



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 225/2019 – São Paulo, terça-feira, 03 de dezembro de 2019

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009309-42.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: DE ANGELIS OXIGENIOTERAPIA LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: WILLIAM SOBRAL FALSSI - SP301018-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

PROCESSO CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA – EXECUTIVO FISCAL – DECADÊNCIA – PRESCRIÇÃO – NÃO OCORRÊNCIA I – A totalidade dos valores exequendos comportava lançamento até 31/12/2014. Entretanto, foram lançados, tempestivamente, até 01 de janeiro de 2011. II – Em execução fiscal não se fala em prescrição intercorrente, sem prova de que os autos ficaram paralisados em arquivamento por mais de cinco anos (art. 40, § 4º Lei 6.830/80). III – Precedentes jurisprudenciais. IV – Recurso improvido.

Em seu recurso especial, pugna a parte recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação dos artigos nº 150, parágrafo 4º e 173 do CTN, e do artigo nº 40 da Lei nº 6.830/1980, além da existência de dissídio jurisprudencial.

É o relatório.

Decido.

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

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

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, DO CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incoorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e REsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, inelutavelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato impositivo, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos impositivos ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.

6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 973.733/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 18/09/2009)

Constata-se que a pretensão recursal destoa da orientação firmada no julgado representativo de controvérsia, encontrando-se prejudicado o recurso especial, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do CPC/1973 (artigo 1.030, I, "b" do CPC/2015).

A alteração do julgamento, como pretende a parte recorrente, demanda revolvimento do conteúdo fático-probatório, que encontra óbice na orientação da Súmula 7 do STJ. A propósito:

PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. INOVAÇÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO E DA OCORRÊNCIA DA PRECLUSÃO CONSUMATIVA. AFERIÇÃO DA DATA DE NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE DA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE INFIRMAR O ACÓRDÃO RECORRIDO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIOS DOS AUTOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 7 DO STJ.

1. A alegação de omissão do acórdão recorrido quanto à ocorrência de prescrição dos débitos da CDA nº 80206091756-00 e, conseqüente condenação da Fazenda em honorários advocatícios, trata de inovação em sede de recurso especial, eis que ele não consta do bojo dos embargos declaratórios de fls. 195-201. Assim, por se tratar de inovação, não é possível conhecer do recurso especial no ponto, haja vista a ausência de questionamento da questão e a ocorrência da preclusão consumativa.

2. Em relação à questão da decadência dos créditos constantes da CDA nº 80608019889-90, o acórdão recorrido se manifestou de forma cristalina no sentido de que o contribuinte teria sido notificado do auto de infração em 16.05.2005. Confira-se: "In casu, os fatos geradores da cobrança de CPMF ocorreram no período de fevereiro/2001 a dezembro de 2003, sendo o dies a quo da contagem do prazo decadencial 01.01.2002 (fatos geradores ocorridos em 2001), 01.01.2003 (fatos geradores ocorridos em 2002) e 01.01.2004 (fatos geradores ocorridos em 2003). A constituição do crédito tributário deu-se com a lavratura de auto de infração em 16.05.2005, momento em que se deu a regular notificação ao contribuinte (fls. 264/268 dos autos em apenso)." Uma vez afirmada a notificação no prazo pelo acórdão recorrido, não é possível, em sede de recurso especial, infirmar tal conclusão, eis que tal desiderato somente seria possível através do reexame do contexto fático-probatório dos autos, providência que encontra óbice no teor da Súmula nº 7 do STJ, in verbis: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1459315/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2014, DJe 19/12/2014)

Por fim, a aplicação do artigo 40, da Lei nº 6.830/1980 foi afastada no fundamento de que "... No presente caso, não há falar em prescrição intercorrente, pois não há prova nos presentes autos que o executivo fiscal foi efetivamente, remetido ao arquivo. Falta, assim, o implemento de um dos requisitos do art. 40, § 4º da Lei 6.830/80 para tal." (Voto do acórdão - Id. 71310616)

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

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020326-41.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: IFC INTERNATIONAL FOOD COMPANY INDUSTRIA DE ALIMENTOS S.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO AUGUSTO DE SOUZA COELHO - SP100060-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III da Constituição Federal, interposto por **IFC - INTERNATIONAL FOOD COMPANY INDUSTRIA DE ALIMENTOS S/A - MASSA FALIDA** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

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

Decido.

No caso dos autos, cinge-se a controvérsia recursal sobre a incidência de juros e multa moratória em relação ao devedor em falência e também sobre a possibilidade de alegação de compensação em exceção de pre-executividade.

Foram analisadas detidamente as provas dos autos.

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

Por oportuno, confira-se:

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

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

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

(...)

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

No mais, o acórdão hostilizado consignou que é devida a multa moratória porquanto a falência se deu na vigência da Lei 11.101/05, bemaínda que os juros são devidos até a quebra e após condicionados à suficiência do ativo.

Sobre o tema:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. FALÊNCIA DECRETADA APÓS O ADVENTO DA LEI 11.101/2005. MULTA MORATÓRIA. INCIDÊNCIA.

1. "Em se tratando de falência decretada na vigência da Lei 11.101/2005, a inclusão de multa tributária na classificação dos créditos na falência, referente a créditos tributários ocorridos no período anterior à vigência da lei mencionada, não implica retroatividade em prejuízo da massa falida, como entendeu o Tribunal de origem, pois, nos termos do art. 192 da Lei 11.101/2005, tal lei "não se aplica aos processos de falência ou de concordata ajuizados anteriormente ao início de sua vigência, que serão concluídos nos termos do Decreto-Lei nº 7.661, de 21 de junho de 1945", podendo-se afirmar, a contrario sensu, que a Lei 11.101/2005 é aplicável às falências decretadas após a sua vigência, como no caso concreto, em que a decretação da falência ocorreu em 2007 (REsp 1223792/MS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 26/2/2013".

2. Recurso Especial não provido.

(REsp 1718970/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/03/2018, DJe 16/11/2018)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. JUROS MORATÓRIOS. APÓS A DECRETAÇÃO DE QUEBRA DA EMPRESA. CONDICIONADOS À SUFICIÊNCIA DO ATIVO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO INTERNO DA CONTRIBUINTE A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Segundo a jurisprudência da 1a. Seção desta Corte, em Execução Fiscal movida contra a massa falida, os juros moratórios anteriores à decretação da quebra são devidos pela massa independentemente da existência da saldo para pagamento do principal. Todavia, após a quebra, a exigibilidade fica condicionada à suficiência do ativo.

Precedentes: REsp. 949.319/MG, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 10.12.2007; AgRg no AREsp. 185.841/MG, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 9.5.2013; REsp. 1.185.034/MG, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 21.5.2010.

2. Agravo Interno da Contribuinte a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 836.873/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/06/2018, DJe 14/06/2018)

Cumprido destacar que o entendimento emanado desta Corte encontra-se em absoluta harmonia com a jurisprudência superior.

De outro giro, em relação ao cabimento da exceção de pré-executividade para alegação de compensação, para rever o entendimento consignado por esta Corte, como pretende a recorrente, é imprescindível o revolvimento do arcabouço fático, cuja pretensão recursal também esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte.

No mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REEXAME DE PROVAS.

1. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial" (Súmula 7 do STJ).

2. Hipótese em que o Tribunal a quo decidiu que a exceção de pré-executividade não poderia ser conhecida sob o fundamento de que, na espécie, verificar se a execução fiscal deveria ser extinta demandaria dilação probatória.

3. Alterar a conclusão do julgado, no sentido de que não houve a demonstração, em sede de exceção de pré-executividade, primo oculi, da ocorrência da decadência, prescrição ou extinção do crédito tributário em razão da compensação, importaria em reexame de provas, inviável no âmbito da instância especial.

4. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1665674/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/09/2017, DJe 26/10/2017)

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

Int.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023792-77.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: SOCIEDADE COOPERATIVA CRUZEIRO - OPERADORA DE PLANOS DE SAÚDE (EM LIQUIDAÇÃO ORDINÁRIA)

Advogados do(a) AGRAVANTE: THAIS FERREIRA LIMA - SP136047-A, LIA TELLES DE CAMARGO - SP335526-A

AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recursos excepcionais (especial e extraordinário), com fundamento nos artigos 105, III e 102, III da Constituição Federal, interpostos por **UNIMED CRUZEIRO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO (SOCIEDADE COOPERATIVA CRUZEIRO – OPERADORA DE PLANOS DE SAÚDE (EM LIQUIDAÇÃO ORDINÁRIA))** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte lavrado em agravo de instrumento.

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

Decido.

O agravo de instrumento foi manejado em face de decisão que analisou pedido liminar no feito originário.

Verifica-se, todavia que foi proferida sentença naquele feito.

Causa superveniente que fulminou o interesse recursal.

No mesmo sentido, confira-se a jurisprudência dos tribunais superiores:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. 1. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. 2. TUTELA ANTECIPADA. SENTENÇA SUPERVENIENTE. PERDA DO OBJETO. PRECEDENTES. 3. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional, pois o Tribunal de origem decidiu a matéria controvertida de forma fundamentada, ainda que contrariamente aos interesses da parte insurgente.

2. A superveniente prolação de sentença de mérito na ação principal enseja a perda de objeto do agravo de instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de liminar ou antecipação de tutela, pois estas não representam pronunciamento definitivo, mas provisório, devendo ser confirmadas ou revogadas pela sentença final. Acórdão recorrido em harmonia com a jurisprudência desta Corte Superior. Súmula n. 83/STJ.

3. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 1318669/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/03/2019, DJe 22/03/2019)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO CONTRA DECISÃO DE NATUREZA PRECÁRIA. NOTÍCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. PREJUDICIALIDADE DO RECURSO. Recurso extraordinário interposto contra decisão interlocutória, portanto, de natureza precária. Não preenche, portanto, o requisito do art. 102, III, da Constituição Federal, o qual prevê a competência do Supremo Tribunal Federal para julgar; "mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância". Precedentes. Ademais, a notícia de posterior prolação de sentença de mérito revelaria a perda superveniente do objeto do recurso extraordinário. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AI 559806 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 10/12/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-051 DIVULG 14-03-2014 PUBLIC 17-03-2014)

Em razão disso, com fulcro no artigo 932, III do Novo Código de Processo Civil e artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento e, por conseguinte, **NEGOSEGUIMENTO** aos recursos excepcionais interpostos.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019842-60.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ELIAS ABEL - EPP, AGRIPINA EMPREENDIMENTOS E INVESTIMENTOS LTDA. - ME

Advogados do(a) AGRAVADO: OLGA ILARIA MASSAROTI KONSTANTINOW - SP266240-A, THIAGO PHILLIP LEITE - SP414962-A

Advogados do(a) AGRAVADO: OLGA ILARIA MASSAROTI KONSTANTINOW - SP266240-A, THIAGO PHILLIP LEITE - SP414962-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto por ELIAS ABEL EPP e AGRIPINA EMPREENDIMENTOS E INVESTIMENTOS LTDA – ME com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, em face de acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. RECONHECIMENTO DA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. ISENÇÃO PREVISTA NO ART. 19, §1º, I, DA LEI Nº 10.522/2002. RECURSO PROVIDO. 1. Aplica-se, ao caso, a disposição do art. 19, §1º, I, da Lei nº 10.522/2002, que afasta a condenação em honorários quando o Procurador da Fazenda Nacional reconhecer a procedência do pedido em sede de contestação de embargos ou em resposta à exceção de pré-executividade. 2. O Procurador da Fazenda Nacional reconheceu expressamente, em resposta à exceção de pré-executividade, a procedência da alegação de decadência dos DEBCADS nº 35.764.770-0 e 35.765.046-8, quanto aos débitos previdenciários relativos ao período de 01/1995 a 11/1999. 3. Agravo de Instrumento provido.

Em seu recurso especial, pugna a parte recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação dos artigos nº 85, parágrafo 3º, e 90 do CPC e do artigo nº 19, parágrafo 1º, inciso I, da Lei nº 10522. Alega, ainda, dissídio jurisprudencial.

É o relatório.

Decido.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 541 do CPC de 1973, cujo teor foi reproduzido no art. 1.029 do CPC.

Foram atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

O recurso não pode ser admitido.

O STJ consolidou sua jurisprudência no sentido de que a norma do art. 19, § 1.º da Lei 10.522/2002 somente exime a Fazenda Nacional do pagamento de honorários advocatícios quando ela anui ao pedido deduzido em ação contra ela proposta, motivo pelo qual não incide nos feitos processados na forma da Lei nº 6.830/80.

Por oportuno, trago à colação os seguintes precedentes:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 19, § 1º, DA LEI 10.522/2002. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. VERBA HONORÁRIA. CABIMENTO. 1. Hipótese em que a decisão agravada aplicou o entendimento consolidado pela Seção de Direito Público do STJ, no julgamento dos REsp 1.215.003/RS, de que a norma do art. 19, § 1º, da Lei 10.522/2002 somente exime a Fazenda Nacional do pagamento de honorários advocatícios quando ela anui ao pedido deduzido em ação contra ela proposta, motivo pelo qual não incide nos feitos processados na forma da Lei 6.830/1980. 2. Agravo Regimental não provido. (STJ, AgRg no REsp n.º 1.499.574/PR, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2015, DJe 31/03/2015)(Grifei).

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 19, § 1º, DA LEI 10.522/02. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. VERBA HONORÁRIA. CABIMENTO. 1. A Primeira Seção desta Corte no julgamento do ERESp 1.215.003/RS, DJe 13.04.2012, consolidou o entendimento que o disposto no art. 19, § 1º, da Lei 10.522/02, não se aplica a procedimento regido pela LEF. 2. O afastamento da condenação em honorários advocatícios previsto no art. 19, § 1º, da Lei 10.522/2002, refere-se às hipóteses em que a Fazenda houver reconhecido o pedido contra ela formulado. 3. É cabível o arbitramento de honorários advocatícios contra a Fazenda Pública quando acolhida exceção de pré-executividade e extinta a execução fiscal por ela ajustada. Precedentes. 4. Recurso especial não provido. (STJ, REsp n.º 1.368.777/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/06/2013, DJe 19/06/2013)(Grifei).

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INAPLICABILIDADE DO § 1º DO ART. 19 DA LEI Nº 10.522/2002 EMPROCEDIMENTO REGIDO PELA LEI Nº 6.830/80. 1. Não procede a alegada ofensa ao art. 535 do CPC. É que o Poder Judiciário não está obrigado a emitir expresso juízo de valor a respeito de todos os argumentos invocados pelas partes, bastando para fundamentar o decidido fazer uso de fundamentação adequada e suficiente, ainda que não espelhe qualquer das teses invocadas, o que restou atendido pelo Tribunal de origem. 2. A Primeira Seção do STJ, ao julgar os REsp 1.215.003/RS (Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 16.4.2012), consolidou o entendimento de que o § 1º do art. 19 da Lei 10.522/2002 não incide em procedimento regido pela Lei 6.830/80. 3. Recurso especial não provido. (STJ, REsp n.º 1.388.914/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2013, DJe 13/08/2013)(Grifei).

Assim, verifica-se que a pretensão deduzida pela Recorrente encontra-se em dissonância da jurisprudência cristalizada pelo Superior Tribunal de Justiça.

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

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

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

Intím-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019842-60.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ELIAS ABEL - EPP, AGRIPINA EMPREENDIMENTOS E INVESTIMENTOS LTDA. - ME
Advogados do(a) AGRAVADO: OLGA ILARIA MASSAROTI KONSTANTINOW - SP266240-A, THIAGO PHILLIP LEITE - SP414962-A
Advogados do(a) AGRAVADO: OLGA ILARIA MASSAROTI KONSTANTINOW - SP266240-A, THIAGO PHILLIP LEITE - SP414962-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto por ELIAS ABEL EPP e AGRIPINA EMPREENDIMENTOS E INVESTIMENTOS LTDA – ME com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, em face de acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. RECONHECIMENTO DA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. ISENÇÃO PREVISTA NO ART. 19, §1º, I, DA LEI Nº 10.522/2002. RECURSO PROVIDO. 1. Aplica-se, ao caso, a disposição do art. 19, §1º, I, da Lei nº 10.522/2002, que afasta a condenação em honorários quando o Procurador da Fazenda Nacional reconhecer a procedência do pedido em sede de contestação de embargos ou em resposta à exceção de pré-executividade. 2. O Procurador da Fazenda Nacional reconheceu expressamente, em resposta à exceção de pré-executividade, a procedência da alegação de decadência dos DEBCADS nº 35.764.770-0 e 35.765.046-8, quanto aos débitos previdenciários relativos ao período de 01/1995 a 11/1999. 3. Agravo de Instrumento provido.

Em seu recurso especial, pugna a parte recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação dos artigos nº 85, parágrafo 3º, e 90 do CPC e do artigo nº 19, parágrafo 1º, inciso I, da Lei nº 10522. Alega, ainda, dissídio jurisprudencial.

É o relatório.

Decido.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 541 do CPC de 1973, cujo teor foi reproduzido no art. 1.029 do CPC.

Foram atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

O recurso não pode ser admitido.

O STJ consolidou sua jurisprudência no sentido de que a norma do art. 19, § 1.º da Lei 10.522/2002 somente exime a Fazenda Nacional do pagamento de honorários advocatícios quando ela anui ao pedido deduzido em ação contra ela proposta, motivo pelo qual não incide nos feitos processados na forma da Lei nº 6.830/80.

Por oportuno, trago à colação os seguintes precedentes:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 19, § 1º, DA LEI 10.522/2002. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. VERBA HONORÁRIA. CABIMENTO. 1. Hipótese em que a decisão agravada aplicou o entendimento consolidado pela Seção de Direito Público do STJ, no julgamento dos EREsp 1.215.003/RS, de que a norma do art. 19, § 1º, da Lei 10.522/2002 somente exime a Fazenda Nacional do pagamento de honorários advocatícios quando ela anui ao pedido deduzido em ação contra ela proposta, motivo pelo qual não incide nos feitos processados na forma da Lei 6.830/1980. 2. Agravo Regimental não provido. (STJ, AgRg no REsp n.º 1.499.574/PR, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2015, DJe 31/03/2015)(Grifei).

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 19, § 1º, DA LEI 10.522/02. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. VERBA HONORÁRIA. CABIMENTO. 1. A Primeira Seção desta Corte no julgamento do EREsp 1.215.003/RS, DJe 13.04.2012, consolidou o entendimento que o disposto no art. 19, § 1º, da Lei 10.522/02, não se aplica a procedimento regido pela LEF. 2. O afastamento da condenação em honorários advocatícios previsto no art. 19, § 1º, da Lei 10.522/2002, refere-se às hipóteses em que a Fazenda houver reconhecido o pedido contra ela formulado. 3. É cabível o arbitramento de honorários advocatícios contra a Fazenda Pública quando acolhida exceção de pré-executividade e extinta a execução fiscal por ela ajuizada. Precedentes. 4. Recurso especial não provido. (STJ, REsp n.º 1.368.777/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/06/2013, DJe 19/06/2013)(Grifei).

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INAPLICABILIDADE DO § 1º DO ART. 19 DA LEI Nº 10.522/2002 EMPROCEDIMENTO REGIDO PELA LEI Nº 6.830/80. 1. Não procede a alegada ofensa ao art. 535 do CPC. É que o Poder Judiciário não está obrigado a emitir expresse juízo de valor a respeito de todos os argumentos invocados pelas partes, bastando para fundamentar o decidido fazer uso de fundamentação adequada e suficiente, ainda que não espelhe qualquer das teses invocadas, o que restou atendido pelo Tribunal de origem. 2. A Primeira Seção do STJ, ao julgar os EREsp 1.215.003/RS (Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 16.4.2012), consolidou o entendimento de que o § 1º do art. 19 da Lei 10.522/2002 não incide em procedimento regido pela Lei 6.830/80. 3. Recurso especial não provido. (STJ, REsp n.º 1.388.914/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2013, DJe 13/08/2013)(Grifei).

Assim, verifica-se que a pretensão deduzida pela Recorrente encontra-se em dissonância da jurisprudência cristalizada pelo Superior Tribunal de Justiça.

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

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

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

Intím-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5071672-07.2018.4.03.9999

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Com efeito, pretende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rural, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

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

Ainda nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SEGURADO ESPECIAL. PROVA TESTEMUNHAL. INVERSÃO. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).

2. Na esteira do REsp n. 1.348.633/SP, da Primeira Seção, para efeito de reconhecimento do labor agrícola, mostra-se desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele seja ampliada por prova testemunhal idônea.

3. Caso em que o Tribunal a quo considerou indevida a aposentadoria por tempo de contribuição por concluir que o exercício de atividade rural foi corroborado pela prova testemunhal apenas em parte do interregno de tempo postulado, sendo certo que a inversão do julgado esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ.

4. Agravo interno desprovido.

(AgInt nos EDcl no AREsp 829.779/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 29/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR.

REAVLIAÇÃO PROBATÓRIA QUE CONFIRMA ESSA CONCLUSÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. A questão da extensão da qualificação de rural do cônjuge que passa a exercer atividade urbana ao seu consorte foi submetida à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil pela Primeira Seção no julgamento do REsp 1.304.479/SP (DJe de 19/12/2012).

Consignou-se, no referido julgamento, que o fato de um dos integrantes do grupo familiar exercer atividade urbana não é, por si só, suficiente para descaracterizar o regime de economia familiar. O determinante é verificar se o labor urbano torna o trabalho rural dispensável para subsistência do grupo familiar.

2. O Tribunal a quo, do exame do acervo probatório, consignou caracterizado o trabalho rural da esposa, com base na realidade que delineou à luz do suporte fático-probatório constante nos autos, cuja revisão é inviável em Recurso Especial ante o óbice estampado na Súmula 7 do STJ.

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1727042/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2018, DJe 25/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL. COMPROVAÇÃO. ACÓRDÃO QUE APONTA A FRAGILIDADE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE.

REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO.

1. No caso, o Tribunal de origem concluiu pela ausência dos requisitos autorizadores da aposentadoria, por considerar que a prova testemunhal não soube precisar a data em que ocorreram os fatos.

2. A alteração das conclusões retratadas no acórdão recorrido apenas seria possível mediante novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em Recurso Especial, a teor do óbice previsto na Súmula 7/STJ.

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1696964/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/10/2017, DJe 16/10/2017)

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

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

Intímam-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014672-73.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ESTADO DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

NO CASO EM COMENTO, A RECORRENTE MANEJOU AMBOS OS RECURSOS EXCEPCIONAIS (ESPECIAL E EXTRAORDINÁRIO). ABAIXO SEGUE ANÁLISE DE ADMISSIBILIDADE DE AMBOS OS RECURSOS:

1. Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III da Constituição Federal, interposto por **UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, ante o acolhimento das alegações apontadas em suas razões de recorrer.

Decido.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do artigo 1.029 do Código de Processo Civil. Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

No caso dos autos, cinge-se a controvérsia recursal sobre a possibilidade de redirecionamento do feito executivo fiscal contra o Estado de São Paulo, inicialmente proposto contra a Guarda Noturna de Santos.

O órgão colegiado desta Corte Regional manteve a decisão singular de indeferimento do pleito.

O acórdão hostilizado consignou que a executada possui natureza jurídica de entidade privada inviabilizando o redirecionamento em face do Estado.

Sobre o tema foi não encontrado precedente do E. Superior Tribunal de Justiça, ademais a recorrente manejou embargos declaratórios alegando questões pertinentes ao debate, com julgamento sem enfrentamento do debate proposto.

Assim, tem-se pertinente o trânsito recursal.

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

Int.

2. Cuida-se de recurso extraordinário, com fundamento no art. 102, III da Constituição Federal, interposto por **UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

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

Decido.

No caso dos autos, cinge-se a controvérsia recursal sobre a possibilidade de redirecionamento do feito executivo fiscal contra o Estado de São Paulo, inicialmente proposto contra a Guarda Noturna de Santos.

O órgão colegiado desta Corte Regional manteve a decisão singular de indeferimento do pleito.

O acórdão hostilizado consignou que a executada possui natureza jurídica de entidade privada inviabilizando o redirecionamento em face do Estado.

Inobstante tenha constado no relatório o art. 165, § 5º da CF, tal debate não foi enfrentado, e a solução da controvérsia se deu **exclusivamente** pela interpretação da legislação infraconstitucional.

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

Com efeito, para o manejo do recurso extremo, é imprescindível que a questão tratada tenha cunho constitucional, além de que o E. Supremo Tribunal Federal exige o prequestionamento explícito dos dispositivos constitucionais debatidos.

No caso em comento, verifica-se que os dispositivos constitucionais indicados não foram enfrentados por esta Corte. Não bastando o mero manejo dos embargos declaratórios para suprir tal deficiência.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência da Corte Suprema:

Ementa: AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 282 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. DISSOCIAÇÃO DE FUNDAMENTOS. SÚMULA 284/STF. 1. O Juízo de origem não analisou a questão constitucional veiculada, não tendo sido esgotados todos os mecanismos ordinários de discussão, INEXISTINDO, portanto, o NECESSÁRIO PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO, que pressupõe o debate e a decisão prévios sobre o tema jurígeno constitucional versado no recurso. Incidência da Súmula 282 do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 2. A pura e simples oposição de embargos de declaração não basta para a configuração do prequestionamento. Tal somente se verificará caso o Tribunal recorrido tenha se omitido sobre ponto a respeito do qual estava obrigado a se manifestar. Inteligência do art. 1.025 do Código de Processo Civil. 3. A indicação, no recurso extraordinário, de norma completamente estranha ao que se decidiu no acórdão recorrido atrai o óbice da Súmula 284/STF, aplicável por analogia (É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia). 4. Agravo Interno a que se nega provimento.

(RE 1118678 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 08/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-123 DIVULG 20-06-2018 PUBLIC 21-06-2018)

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

Int.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002135-15.2017.4.03.6100
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SPAD COMERCIO DE COSMETICOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: CAIO VINICIUS KUSTER CUNHA - ES11259-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 29 de novembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0064781-22.2002.4.03.6182
APELANTE: CYCIAN S/A.

Advogado do(a) APELANTE: RENATO DE LUIZI JUNIOR - SP52901-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 29 de novembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009136-73.2016.4.03.6100
APELANTE: MARIA TATIANA CAJADO DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: MAISA DA CONCEICAO PINTO - SP237359
APELADO: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO, SOCIEDADE GUARULHENSE DE EDUCACAO
Advogado do(a) APELADO: JONATAS FRANCISCO CHAVES - SP220653-A
Advogado do(a) APELADO: ELIAS CASTRO DA SILVA - SP142319

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 29 de novembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018406-29.2013.4.03.6100

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO FUNCHAL PESCUA - SP315339-A
APELADO: QUIMER COMERCIAL LTDA, MERIDIAN TRADING INDUSTRIA COMERCIO E IMPORTACAO LTDA
Advogado do(a) APELADO: ALEX PEREIRA DE ALMEIDA - SP101605-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 29 de novembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011028-88.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: ANTONIO AUGUSTO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIA MOREIRA GARCIA DA SILVA - SP176725-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VISTA- CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 29 de novembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5747700-30.2019.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDOMIRO ALVES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: HELIO GUSTAVO BORMIO MIRANDA - SP153418-N

VISTA- CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 29 de novembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000638-04.2019.4.03.6000
APELANTE: LIVIO GUIMARAES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIA FREIBERG - MS14233-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VISTA- CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 29 de novembro de 2019

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5033001-12.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DIONICE DE OLIVEIRA SIQUEIRA
Advogado do(a) APELADO: SANDRA NOGUEIRA - SP147446-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Com efeito, pretende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rural, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*: "*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.*"

Ainda nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. ACÓRDÃO QUE AFASTOU A CONDIÇÃO DE RURÍCOLA DIANTE DA EXTENSÃO DA PROPRIEDADE E DA UTILIZAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA ASSALARIADA. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A teor da legislação de regência e da jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, o tamanho da propriedade, por si só, não é fundamento suficiente à descaracterização do exercício de trabalho rural, em regime de economia familiar.

2. Entretanto, no caso, o Tribunal de origem entendeu que não ficou demonstrada a condição de rurícola do autor na aludida modalidade, tendo em vista a extensão de sua propriedade, bem como a contratação de empregados assalariados.

3. Em que pesem as alegações do agravante, a alteração das conclusões retratadas no acórdão recorrido apenas seria possível mediante novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em sede de recurso especial, a teor do óbice previsto na Súmula n. 7/STJ.

4. Agravo Regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1398394/GO, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/05/2015, DJe 17/08/2015)

De fato, é importante consignar que a jurisprudência sedimentada na instância superior é firme em dizer que a condição de trabalho em regime de economia familiar pode ser comprovada por vários meios de prova, não sendo determinante para tal caracterização, de forma absoluta, a avaliação do tamanho da área rural retratada na demanda ou o mero enquadramento do proprietário na categoria de empresário ou empregador rural (art. 1º, II, "b", do Decreto-Lei 1.166/71).

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXTENSÃO DA PROPRIEDADE. CONTEXTO PROBATÓRIO QUE DESCARACTERIZA A CONDIÇÃO DE SEGURADA ESPECIAL. ALTERAÇÃO DAS PREMISSAS FIXADAS PELO TRIBUNAL A QUO. SÚMULA 7/STJ. AGRADO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O tamanho da propriedade rural, por si só, não tem o condão de descaracterizar o regime de economia familiar quando preenchidos os demais requisitos legalmente exigidos. Precedentes.
2. Na espécie, o Tribunal a quo considerou outros elementos para descaracterizar o regime de economia familiar. Manutenção da Súmula 7/STJ ante à necessidade de reexame de prova para a análise do pleito recursal.
3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1471231/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/10/2014, DJe 05/11/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. CARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. DIMENSÃO DO IMÓVEL RURAL PARA ENQUADRAMENTO DO PROPRIETÁRIO NA CATEGORIA DE EMPRESÁRIO OU EMPREGADOR RURAL (ART. 1º, II, B, DO DECRETO-LEI 1.166/71). REQUISITO QUE, POR SI SÓ, NÃO AFASTA O REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. 1. A controvérsia dos autos diz respeito à descaracterização do regime de economia familiar de segurado especial, para fins de averbação do tempo de serviço de trabalhador rural, em regime de economia familiar, em decorrência da dimensão da propriedade rural. 2. A dimensão do imóvel rural, para fins de enquadramento do segurado como empregado ou empregador rural, nos termos do art. 1º, II, "b" do Decreto-Lei 1.166/71, não afasta, per se, a caracterização do regime de economia familiar, podendo tal condição ser demonstrada por outros meios de prova, independentemente se a propriedade em questão possui área igual ou superior ao módulo rural da respectiva região. Precedente. 3. Recurso especial conhecido e parcialmente provido, para afastar o óbice relativo à área da propriedade rural, apontado no acórdão recorrido, devendo o presente feito retornar ao Tribunal a quo, a fim de que lá seja apreciado o pleito formulado na exordial de acordo com as demais provas trazidas pela parte autora."

(STJ, Sexta Turma, RESP nº 232.884/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 17.12.2007, p. 351)

Na espécie, todavia, a descaracterização do labor rural em regime de economia familiar não se fundamentou apenas na extensão da propriedade ou no referido enquadramento, mas em outros elementos probatórios colacionados aos autos, conforme se infere da leitura da decisão recorrida.

Por importante, ressalte-se que não compete à instância superior revisitar as conclusões das instâncias ordinárias naquilo em que afirmada ou negada a configuração do aventado regime de economia familiar em decorrência da expressividade da produção rural ou da utilização de mão-de-obra assalariada, reexame este que também encontra empeco no entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula nº 7/STJ.

Nesse sentido:

AGRADO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. PRODUÇÃO QUE EXCEDE O NECESSÁRIO PARA A SUBSISTÊNCIA. NÃO ENQUADRAMENTO NO CONCEITO DE SEGURADO ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. Conforme bem explicitou o acórdão, não ficou caracterizada a produção rural em regime de economia familiar, em razão desta ser muito superior à necessária para a subsistência. Rever o entendimento do Tribunal de origem, nesse ponto, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial (Súmula nº 7/STJ).

2. Agravo regimental a que nega provimento.

(AgRg no REsp 1235324/MG, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 02/08/2012, DJe 15/08/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. ACÓRDÃO BASEADO NA EXISTÊNCIA DE PROVA MATERIAL E TESTEMUNHAL APTOS A COMPROVAR A ATIVIDADE RURÍCOLA DO AUTOR. TESE RECURSAL. CONTRATAÇÃO DE EMPREGADOS. REEXAME DE PROVA. NECESSIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. ÓBICE.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a comprovação da atividade rural se dá com o início de prova material, ampliada por prova testemunhal.

2. No caso, o Tribunal de origem entendeu que os documentos apresentados (certidão de casamento, em que o autor é qualificado como fazendeiro, e comprovante de ITR), juntamente com a prova testemunhal produzida, comprovam a qualidade de trabalhador rural em regime de economia familiar.

3. Assim, a tese defendida no recurso especial de que não ficou demonstrado o labor rural, em regime de economia familiar, por ser o autor empregador rural, encontra óbice na Súmula n. 7/STJ.

4. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 20.911/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 28/02/2012, DJe 08/03/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. MARIDO APOSENTADO COMO EMPRESÁRIO INDIVIDUAL. EMPREGADOS. DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PREJUDICADA.

1. Se o Tribunal de origem, com base no conjunto probatório constante dos autos, consignou que não ficou comprovada a condição de trabalhadora rural, em regime de economia familiar, da autora, em razão da aposentadoria de seu marido como contribuinte individual, na qualidade de empresário, rever tal decisão demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, e não tão somente valoração das provas, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial.

2. Muito embora não se desconheça o entendimento do STJ no sentido de abrandar o rigorismo legal nas questões relativas à prova do trabalho do rurícola, em virtude das inúmeras peculiaridades e dificuldades vividas por tais trabalhadores, no caso dos autos, não há como desconstituir as premissas firmadas nas instâncias ordinárias ou ignorar os testemunhos prestados em juízo, sendo inafastável a incidência da Súmula 7/STJ, na espécie.

3. O Superior Tribunal de Justiça entende que a incidência da Súmula 7/STJ também impede o exame de dissídio jurisprudencial.

Precedentes.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 579.069/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/10/2014, DJe 29/10/2014)

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

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

Intím-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5155270-19.2019.4.03.9999
APELANTE: GABRIELE LIMA DA SILVA, R. G. S. D. A.
REPRESENTANTE: GABRIELE LIMA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: LUCI MARA CARLESSE - SP184411-A
Advogado do(a) APELANTE: LUCI MARA CARLESSE - SP184411-A,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 29 de novembro de 2019

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5098446-40.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DA CRUZ SOUSA
Advogado do(a) APELADO: LUIZ AUGUSTO MACEDO - SP44694-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

DECIDO.

A presente impugnação não pode ser admitida.

É que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da qualidade de segurado da parte postulante do benefício, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

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

Ainda nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015 (ART. 535 DO CPC/73). INEXISTENTE. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

I - Na origem, trata-se de ação objetivando a concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, a concessão do benefício de auxílio-doença, cumulado com indenização por danos morais. Na sentença, julgou-se improcedente os pedidos. No Tribunal de origem, a sentença foi mantida. II - Em relação à indicada violação do art. 1.022 do CPC/15 pelo Tribunal a quo, não se vislumbra a alegada omissão da questão jurídica apresentada pelo recorrente, qual seja, a manutenção da qualidade de segurada, tendo o julgador abordado a questão às fls. 285, consignando que houve, de fato, a perda da qualidade de segurada, porquanto após a cessação da aposentadoria por invalidez houve um longo período sem contribuições. Nesse panorama, a oposição dos embargos declaratórios caracterizou, tão somente, a irrisignação do embargante diante de decisão contrária a seus interesses, o que não viabiliza o referido recurso. III - Quanto à questão de fundo, a respeito da incapacidade da recorrente, a Corte a quo consignou, in verbis (fls. 267-268): De acordo com a perícia médica judicial, ocorrida em 20/6/2016, atestou que a autora, doméstica, nascida em 1949, apresenta incapacidade total e temporária, conquanto portadora de patologia coronária (f. 179/181). O perito esclareceu que a data de início da incapacidade ocorreu em maio de 2015, data em que foi realizada sua internação hospitalar [...]. Os dados do CNIS revelam que a autora recebeu o benefício de aposentadoria por invalidez n. 560.125.985-9, no período de 23/9/2003 a 14/5/2010. Após a cessação deste benefício, a autora não realizou mais nenhuma contribuição à Previdência Social [...]. Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurado da parte autora, nos termos do disposto no art. 102 da Lei n. 8.213/91 [...]. Vê-se, pois, que são fatos dos autos: a) a autora foi aposentada anteriormente por invalidez; b) tal aposentadoria foi cassada em 2010, tendo a segurada ajuizado ação para reverter esse entendimento, que foi julgada improcedente; c) em maio de 2015 foi constatada novamente incapacidade da autora, sendo que nessa segunda constatação a incapacidade ocorreu mesmo a partir de 2015. IV - Nesse diapasão, é controverso nos autos saber se no período de 2010 a 2015 a autora estava incapacitada para o trabalho. A Corte a quo entendeu que não. Que essa questão foi discutida inclusive judicialmente, no sentido de que a partir de 2010 não havia mais incapacidade e que a incapacidade constatada em 2015 foi, de fato, superveniente. Assim, dado o longo período sem contribuições entre 2010 e 2015 não haveria mais a condição de segurada.

V - Sendo esse o panorama dos autos, verifico que a pretensão da recorrente, na verdade, é reverter a conclusão a que chegou o Tribunal a quo com base no conjunto probatório dos autos a respeito da sua incapacidade e condição de segurada. Entretanto, para isso, seria necessário revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é inviável em via de recurso especial, ante o óbice constante da Súmula n. 7/STJ.

VI - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1399561/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2019, DJe 25/09/2019)

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

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

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

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5136609-26.2018.4.03.9999
APELANTE: MARIA DE FATIMA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRO DEL NERO MARTINS DE ARAUJO - SP233292-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA DE FATIMA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO DEL NERO MARTINS DE ARAUJO - SP233292-N

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 29 de novembro de 2019

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000799-45.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: MARIA LUIZA ALVES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: CARMO JOVINO PIMENTEL JUNIOR - MS121299-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

RECURSO ESPECIAL

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

D E C I D O.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

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

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

Nesse sentido:

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

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

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

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

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

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

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

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

4. Agravo Regimental não provido.

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

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

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra o acórdão proferido nestes autos.

DECIDO.

Atendidos os pressupostos gerais de admissibilidade recursal.

Verifica-se que a alegada ofensa à norma constitucional, se ocorrente, se dá de forma indireta ou reflexa. Nesses casos, o Pretório Excelso tem, reiteradamente, considerado incabível o recurso, inadmitindo a pretendida contrariedade ao Texto Constitucional.

Confira-se:

Agravo regimental em recurso extraordinário com agravo. 2. Direito Previdenciário. 3. Benefício Previdenciário. Pensão por morte. Falta de qualidade de dependente. Cerceamento de defesa. Perícia supostamente insuficiente. 4. Matéria infraconstitucional. Ofensa reflexa à Constituição Federal. Necessidade de reexame do acervo probatório. Súmula 279 do STF. Precedentes. 5. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 6. Agravo regimental desprovido.

(ARE 1160727 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 22/02/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-041 DIVULG 27-02-2019 PUBLIC 28-02-2019)

EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Constitucional e previdenciário. Pensão por morte. Cônjuge varão. Demonstração de invalidez. Ofensa ao princípio da isonomia. Precedentes. Acumulação de benefício. Preenchimento de requisitos. Legislação local. Ofensa reflexa. Reexame de fatos e provas. Análise. Impossibilidade. Precedentes. 1. A exigência de invalidez do marido para ser beneficiário de pensão por morte da esposa fere o princípio da isonomia inserto no art. 5º, inciso I, da Constituição Federal, uma vez que tal requisito não é exigido em relação à esposa. Entendimento aplicável inclusive quando o óbito da instituidora se deu anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98. Precedentes. 2. Inadmissível, em recurso extraordinário, o reexame dos fatos e das provas da causa e a análise de legislação local. Incidência das Súmulas n's 279 e 280/STF. 3. Agravo regimental não provido.

(ARE 900462 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 05/04/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-094 DIVULG 10-05-2016 PUBLIC 11-05-2016)

Ademais, cabe destacar a aplicação, no caso, da Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal, "in verbis":

"Para simples reexame da prova não cabe recurso extraordinário."

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003320-95.2017.4.03.6130
APELANTE: BBRG OSASCO CABOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO DE LIMA GROPEN - SP125316-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, BBRG OSASCO CABOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: RODOLFO DE LIMA GROPEN - SP125316-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 29 de novembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001812-38.2018.4.03.6144
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: VIDEOJETDO BRASIL COMERCIO DE EQUIPAMENTOS PARA CODIFICACAO INDUSTRIAL LTDA
Advogados do(a) APELADO: VANESSA NASR - SP173676-A, HELIO LAULETTA JUNIOR - SP268493-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 29 de novembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007087-74.2007.4.03.6100
APELANTE: CRL.CRN DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: MARILISE BERALDES SILVA COSTA - SP72484-A
APELADO: CRL.CRN DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: MARILISE BERALDES SILVA COSTA - SP72484-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 29 de novembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000256-97.2015.4.03.6142

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA, LUIS ANTONIO SCARPETA, MEIRE DIEME DE OLIVEIRA SCARPETA

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO LUCIANO SOUZA ZANUTO - SP198855-N

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO LUCIANO SOUZA ZANUTO - SP198855-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA, LUIS ANTONIO SCARPETA, MEIRE DIEME DE OLIVEIRA SCARPETA

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO LUCIANO SOUZA ZANUTO - SP198855-N

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO LUCIANO SOUZA ZANUTO - SP198855-N

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 29 de novembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007816-45.2008.4.03.6107

APELANTE: I.T.B. - EQUIPAMENTOS ELETRICOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: FABIANO SANCHES BIGELLI - SP121862-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 29 de novembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014615-21.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA PAULA STOLF MONTAGNER PAULILLO - SP139458-N

AGRAVADO: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 29 de novembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5015044-55.2018.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PRIMA POWER SOUTH AMERICA - SISTEMAS INDUSTRIAIS LTDA

Advogado do(a) APELADO: UBALDO JUVENIZ DOS SANTOS JUNIOR - SP160493-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 29 de novembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5008063-50.2018.4.03.6119

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SAKAMOTO LUBRIFICANTES PECAS E SERVICOS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: JURACI RODRIGUES DE BARROS - SP153864-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 29 de novembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5014441-16.2017.4.03.6100
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PIXOLE ANALIA CALCADOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: TERESA CRISTINA HENRIQUES DE ABREU - SP266416-A, ANIELLE KARINE MANHANI FELDMAN - SP317034-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 29 de novembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0008253-36.2016.4.03.6130
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PHARMASPECIAL-ESPECIALIDADES QUIMS E FARMACEUTICAS LTDA
Advogados do(a) APELADO: RODRIGO FREITAS DE NATALE - SP178344-A, PATRICIA MADRID BALDASSARE FONSECA - SP227704-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 29 de novembro de 2019

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5449438-29.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOVELINO DONIZETH DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ROBILAN MANFIO DOS REIS - SP124377-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Inicialmente, em relação à suposta violação aos artigos e princípios constitucionais citados, pretende a parte recorrente a apreciação de matéria de ordem eminentemente constitucional, que refoge ao âmbito de competência do C. Superior Tribunal de Justiça. Esse entendimento já se encontra sedimentado naquele sodalício. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. ALEGADA OMISSÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. INCONFORMAÇÃO COM A TESE ADOTADA PELA SEGUNDA TURMA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. Também ficou assentado que não é possível, em recurso especial, a pretendida análise de violação dos dispositivos constitucionais, ainda que à guisa de prequestionamento, porquanto matéria reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos dos arts. 102, III e 105, III, da Carta Magna. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 1283676/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2012, DJe 09/02/2012)" grifei.

Quando ao mais, pretende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rural, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Ainda nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SEGURADO ESPECIAL. PROVA TESTEMUNHAL. INVERSÃO. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).

2. Na esteira do REsp n. 1.348.633/SP, da Primeira Seção, para efeito de reconhecimento do labor agrícola, mostra-se desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele seja ampliada por prova testemunhal idônea.

3. Caso em que o Tribunal a quo considerou indevida a aposentadoria por tempo de contribuição por concluir que o exercício de atividade rural foi corroborado pela prova testemunhal apenas em parte do interregno de tempo postulado, sendo certo que a inversão do julgado esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ.

4. Agravo interno desprovido.

(AgInt nos EDcl no AREsp 829.779/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 29/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR.

REAValiação PROBATÓRIA QUE CONFIRMA ESSA CONCLUSÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. A questão da extensão da qualificação de rural do cônjuge que passa a exercer atividade urbana ao seu consorte foi submetida à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil pela Primeira Seção no julgamento do REsp 1.304.479/SP (DJe de 19/12/2012).

Consignou-se, no referido julgamento, que o fato de um dos integrantes do grupo familiar exercer atividade urbana não é, por si só, suficiente para descaracterizar o regime de economia familiar. O determinante é verificar se o labor urbano torna o trabalho rural dispensável para subsistência do grupo familiar.

2. O Tribunal a quo, do exame do acervo probatório, consignou caracterizado o trabalho rural da esposa, com base na realidade que delineou à luz do suporte fático-probatório constante nos autos, cuja revisão é inviável em Recurso Especial ante o óbice estampado na Súmula 7 do STJ.

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1727042/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2018, DJe 25/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL. COMPROVAÇÃO. ACÓRDÃO QUE APONTA A FRAGILIDADE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE.

REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO.

1. No caso, o Tribunal de origem concluiu pela ausência dos requisitos autorizadores da aposentadoria, por considerar que a prova testemunhal não soube precisar a data em que ocorreram os fatos.

2. A alteração das conclusões retratadas no acórdão recorrido apenas seria possível mediante novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em Recurso Especial, a teor do óbice previsto na Súmula 7/STJ.

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1696964/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/10/2017, DJe 16/10/2017).

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

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

Intím-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011927-57.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: SKILL SOLUCOES LTDA - EPP, MARIA CELIA ARAUJO MARINHO DE MELLO, JOSE CARLOS GONCALVES

Advogado do(a) AGRAVANTE: DEBORAH MARIANNA CAVALLLO - SP151885-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: DEBORAH MARIANNA CAVALLLO - SP151885-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: DEBORAH MARIANNA CAVALLLO - SP151885-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

O acórdão recorrido, integrado pelo julgamento dos embargos de declaração, recebeu a seguinte ementa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE INOCORRENTE. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. LEI 11.051/2004. APLICABILIDADE IMEDIATA. NORMA PROCESSUAL. 1. O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do STJ. 2. O termo inicial da contagem do prazo prescricional de cinco anos é a data da constituição definitiva do crédito tributário, nos termos do art. 174 do CTN. 3. Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo. 4. A constituição definitiva do crédito ocorrerá quando aperfeiçoada sua exigibilidade como vencimento, desde que este seja posterior à entrega da declaração. 5. Nos moldes do art. 149 do Código Tributário Nacional, na ausência de declaração do contribuinte ou se elaborada em desacordo com a legislação tributária, com omissões ou inexistências a constituição do crédito tributário poderá ocorrer de ofício. 6. O termo de confissão espontânea de débito fiscal é apto à constituição do crédito tributário, no entanto, se seguido do pedido de parcelamento, haverá a interrupção do prazo prescricional, que voltará a fluir a partir do inadimplemento do acordo firmado. 7. As circunstâncias do caso concreto determinarão o marco inicial do prazo prescricional, que poderá ser a data do vencimento ou da entrega da declaração, o que for posterior, da intimação ou notificação da decisão final do processo administrativo fiscal; do termo de confissão espontânea de débito fiscal ou do inadimplemento do acordo firmado. 8. A execução fiscal foi ajuizada em 28.07.2009 (id 837882 - Pág. 1) e determinada a citação em 26.08.2009 (id 837932 - Pág. 1). 9. O crédito em execução é relativo a 2005, 2006 e 2007 (id 837882 - Pág. 5/10, 837884 - Pág. 1/10, 837886 - Pág. 1/10, 837888 - Pág. 1/10, 837891 - Pág. 1/10, 837892 - Pág. 1/10, 837893 - Pág. 1/10, 837898 - Pág. 1/10, 837904 - Pág. 1/10, 837907 - Pág. 1/10, 837910 - Pág. 1/10, 837913 - Pág. 1/10, 837917 - Pág. 1/10 e 837927 - Pág. 1/10), sendo o débito mais antigo constituído mediante declaração de rendimentos, em 30.09.2005 (id 837991 - Pág. 8). 10. A teor da interpretação dada pelo E. STJ ao disposto no art. 174, parágrafo único, do CTN, c.c. o art. 219, § 1º, do CPC, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, o marco interruptivo afine à determinação de citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo. 11. Logo, não ocorreu a prescrição, haja vista que a data mais antiga da constituição dos créditos, 30.09.2005, até o ajuizamento da ação, 28.07.2009, não decorreu o prazo de 05 (cinco) anos. 12. De acordo com a Súmula 314 do STF em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo de prescrição quinquenal intercorrente. 13. O § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051/2004, que possibilita ao magistrado conhecimento ex officio da prescrição, após ouvida a Fazenda Pública, tem aplicabilidade imediata aos processos pendentes, de acordo com o princípio *tempus regit actum*. 14. Não houve o arquivamento do feito, de modo que não se justifica a decretação da prescrição intercorrente. 15. Agravo de instrumento improvido.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ILEGITIMIDADE DA EMPRESA PARA RECORRER EM DEFESA DE INTERESSES DE SEUS SÓCIOS. ART. 18 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 1. A teor do art. 18 do Código de Processo Civil, a empresa não detém legitimidade e nem interesse recursal para defender em nome próprio direito alheio, ou seja, de seus sócios, nos termos da jurisprudência dominante do E. Superior Tribunal de Justiça: AgInt no REsp 1701474/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, julgado em 21/03/2019, publicado no DJe de 26/03/2019; REsp 1347627/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Primeira Seção, julgado em 09/10/2013, publicado no DJe de 21/10/2013. 2. Embargos de declaração não conhecidos.

Em seu recurso especial, pugna a parte recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação dos artigos nº 1022 e 240 do CPC e dos artigos nº 150 e 174 do CTN, além da existência de dissídio jurisprudencial.

É o relatório.

Decido.

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(...)

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

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

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

(...) omissis

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

De outro lado, o Eg. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.347.627/SP (Tema 649, pela sistemática dos recursos repetitivos, decidiu que a pessoa jurídica não tem legitimidade para interpor recurso no interesse do sócio. Confira-se:

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

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

Constata-se que a pretensão recursal destoa da orientação firmada nos julgados representativos de controvérsia, encontrando-se prejudicado o recurso especial, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do CPC/1973 (art. 1.030, inciso I, b, do CPC/2015).

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

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO DECLARADO E NÃO PAGO. TERMO INICIAL. ENTREGA DA DECLARAÇÃO OU A DATA DO VENCIMENTO, O QUE FOR POSTERIOR. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 7 E 83/STJ.

1. Cuida-se de ação em que o recorrente busca desconstituir acórdão que não reconheceu a prescrição do tributo.

2. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que em, se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado e não pago, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior.

3. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento deste Tribunal Superior; razão pela qual não merece prosperar a irrisignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

4. Rever o entendimento do Tribunal de origem quanto a datas e documentos referentes ao termo inicial do prazo prescricional necessita do reexame de fatos e provas, o que é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial."

5. Recurso Especial não provido.

(REsp 1645899/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 13/09/2017)

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

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000083-88.2018.4.03.6107

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: SILVIO SALVARIEGO

Advogados do(a) APELANTE: IZILDINHA PEREIRA DA SILVA SANTOS - SP225719-A, ANDRE LUIS MARTINELLI DE ARAUJO - SP147394-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CPC/15. INSURGÊNCIA CONTRA DECISÃO UNIPessoal DO RELATOR QUE NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO. HIPÓTESE QUE AUTORIZAVA DECISÃO MONOCRÁTICA. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA QUE INCIDIU SOBRE OS JUROS DE MORA RECEBIDOS EM DECORRÊNCIA DE AÇÃO TRABALHISTA. PAGAMENTO DE VERBAS ATRASADAS FORA DO CONTEXTO DE RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. JUROS DE MORA. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. 1. O autor sofreu cobrança, por parte da ré, de Imposto de Renda – Pessoa Física sobre os valores que recebeu a título de juros de mora, em reclamação trabalhista. Assevera que tais juros não configuram rendimento tributável, pois possuem natureza eminentemente indenizatória e, portanto, não são passíveis de tributação pelo imposto de renda. 2. Ocorre que, após exaustivos debates, o STJ fixou o entendimento que, nesse tipo de situação, a regra geral é a incidência do Imposto de Renda sobre o valor dos juros de mora, regra essa, todavia, que comporta duas exceções em que o recolhimento do tributo não será devido: a) quando se tratar de verbas rescisórias decorrentes da perda do emprego, havendo reclamação trabalhista ou não e independentemente de ser a verba principal isenta ou não tributada e b) quando a verba principal (fora do contexto da perda do emprego) for isenta ou não tributada (aplicando-se, no caso, o entendimento de que o acessório segue o principal). (AgInt no AREsp 1016603/SP, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/11/2017, DJe 24/11/2017). 3. No caso, a ação trabalhista não foi movida pelo autor em razão de perda de seu emprego; trata-se, como afirmado por ele, de ação com objetivo de pleitear diferenças de complementação de aposentadoria, oriundas do contrato de trabalho por ele mantido. Desse modo, os juros de mora recebidos pelo autor não são isentos de qualquer tipo de tributação. 4. Agravo interno a que se nega provimento.

Em seu recurso extraordinário, pugna a parte recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação do artigo nº 153, parágrafo 2º, inciso I, e parágrafo 3º, inciso I, da Constituição Federal.

É o relatório.

Decido.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão final no RE 855091 - Tema nº 808 – “Incidência de imposto de renda sobre juros de mora recebidos por pessoa física”.

EMENTA TRIBUTÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. JUROS DE MORA. ART. 3º, § 1º, DA LEI Nº 7.713/1988 E ART. 43, INCISO II, § 1º, DO CTN. ANTERIOR NEGATIVA DE REPERCUSSÃO. MODIFICAÇÃO DA POSIÇÃO EM FACE DA SUPERVENIENTE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI FEDERAL POR TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. (RE 855091 RG, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 16/04/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-128 DIVULG 30-06-2015 PUBLIC 01-07-2015)

Saliente-se que, mesmo na existência de recurso especial, considerando a possibilidade da conversão do especial em extraordinário e em razão de segurança e economia processual, já que é possível que o e. STJ adequue seu entendimento à Suprema Corte, todo o feito deve ser sobrestado.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2019.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018864-27.2018.4.03.6183
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MOACIR SEBASTIAO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: JULIANA DE PAIVA ALMEIDA - SP334591-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 29 de novembro de 2019

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002821-58.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ESSEMAG LOGÍSTICA E TRANSPORTES LTDA
Advogados do(a) APELANTE: LEONARDO GRUBMAN - SP165135-A, RUBENS MIRANDA DE CARVALHO - SP13614-A, ROGERIO DO AMARAL SILVA MIRANDA DE CARVALHO - SP120627-A, JOSE DA CONCEICAO CARVALHO NETTO - SP313317-A, DAYANE DO CARMO PEREIRA - SP345410-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR 110/2001. NATUREZA TRIBUTÁRIA. TRIBUTOS NÃO-VINCULADOS. CONSTITUCIONALIDADE. I. O Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Constitucionalidade n. 2.556-2/DF, em 13/06/2012, julgou constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110, de 29 de junho de 2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início da respectiva exigibilidade (art. 150, III, b, da Constituição). II. Assim, tem-se que as contribuições instituídas pela LC 110/2001 são constitucionais, podendo ser cobradas a partir do exercício financeiro de 2002. III. Deve ser afastada a afirmativa de que a contribuição em comento teria atingido a sua finalidade em junho de 2012, motivo pelo qual a sua manutenção configura desvio de finalidade. IV. A contribuição instituída pela Lei Complementar nº 110/2001 tem natureza jurídica de contribuição social geral e, como tal, não tem finalidade estipulada necessariamente pelo legislador. Tal paradigma foi adotado pelo então Ministro Moreira Alves, na ocasião da Medida Cautelar da ADI nº 2556-2. V. Tais contribuições, portanto, possuem natureza tributária de tributos não-vinculados e destinam-se a um fim de caráter social distinto da Seguridade Social, sendo regidas pelo artigo 149, da CF. VI. Apelação improvida.

Em seu recurso extraordinário, pugna a parte recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação do artigo nº 195, parágrafo 4º e parágrafo 5º, da Constituição Federal.

É o relatório.

Decido.

Por ora, considerando a sistemática do Artigo nº 1.030, III, do CPC, determino o sobrestamento do feito até a publicação do acórdão do julgamento do Recurso Extraordinário n.º 878.313, vinculado ao Tema do STF nº 846 (Constitucionalidade da manutenção de contribuição social após atingida a finalidade que motivou a sua instituição), em que se discute, "à luz dos arts. 149 e 154, I, da Constituição Federal, se, constatado o exaurimento do objetivo para o qual foi instituída contribuição social, deve ser extinto o tributo ou admitida a perpetuação da sua cobrança ainda que o produto da arrecadação seja destinado a fim diverso do original".

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Intím-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021691-33.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: DENIS DONIZETI PIRES DE ALBUQUERQUE
Advogado do(a) AGRAVANTE: TIAGO JOSE RANGEL - SP261824-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO INTERNO - ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015, SEM RAZÕES DIRIGIDAS CONTRA A DECISÃO UNIPessoal DO RELATOR, ONDE O AGRAVANTE APENAS REITERA OS ARGUMENTOS DO AGRAVO DE INSTRUMENTO - RECURSO NÃO CONHECIDO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA. 1. Agravo interno manifestamente inadmissível, uma vez que o agravante simplesmente reitera os argumentos do agravo de instrumento sem impugnar especificamente os fundamentos da decisão recorrida, como exigem os artigos 1.021, § 1º e 932, III, ambos do CPC/2015. 2. O ajuizamento, já sob a égide do CPC/2015, de recurso manifestamente inadmissível merece a censura do § 4º do seu artigo 1.021, sendo cabível a multa de 1% do valor da causa a ser corrigida na forma da Res. 267/CJF.

Em seu recurso extraordinário, pugna a parte recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação do artigo nº 146, inciso III, alínea b, da Constituição Federal.

É o relatório.

Decido.

No que tange à alegação de contrariedade ao dispositivo indicado nas razões recursais, a ofensa constitucional é meramente reflexa, o que não enseja o manejo do recurso extraordinário. Nesse sentido, destaca:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ANÁLISE DA PRESCRIÇÃO NO CASO CONCRETO. RETROATIVIDADE DO MARCO INTERRUPTIVO. DISCIPLINA PREVISTA PELO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE RESSONÂNCIA CONSTITUCIONAL. A possibilidade de fazer retroagir o marco interruptivo da prescrição ao momento da propositura da ação, tal como prevê o Código de Processo Civil, demanda o reexame prévio da legislação infraconstitucional (ARE 810.802, Rel. Min. Dias Toffoli). Agravo regimental a que nega provimento. (RE 808399 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 07/10/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-213 DIVULG 29-10-2014 PUBLIC 30-10-2014)

EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Tributário. Execução fiscal. Prescrição. Interrupção. Código Tributário Nacional, Código de Processo Civil e Lei nº 6.830/80. Infraconstitucional. Ofensa constitucional indireta ou reflexa. 1. Possui natureza infraconstitucional a discussão a respeito da interrupção do prazo prescricional em sede de execução fiscal na qual se envolva a interpretação do Código Tributário Nacional, do Código de Processo Civil e da Lei nº 6.830/80. A afronta ao texto constitucional seria, se ocorresse, indireta ou reflexa, o que é insuficiente para amparar o apelo extremo. 2. Agravo regimental não provido. (ARE 810802 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 05/08/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-168 DIVULG 29-08-2014 PUBLIC 01-09-2014)

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

Intím-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005841-12.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: SIMONE SOUZA CRUZ
Advogado do(a) APELANTE: RAQUEL DE SOUZA DA SILVA - SP373413-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Por ora, **determino o sobrestamento do juízo de admissibilidade do recurso excepcional apresentado pela parte autora** até final julgamento pelo **Supremo Tribunal Federal da ADI n. 5090**, que versa sobre a incidência da TR como índice de correção monetária das contas fundiárias, nos termos da decisão proferida em 06/09/2019, *verbis*:

*DECISÃO: Considerando: (a) a pendência da presente ADI 5090, que sinaliza que a discussão sobre a rentabilidade do FGTS ainda será apreciada pelo Supremo e, portanto, não está julgada em caráter definitivo, estando sujeita a alteração (plausibilidade jurídica); (b) o julgamento do tema pelo STJ e o não reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo, o que poderá ensejar o trânsito em julgado das decisões já proferidas sobre o tema (perigo na demora); (c) os múltiplos requerimentos de cautelar nestes autos; e (d) a inclusão do feito em pauta para 12/12/2019, **deiro a cautelar, para determinar a suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria, até julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal.** Publique-se. Intime-se. Brasília, 6 de setembro de 2019. Ministro Luís Roberto Barroso Relator*

Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2.019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005841-12.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: SIMONE SOUZA CRUZ
Advogado do(a) APELANTE: RAQUEL DE SOUZA DA SILVA - SP373413-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Por ora, **determino o sobrestamento do juízo de admissibilidade do recurso excepcional apresentado pela parte autora** até final julgamento pelo **Supremo Tribunal Federal da ADI n. 5090**, que versa sobre a incidência da TR como índice de correção monetária das contas fundiárias, nos termos da decisão proferida em 06/09/2019, *verbis*:

*DECISÃO: Considerando: (a) a pendência da presente ADI 5090, que sinaliza que a discussão sobre a rentabilidade do FGTS ainda será apreciada pelo Supremo e, portanto, não está julgada em caráter definitivo, estando sujeita a alteração (plausibilidade jurídica); (b) o julgamento do tema pelo STJ e o não reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo, o que poderá ensejar o trânsito em julgado das decisões já proferidas sobre o tema (perigo na demora); (c) os múltiplos requerimentos de cautelar nestes autos; e (d) a inclusão do feito em pauta para 12/12/2019, **deiro a cautelar, para determinar a suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria, até julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal.** Publique-se. Intime-se. Brasília, 6 de setembro de 2019. Ministro Luís Roberto Barroso Relator*

Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2.019.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5013098-82.2017.4.03.6100
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: LR INDUSTRIA METALURGICA EIRELI
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO LUIZ ALVES CECHETO - SP261294-A

VISTA- CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 29 de novembro de 2019

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002819-50.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: TEOTONIO GILBERTO PALMERIN
Advogados do(a) APELANTE: RAFAELA DE OLIVEIRA PINTO - SP341088-A, KAREN NICIOLI VAZ DE LIMA - SP303511-A, ARETA FERNANDA DA CAMARA - SP289649-A, ERAZE SUTTI - SP146298-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva nos RESP 1.554.596/SC e RESP 1.596.203/PR, vinculados ao tema 999, que versam sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5026937-83.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: PAULO DANIEL MORENO

Advogados do(a) APELANTE: HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N, MARCIO APARECIDO DOS SANTOS - SP266723-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Com efeito, pretende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rural, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

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

Ainda nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SEGURADO ESPECIAL. PROVA TESTEMUNHAL. INVERSÃO. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).

2. Na esteira do REsp n. 1.348.633/SP, da Primeira Seção, para efeito de reconhecimento do labor agrícola, mostra-se desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele seja ampliada por prova testemunhal idônea.

3. Caso em que o Tribunal a quo considerou indevida a aposentadoria por tempo de contribuição por concluir que o exercício de atividade rural foi corroborado pela prova testemunhal apenas em parte do interregno de tempo postulado, sendo certo que a inversão do julgado esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ.

4. Agravo interno desprovido.

(AgInt nos EDcl no AREsp 829.779/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 29/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR.

REAValiação PROBATÓRIA QUE CONFIRMA ESSA CONCLUSÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. A questão da extensão da qualificação de rural do cônjuge que passa a exercer atividade urbana ao seu consorte foi submetida à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil pela Primeira Seção no julgamento do REsp 1.304.479/SP (DJe de 19/12/2012).

Consignou-se, no referido julgamento, que o fato de um dos integrantes do grupo familiar exercer atividade urbana não é, por si só, suficiente para descaracterizar o regime de economia familiar. O determinante é verificar se o labor urbano torna o trabalho rural dispensável para subsistência do grupo familiar.

2. O Tribunal a quo, do exame do acervo probatório, consignou caracterizado o trabalho rural da esposa, com base na realidade que delineou à luz do suporte fático-probatório constante nos autos, cuja revisão é inviável em Recurso Especial ante o óbice estampado na Súmula 7 do STJ.

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1727042/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2018, DJe 25/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL. COMPROVAÇÃO. ACÓRDÃO QUE APONTA A FRAGILIDADE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE.

REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO.

1. No caso, o Tribunal de origem concluiu pela ausência dos requisitos autorizadores da aposentadoria, por considerar que a prova testemunhal não soube precisar a data em que ocorreram os fatos.

2. A alteração das conclusões retratadas no acórdão recorrido apenas seria possível mediante novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em Recurso Especial, a teor do óbice previsto na Súmula 7/STJ.

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1696964/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/10/2017, DJe 16/10/2017)

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

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003261-43.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. Vice Presidência

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTERESSADO: SUPERMERCADO DA ESTACAO LTDA

Advogado do(a) INTERESSADO: LEANDRO MACHADO - SP166229-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Verifica-se que o presente feito envolve matéria idêntica àquela em discussão no **RE n.º 1.072.485/PR**, vinculado ao **tema n.º 985**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal ("Natureza jurídica do **terço constitucional de férias**, indenizadas ou gozadas, para fins de contribuição previdenciária patronal"), e ainda pendente de julgamento.

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fulcro no art. 1.030, III do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 1.072.485/PR**, vinculado ao **tema n.º 985** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001772-68.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FAB PISOS ELEVADOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GLACON CISCATO - SP198179-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

A questão tratada no presente recurso é objeto do **Recurso Extraordinário n.º 576.967/PR**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n.º 72** de Repercussão Geral, no qual se discute "a inclusão do **salário-maternidade** na base de cálculo da contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração") e ainda pendente de julgamento.

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 576.967/PR**, vinculado ao **tema n.º 72** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2019.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001642-73.2014.4.03.6183
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO DIOGENES
Advogado do(a) APELADO: MARIA REGINA BARBOSA - SP160551-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 29 de novembro de 2019

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000478-17.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: MPI ENGENHARIA LTDA - ME
Advogados do(a) APELANTE: WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A, MARIA MADALENA ANTUNES - SP119757-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

A questão tratada no presente recurso é objeto do **Recurso Extraordinário n.º 576.967/PR**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n.º 72** de Repercussão Geral, no qual se discute "a inclusão do **salário-maternidade** na base de cálculo da contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração") e ainda pendente de julgamento.

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 576.967/PR**, vinculado ao **tema n.º 72** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005049-52.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: F.G.R.SILVA BUFFETE EVENTOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: FELIPPE SARAIVA ANDRADE - SP308078-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, F.G.R.SILVA BUFFETE EVENTOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: FELIPPE SARAIVA ANDRADE - SP308078-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de Recurso Extraordinário interposto pela **União**, e de Recurso Especial interposto pela **F.G.R. Silva Buffet e Eventos Ltda.**, com fundamento, respectivamente, nos art. 102, III, "a" e 105, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Verifica-se que a matéria controvertida nos autos se amolda à discussão havida no **RE n.º 576.967/PR**, vinculado ao **tema n.º 72** de Repercussão Geral, no qual se discute "a inclusão do **salário-maternidade** na base de cálculo da contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração", e ainda pendente de julgamento pelo STF.

Constata-se, ainda, que o presente feito envolve matéria idêntica àquela em discussão no **Recurso Extraordinário n.º 1.072.485/PR**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n.º 985** de Repercussão Geral, no qual se discute a "natureza jurídica do **terço constitucional de férias**, indenizadas ou gozadas, para fins de contribuição previdenciária patronal") e ainda pendente de julgamento.

O Superior Tribunal de Justiça tem decidido reiteradamente que, **nos casos em que se encontra a matéria com repercussão geral reconhecida**, por medida de economia processual e para se evitar decisões dissonantes entre os Tribunais Superiores, **os recursos que tratam da mesma controvérsia no STJ devem aguardar, no Tribunal de origem, a solução do Recurso Extraordinário afetado**.

Nesse sentido, confira-se a ementa do acórdão lavrado no julgamento do AgInt nos EDcl no REsp n.º 1.599.121/RS:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. ATO DE SOBRESTAMENTO. ECONOMIA PROCESSUAL. INEXISTÊNCIA DE CARÁTER DECISÓRIO. IRRECORRIBILIDADE.

1. É certo que a Corte Especial definiu que não há suspensão automática dos processos quando reconhecida a repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal. Todavia, em casos como o dos autos em que se discute, ao fim e ao cabo, o juízo competente para julgar a ação (Justiça Federal ou Justiça Estadual), com conflito interno de posicionamentos no âmbito deste Tribunal (Primeira e Segunda Seções), é conveniente que se aguarde o desfecho da controvérsia, presente a incerteza jurídica.

2. Encontrando-se a matéria com repercussão geral reconhecida pelo Pretório Excelso, por medida de economia processual e para evitar decisões dissonantes entre a Corte Suprema e esta Corte Superior, os recursos que tratam da mesma controvérsia no STJ devem aguardar, no Tribunal de origem - quando interposto contra decisão por ele proferida -, ou nesta Corte - quando interposto contra decisão aqui prolatada -, a solução no recurso extraordinário afetado, viabilizando, assim, o juízo de conformação, hoje disciplinado pelos arts. 1.039 e 1.040 do CPC/2015.

3. É irrecorrível ato deste Tribunal Superior que determina o sobrestamento de recursos a fim de se aguardar a fixação de tese jurídica pelo STF, já que desprovido de caráter decisório.

Precedentes: AgInt no AREsp 920.593/RJ, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 2/8/2017; AgInt nos EDcl no EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp 1.422.605/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Corte Especial, DJe 16/12/2016.

4. Agravo interno não conhecido.

(STJ, AgInt nos EDcl no REsp n.º 1.599.121/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/06/2019, DJe 18/06/2019) (Grifei).

No mesmo sentido podem ser mencionados ainda os seguintes precedentes: EDcl no AgInt no AREsp n.º 1.025.303/MG, AgInt nos EDcl no AREsp n.º 1.418.857/RS, EDcl no AgInt no REsp n.º 1.496.442/RS, AgInt no REsp n.º 1.749.371/SP e AgInt no AgInt no REsp n.º 1.703.217/SP.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fulcro no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 576.967/PR**, vinculado ao **tema n.º 72** de Repercussão Geral e do **Recurso Extraordinário n.º 1.072.485/PR**, vinculado ao **tema n.º 985** de Repercussão Geral.

Intím-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000499-21.2016.4.03.6109

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ALUTEC INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A

INTERESSADO: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM

INDUSTRIAL, SERVICIO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

Advogado do(a) INTERESSADO: SELMA MOURA - SP316937-A

Advogado do(a) INTERESSADO: SELMA MOURA - SP316937-A

Advogado do(a) INTERESSADO: VINICIUS SODRE MORALIS - SP305394-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Verifica-se, inicialmente, que a matéria controvertida nos autos se amolda à discussão havida no **RE n.º 576.967/PR**, vinculado ao **tema n.º 72** de Repercussão Geral, no qual se discute "a inclusão do **salário-maternidade** na base de cálculo da contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração", e ainda pendente de julgamento pelo STF.

Observo, ainda, que o presente feito envolve matéria idêntica àquela em discussão no **RE n.º 1.072.485/PR**, vinculado ao **tema n.º 985**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal ("Natureza jurídica do **terço constitucional de férias**, indenizadas ou gozadas, para fins de contribuição previdenciária patronal"), também pendente de julgamento.

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fulcro no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 1.072.485/PR**, vinculado ao **tema n.º 985** de Repercussão Geral e nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 576.967/PR**, vinculado ao **tema n.º 72** de Repercussão Geral.

Intím-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5507298-85.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE MARIO FRACASSO

Advogado do(a) APELADO: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Vê-se que o *decisum* recorrido afirma, textualmente, que "Outrossim, friso que o possível mourojo rural desenvolvido **sem registro em CTPS**, ou na qualidade de produtor rural em regime de economia familiar, **depois da entrada em vigor da legislação previdenciária em comento (31/10/1991)**, tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I do artigo 39 e no artigo 143, ambos da Lei nº 8.213/91, que não contempla a averbação de tempo de serviço rural com o fito de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição."

Daí que, ao assentar que o tempo de serviço rural prestado posterior ao advento da Lei nº 8.213/91 sem recolhimento das contribuições, deve, para fins de averbação, ser precedido do recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes, o acórdão recorrido coincide com a orientação jurisprudencial da superior instância a dizer que "com o advento da Lei de Planos e Benefícios o trabalhador rural passou a ser segurado obrigatório, assim o período de labor reconhecido pelas instâncias ordinárias entre 24/7/91 e 1/2/92, deve, para fins de averbação, ser precedido do recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes".

A ementa do julgado monocrático acima mencionado é a que segue, *verbis*:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL. TEMPO PRESTADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DESNECESSIDADE. TEMPO PRESTADO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. NECESSIDADE. AGRAVO CONHECIDO E RECURSO ESPECIAL PROVIDO."

(Agravado de Instrumento nº 756413/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 01/07/2009).

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

Int.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000344-18.2016.4.03.6109

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, AMERICAN MICRO STEEL LTDA., SESI - SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA

Advogado do(a) APELANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ ALBERTO LAZINHO - SP180291-A, RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A

Advogados do(a) APELANTE: JOSE BENEDITO DE ALMEIDA MELLO FREIRE - SP93150-A, MARCOS ZAMBELLI - SP91500-A

APELADO: AMERICAN MICRO STEEL LTDA., FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO, SERVIÇO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SÃO PAULO, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL, SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA

Advogados do(a) APELADO: RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A, LUIZ ALBERTO LAZINHO - SP180291-A

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A

Advogado do(a) APELADO: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogados do(a) APELADO: JOSE BENEDITO DE ALMEIDA MELLO FREIRE - SP93150-A, MARCOS ZAMBELLI - SP91500-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Verifica-se, inicialmente, que a matéria controvertida nos autos se amolda à discussão havida no **RE n.º 576.967/PR**, vinculado ao **tema n.º 72** de Repercussão Geral, no qual se discute "a inclusão do **salário-maternidade** na base de cálculo da contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração", e ainda pendente de julgamento pelo STF.

Observo, ainda, que o presente feito envolve matéria idêntica àquela em discussão no **RE n.º 1.072.485/PR**, vinculado ao **tema n.º 985**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal ("Natureza jurídica do **terço constitucional de férias**, indenizadas ou gozadas, para fins de contribuição previdenciária patronal"), também pendente de julgamento.

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fulcro no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 1.072.485/PR**, vinculado ao **tema n.º 985** de Repercussão Geral e nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 576.967/PR**, vinculado ao **tema n.º 72** de Repercussão Geral.

Intím-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000612-64.2016.4.03.6144
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: BILLY DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, BILLY DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Verifica-se, inicialmente, que a matéria controvertida nos autos se amolda à discussão havida no **RE n.º 576.967/PR**, vinculado ao **tema n.º 72** de Repercussão Geral, no qual se discute "a inclusão do **salário-maternidade** na base de cálculo da contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração", e ainda pendente de julgamento pelo STF.

Observe, ainda, que o presente feito envolve matéria idêntica àquela em discussão no **RE n.º 1.072.485/PR**, vinculado ao **tema n.º 985**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal ("Natureza jurídica do **terço constitucional de férias**, indenizadas ou gozadas, para fins de contribuição previdenciária patronal"), também pendente de julgamento.

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fulcro no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 1.072.485/PR**, vinculado ao **tema n.º 985** de Repercussão Geral e nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 576.967/PR**, vinculado ao **tema n.º 72** de Repercussão Geral.

Intím-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2019.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000667-59.2012.4.03.6106
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA - SP225013-N
APELADO: CLAUDIR LUCIO DE MELLO
Advogado do(a) APELADO: JUCIENE DE MELLO MACHADO - SP232726

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 29 de novembro de 2019

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000036-94.2016.4.03.6104
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: EMPRESA DE COMUNICACAO TRANSCONTINENTAL LTDA - EPP
Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO ROMANO MOREIRA - SP197500-A, RAFAEL GIGLIOLI SANDI - SP237152-A
APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Verifica-se que o presente feito envolve matéria idêntica àquela em discussão no **RE n.º 1.072.485/PR**, vinculado ao **tema n.º 985**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal ("Natureza jurídica do **terço constitucional de férias**, indenizadas ou gozadas, para fins de contribuição previdenciária patronal"), e ainda pendente de julgamento.

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fulcro no art. 1.030, III do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 1.072.485/PR**, vinculado ao **tema n.º 985** de Repercussão Geral.

Intím-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2019.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031980-62.2013.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA - SP197307-N
APELADO: IRINEU DE CAMPOS
Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N

VISTA- CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 29 de novembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5622926-25.2019.4.03.9999
APELANTE: CLARICE DE ASSIS CORREIA PINTON, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CLARICE DE ASSIS CORREIA PINTON
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N

VISTA- CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 29 de novembro de 2019

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001106-91.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: REBEL INDUSTRIA ELETROMECANICA LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: MOACIL GARCIA - SP100335-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. 1. Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão proferida nos da execução fiscal nº. 0003850-58-2015.4.03.6130, que tem por fundamento a Certidão de Dívida Ativa (CDA) nºs. 80 4 09 030462-80 que totaliza a quantia de R\$ 40.944,46 (quarenta mil, novecentos e quarenta e quatro reais e quarenta e seis centavos) em 20/04/2015. 2. A constituição do crédito tributário, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, ocorre com a data do vencimento ou com a entrega da declaração pertinente, o que for posterior, de acordo com o princípio da actio nata, tema já pacificado e mesmo objeto de Súmula do STJ. 3. Desse modo, se não declarado o crédito, é considerada sua constituição definitiva quando da data do vencimento. Corretamente declarado e não pago ou pago a menor, considerada como de sua constituição definitiva a data da entrega da declaração. 4. A interrupção da prescrição, seja pela citação do devedor, seja pelo despacho que a ordenar (conforme redação dada ao artigo 174, I, do CTN pela LC nº 118/2005), retroage à data do ajuizamento da ação, sendo esse, portanto, o termo ad quem de contagem do prazo prescricional, conforme decidiu a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao art. 543-C do CPC/73. 5. No caso, os débitos constantes da CDA, referente ao SIMPLES e multas, foram constituídos mediante declaração de rendimentos em 27/05/2005, com período de apuração ano base/exercício 2004/2005. Em 25/11/2009, a flúência do prazo prescricional foi interrompida, ante a adesão da agravante ao parcelamento, voltando a correr em 17/03/2015 com a respectiva rescisão. 6. Assim, conclui-se não ter ocorrido a prescrição, posto que não transcorreu prazo superior a cinco anos, já que a ação foi ajuizada em 05/05/2015, o despacho citatório foi proferido em 13/07/2015. 7. Agravo de instrumento improvido.

Em seu recurso especial, pugna a parte recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação dos artigos nº 1022, incisos I e II, e 489, parágrafo 1º, do CPC, dos artigos nº 142, 150 e 174, parágrafo único, inciso I, do CTN e do artigo nº 1, parágrafo 11º, parágrafo 4º e parágrafo 6º, da Lei nº 11941.

É o relatório.

Decido.

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

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

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

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

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

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

Agravo interno improvido.

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

No caso vertente, esta Corte afastou a alegação de prescrição do crédito tributário, considerando, na contagem do lapso prescricional, o tempo em que o contribuinte permaneceu incluído em programa de parcelamento fiscal.

É assente na jurisprudência do Eg. Superior Tribunal de Justiça que a adesão a programa de parcelamento de crédito fiscal ou o seu mero requerimento, mesmo que indeferido o pedido, são causas de interrupção da contagem do prazo prescricional, por configurarem inequívoca confissão extrajudicial do débito, nos termos do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN.

A Eg. Corte Superior de Justiça decidiu, ainda, que o prazo prescricional tem início com a exclusão formal do contribuinte do programa de parcelamento fiscal. A propósito, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ART. 535, II, DO CPC/1973. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. PARCELAMENTO FISCAL. TERMO A QUO DO PRAZO PRESCRICIONAL. EXCLUSÃO FORMAL DO CONTRIBUINTE. PRECEDENTES.

1. *Inexiste contrariedade ao art. 535, II, do CPC/1973 quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu exame.*

2. *O Superior Tribunal de Justiça possui firme entendimento de que, quando há parcelamento fiscal, o prazo prescricional tem início com a exclusão formal do contribuinte.*

Precedentes.

3. *Recurso especial a que se nega provimento.*

(REsp 1740771/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 27/06/2018)

Constata-se que o acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência do Eg. Superior Tribunal de Justiça, sendo de rigor a inadmissão do recurso excepcional.

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

TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO. SÚMULA 7 DO STJ. O Superior Tribunal firmou orientação jurisprudencial no sentido de que a adesão a programa de parcelamento de crédito fiscal ou o seu mero requerimento, mesmo que indeferido o pedido, são causas de interrupção da contagem do prazo prescricional, por configurarem inequívoca confissão extrajudicial do débito, nos termos do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN.

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

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

Agravo interno desprovido.

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007618-90.2016.4.03.6183

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DINAI DE ANDRADE CARVALHO

Advogados do(a) APELADO: REJANE GOMES SOBRINHO PORTUGAL DE MARCO - SP235659-A, PAULO PORTUGAL DE MARCO - SP67902-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 29 de novembro de 2019

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000018-80.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: HM SUPERMERCADOS LTDA, HM SUPERMERCADOS LTDA, HM SUPERMERCADOS LTDA, HM SUPERMERCADOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: MIRIAM COSTA FACCIN - SP285235-A

Advogado do(a) APELANTE: MIRIAM COSTA FACCIN - SP285235-A

Advogado do(a) APELANTE: MIRIAM COSTA FACCIN - SP285235-A

Advogado do(a) APELANTE: MIRIAM COSTA FACCIN - SP285235-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso extraordinário, com fundamento no art. 102, III da Constituição Federal, interposto por HM SUPERMERCADOS LTDA e suas filiais contra decisão monocrática.

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

Decido.

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

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

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

Contra tal decisão é cabível a interposição de agravo ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso extraordinário não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Conforme orientação firmada na Súmula 281 do STF:

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

Assim é o entendimento do Pretório Excelso:

Ementa: AGRAVO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ELEITORAL. PRESTAÇÃO DE CONTAS DE CAMPANHA. DESAPROVAÇÃO. SUPOSTA NULIDADE DA INTIMAÇÃO. PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA QUE JULGOU EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DAS VIAS RECURSAIS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF. ADMISSIBILIDADE DE RECURSOS DA COMPETÊNCIA DE OUTROS TRIBUNAIS. MATÉRIA SEM REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 181. RE 598.365. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

(ARE 1037001 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 21/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-197 DIVULG 31-08-2017 PUBLIC 01-09-2017)

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

Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027722-39.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: ALBAFER INDUSTRIA E COMERCIO DE FERRAMENTAS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: FELIPE RODRIGUES GANEM - SP241112-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso extraordinário, com fundamento no art. 102, III da Constituição Federal, interposto por **ALBAFER INDUSTRIA E COMERCIO DE FERRAMENTAS LTDA** contra decisão monocrática.

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

Decido.

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

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

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

Contra tal decisão é cabível a interposição de agravo ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso extraordinário não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Conforme orientação firmada na Súmula 281 do STF:

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

Assim é o entendimento do Pretório Excelso:

Ementa: AGRAVO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ELEITORAL. PRESTAÇÃO DE CONTAS DE CAMPANHA. DESAPROVAÇÃO. SUPOSTA NULIDADE DA INTIMAÇÃO. PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA QUE JULGOU EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DAS VIAS RECURSAIS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF. ADMISSIBILIDADE DE RECURSOS DA COMPETÊNCIA DE OUTROS TRIBUNAIS. MATÉRIA SEM REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 181. RE 598.365. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

(ARE 1037001 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 21/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-197 DIVULG 31-08-2017 PUBLIC 01-09-2017)

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

Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001748-48.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: CLAUDIO SIMOES NETO
Advogado do(a) APELANTE: MARITZA METZKER - SP303775-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento na alínea "a", do inciso III, do artigo 105, da Constituição Federal, em face de decisão monocrática.

Decido.

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

(...)"

(grifei)

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021817-20.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: GILBERTO MORAES, JOSE ROBERTO GONCALVES DA SILVA, MILTON DUFFLES CAPELATO, ORLANDO MOREIRA FILHO, PEDRO IRIS PAULIN FILHO

Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A

AGRAVADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO CARLOS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

D e c i d o.

Verifico de pronto, que o presente feito versa sobre a aplicabilidade do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, e que estão submetidos a sistemática dos recursos repetitivos e/ou da repercussão geral, vinculados aos **Temas 491; 492 e 905 - STJ e ao Tema 810 - STF**.

O excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 870.947 - Tema 810**, fixou as seguintes teses pela sistemática da repercussão geral, *verbis*:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações oficiais da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORN BUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido."

(RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017) (grifamos)

Em julgamento datado de **03.10.2019**, o Pretório Excelso rejeitou os embargos de declaração opostos, sem modulação dos efeitos da decisão proferida nos autos do **RE 870.947**, sustentando, assim, a higidez do acórdão de mérito pela Suprema Corte:

"Decisão: (ED) **O Tribunal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida**, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Relator para o acórdão, vencidos os Ministros Luiz Fux (Relator), Roberto Barroso, Gilmar Mendes e Dias Toffoli (Presidente). Não participou, justificadamente, deste julgamento, a Ministra Cármen Lúcia. Ausentes, justificadamente, os Ministros Celso de Mello e Ricardo Lewandowski, que votaram em assentada anterior. Plenário, 03.10.2019." (grifamos)

Nesse passo, ficam autorizados os tribunais pátrios a aplicarem a tese enfrentada, na esteira do que decidiu o Plenário do Supremo Tribunal Federal, consoante se extrai das ementas dos julgados a seguir transcritas, *verbis*:

"REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. **A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral.**"

(RE 579431 ED, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 13/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-124 DIVULG 21-06-2018 PUBLIC 22-06-2018) (grifamos)

"EMENTA DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (ARTS. 328 DO RISTF E 543-B DO CPC). PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO EM 15.3.2005. O Plenário do Supremo Tribunal Federal proclamou a repercussão geral da questão relativa à incidência do ICMS na importação de bens por meio de arrendamento mercantil, RE 540.829-RG/SP. No sistema da repercussão geral, a decisão proferida no leading case deve ser aplicada a todos os recursos análogos, independentemente dos fundamentos específicos que os sustentam. O que releva é a questão constitucional decidida, não a causa petendi do apelo extremo. **Concluído o julgamento do paradigma, cabe aos Tribunais de origem apreciar os recursos sobrestados, nos termos do art. 543, § 3º, do CPC, considerando o contexto fático-probatório dos autos. Agravo regimental, ao qual se nega provimento.**"

(AI 621722 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 18/12/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-034 DIVULG 20-02-2013 PUBLIC 21-02-2013) (grifamos)

"EMENTA. Embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. Embargos como o objetivo de sobrestamento do feito. Aposentadoria especial. Conversão de tempo comum em especial. Repercussão geral. Ausência. Análise concluída. Trânsito em julgado. Desnecessidade. Multa imposta no julgamento do agravo regimental. Afastamento. Precedentes.

1. **A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma.** 2. Não havendo manifesta improcedência no recurso anteriormente interposto, é incabível a aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil. 3. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, tão somente para afastar a multa imposta no julgamento do agravo regimental."

(RE 1035126 AgR-ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 29/09/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-239 DIVULG 19-10-2017 PUBLIC 20-10-2017) (grifamos)

Na espécie, verifica-se que o acórdão recorrido destoa, em princípio, do entendimento sufragado pela Corte Suprema.

Ante o exposto, nos termos do artigo 1040, II, do Código de Processo Civil, **determino a devolução dos autos à Turma Julgadora**, para verificação da pertinência de se proceder ao juízo positivo de retratação na espécie, à luz do *leading case* supracitado.

Após **retornemos autos conclusos** nos termos do artigo 22, II, do Regimento Interno desta Corte.

São Paulo, 27 de novembro de 2019.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000351-79.2018.4.03.6128

APELANTE: ROMARES MARTINS DE BRITO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogados do(a) APELANTE: ELAINE EMIKO DE SOUZA - SP265289, ERASMO RAMOS CHAVES JUNIOR - SP230187, ERASMO RAMOS CHAVES - SP162507
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, ROMARES MARTINS DE BRITO
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogados do(a) APELADO: ERASMO RAMOS CHAVES JUNIOR - SP230187, ELAINE EMIKO DE SOUZA - SP265289, ERASMO RAMOS CHAVES - SP162507

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 29 de novembro de 2019

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001930-65.2018.4.03.6127

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARIA TERESA PEREIRA DE GODOY, PAULO DE SOUSA NETO, EDMILSON DE SOUSA NETO, ANGELINA GONCALVES CANTANHEDE

Advogados do(a) APELANTE: JOSE CARLOS COLABARDINI - SP57911-A, EDMILSON DE SOUSA NETO - SP89258-A

Advogados do(a) APELANTE: JOSE CARLOS COLABARDINI - SP57911-A, EDMILSON DE SOUSA NETO - SP89258-A

Advogados do(a) APELANTE: JOSE CARLOS COLABARDINI - SP57911-A, EDMILSON DE SOUSA NETO - SP89258-A

Advogados do(a) APELANTE: EDMILSON DE SOUSA NETO - SP89258-A, JOSE CARLOS COLABARDINI - SP57911-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Ficamos apelantes intimados das decisões de fls. 18 e 22, do documento ID 76158779, exaradas nos presentes autos.
São Paulo, 29 de novembro de 2019.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5700049-02.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ZENILDA ANTONIA DA SILVA LIMA

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO CARDOSO RIBEIRO DE MOURA - SP259278-N

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 29 de novembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5165515-89.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: N. S. R. D. S.

REPRESENTANTE: DURVALINA FERREIRA DOS SANTOS REZENDE

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO FRANCISCO PEREIRA DA SILVA JUNIOR - SP320628-N,

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 29 de novembro de 2019

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000914-10.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: KMC TRANSPORTES RODOVIARIOS EIRELI, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM JUNDIAÍ-SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: NELSON LACERDA DA SILVA - SP266740-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM JUNDIAÍ-SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, KMC TRANSPORTES RODOVIARIOS EIRELI

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: NELSON LACERDA DA SILVA - SP266740-A

CERTIDÃO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 29 de novembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002985-26.2018.4.03.6103
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: PEDRO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: DIMAS JOSE DE MACEDO - SP184953-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 29 de novembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005759-68.2019.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE GONCALVES ALVES
Advogado do(a) AGRAVADO: IDELI MENDES DA SILVA - SP299898-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 29 de novembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002902-49.2019.4.03.0000
AGRAVANTE: GERALDO AURELIO BORGES

Advogados do(a) AGRAVANTE: JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A, GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A, RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 29 de novembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5750329-74.2019.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA MONTEIRO DAS NEVES
Advogados do(a) APELADO: AGNALDO NEVES DE OLIVEIRA - SP128834-N, IVANETE OLIVEIRA NEVES MALAVASI - SP321430-N

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 29 de novembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005553-58.2017.4.03.6100

APELANTE: ELIANE SILVA BONA

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE FERREIRA LOUZADA - SP202224-A, EDSON MACHADO FILGUEIRAS JUNIOR - SP198158-A, FELIPE GUILHERME SANTOS SILVA - SP338866-A
APELADO: UNIAO FEDERAL

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 29 de novembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5703207-65.2019.4.03.9999

APELANTE: JANECLÉ FRANCISCA DE LIMA
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO DE MORAIS BERNARDO - SP179632-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 29 de novembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002180-19.2017.4.03.6100
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BUZAS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogados do(a) APELADO: RITA DE CASSIA SALLES PELLARIN - SP340618-A, RENATA MARTINS ALVARES - SP332502-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 29 de novembro de 2019

Expediente Nro 6017/2019

Nos processos abaixo relacionados, ficamos recorridos intimados para, querendo, apresentarem resposta aos agravos interpostos, nos termos do art. 1021, § 2º, do CPC e/ou art. 1042, § 3, do CPC.

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008832-70.2013.4.03.6103/SP

	2013.61.03.008832-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	ITU MARMORES E GRANITOS LTDA e outro(a)
	:	SOMIBRAS SOCIEDADE DE MINERACAO BRASILEIRA LTDA
ADVOGADO	:	SP144479 LUIS CARLOS PASCUAL e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES ELÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00088327020134036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

Nos processos abaixo relacionados, ficamos recorridos intimados para, querendo, apresentarem resposta aos agravos interpostos, nos termos do art. 1021, § 2º, do CPC e/ou art. 1042, § 3, do CPC.

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014914-58.2006.4.03.6105/SP

	2006.61.05.014914-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	GRAFICA RAMI LTDA
ADVOGADO	:	SP173509 RICARDO DA COSTA RUI
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001148-11.2015.4.03.6108/SP

	2015.61.08.001148-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	ZOPONE ENGENHARIA E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP144858 PLINIO ANTONIO CABRINI JUNIOR e outro(a)
	:	SP328142 DEVANILDO PAVANI
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00011481120154036108 2 Vr BAURU/SP

Nos processos abaixo relacionados, ficamos recorridos intimados para, querendo, apresentarem resposta aos agravos interpostos, nos termos do art. 1021, § 2º, do CPC e/ou art. 1042, § 3, do CPC.

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035125-96.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.035125-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	CENTERPARTS DISTRIBUIDOR DE AUTO PARTES LTDA
ADVOGADO	:	SP172559 ELLEN FALCÃO DE BARROS COBRA PELACANI
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES ELÍGIA SCAFF VIANNA

Nos processos abaixo relacionados, ficamos recorridos intimados para, querendo, apresentarem resposta aos agravos interpostos, nos termos do art. 1021, § 2º, do CPC e/ou art. 1042, § 3, do CPC.

	2015.61.00.006614-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	FUJIFILM DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP246530 ROBERTO LIMA GALVAO MORAES e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	000661410201540361009 Vr SAO PAULO/SP

Nos processos abaixo relacionados, ficam os recorridos intimados para, querendo, apresentarem resposta aos agravos interpostos, nos termos do art. 1021, § 2º, do CPC e/ou art. 1042, § 3, do CPC.

	2014.61.00.013472-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	SIG COMBIBLOC DO BRASIL LTDA e filia(l)(is)
	:	SIG COMBIBLOC DO BRASIL LTDA filial
ADVOGADO	:	SP226171 LUCIANO BURTI MALDONADO e outro(a)
APELADO(A)	:	SIG COMBIBLOC DO BRASIL LTDA filial
ADVOGADO	:	SP226171 LUCIANO BURTI MALDONADO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	0013472912014403610013 Vr SAO PAULO/SP

Nos processos abaixo relacionados, ficam os recorridos intimados para, querendo, apresentarem resposta aos agravos interpostos, nos termos do art. 1021, § 2º, do CPC e/ou art. 1042, § 3, do CPC.

	2007.61.21.002163-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	MAXION SISTEMAS AUTOMOTIVOS LTDA
ADVOGADO	:	RS031418 MARIO LUCIANO DO NASCIMENTO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER

	2008.61.00.016804-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	MAGMA IND/ E COM/ TEXTIL LTDA
ADVOGADO	:	SP162293 JEANNE DARC FERRAZ MAGLIANO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	0016804762008403610024 Vr SAO PAULO/SP

	2008.61.19.000812-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	VGP SERVICOS E INVESTIMENTOS S/A
ADVOGADO	:	SP031453 JOSE ROBERTO MAZETTO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	000081218200840361192 Vr GUARULHOS/SP

Nos processos abaixo relacionados, ficam os recorridos intimados para, querendo, apresentarem resposta aos agravos interpostos, nos termos do art. 1021, § 2º, do CPC e/ou art. 1042, § 3, do CPC.

	2016.61.19.002667-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	SANILAR COML/ EIRELI
ADVOGADO	:	SP111348 ADRIANA MARIA BARREIRO TELLES e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	000266751201640361192 Vr GUARULHOS/SP

	2011.61.10.001662-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	COOPERATIVA DE LATICINIOS DE SOROCABA
ADVOGADO	:	RS058405 MARCIO MACIEL PLETZ e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	COOPERATIVA DE LATICINIOS DE SOROCABA
ADVOGADO	:	RS058405 MARCIO MACIEL PLETZ e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SJJ > SP
No. ORIG.	:	00016629420114036110 3 Vr SOROCABA/SP

Nos processos abaixo relacionados, ficamos recorridos intimados para, querendo, apresentarem resposta aos agravos interpostos, nos termos do art. 1021, § 2º, do CPC e/ou art. 1042, § 3, do CPC.

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003335-45.2008.4.03.6105/SP

	2008.61.05.003335-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	AXE INDL/LTDA
ADVOGADO	:	SP138268 VALERIA CRUZ
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	0003354520084036105 7 Vr CAMPINAS/SP

Expediente Nro 6018/2019

Nos processos abaixo relacionados, ficamos recorridos intimados para, querendo, apresentarem resposta aos agravos interpostos, nos termos do art. 1021, § 2º, do CPC e/ou art. 1042, § 3, do CPC.

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001295-08.2008.4.03.6100/SP

	2008.61.00.001295-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	:	UNIMED DE CATANDUVA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO	:	SP149927 JULIO FERRAZ CEZARE e outro(a)
APELANTE	:	Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO	:	SP174731 DANIELA CAMARA FERREIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	UNIMED DE CATANDUVA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO	:	SP149927 JULIO FERRAZ CEZARE e outro(a)
APELADO(A)	:	Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO	:	SP174731 DANIELA CAMARA FERREIRA e outro(a)
No. ORIG.	:	00012950820084036100 8 Vr SAO PAULO/SP

Nos processos abaixo relacionados, ficamos recorridos intimados para, querendo, apresentarem resposta aos agravos interpostos, nos termos do art. 1021, § 2º, do CPC e/ou art. 1042, § 3, do CPC.

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001758-20.2008.4.03.6109/SP

	2008.61.09.001758-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	SOCIEDADE INDL/DE FERRAMENTAS SOCINFELTDA
ADVOGADO	:	SP152328 FABIO GUARDIA MENDES e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007147-22.2013.4.03.6105/SP

	2013.61.05.007147-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	FORMULA FOODS ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO	:	SP196459 FERNANDO CESAR LOPES GONCALES e outro(a)
	:	SP292902 MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00071472220134036105 6 Vr CAMPINAS/SP

Nos processos abaixo relacionados, ficamos recorridos intimados para, querendo, apresentarem resposta aos agravos interpostos, nos termos do art. 1021, § 2º, do CPC e/ou art. 1042, § 3, do CPC.

00004 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0015372-25.2014.4.03.6128/SP

	2014.61.28.015372-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	SORVETES JUNDIAI IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP146121 ALESSANDRO DESSIMONI VICENTE e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28º SSIJ > SP
No. ORIG.	:	00153722520144036128 2 Vr JUNDIAI/SP

Nos processos abaixo relacionados, ficam os recorridos intimados para, querendo, apresentarem resposta aos agravos interpostos, nos termos do art. 1021, § 2º, do CPC e/ou art. 1042, § 3, do CPC.

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003172-36.2015.4.03.6100/SP

	:	2015.61.00.003172-4/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	PORTPRESS COM/IMP/DE EQUIPAMENTOS ELETROELETRONICOS E SUPRIMENTOS LTDA
ADVOGADO	:	SP234643 FABIO CAON PEREIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00031723620154036100 5 Vr SAO PAULO/SP

Nos processos abaixo relacionados, ficam os recorridos intimados para, querendo, apresentarem resposta aos agravos interpostos, nos termos do art. 1021, § 2º, do CPC e/ou art. 1042, § 3, do CPC.

00006 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005918-71.2015.4.03.6100/SP

	:	2015.61.00.005918-7/SP
--	---	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	EDALBRAS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP172548 EDUARDO PUGLIESE PINCELLI e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00059187120154036100 14 Vr SAO PAULO/SP

Nos processos abaixo relacionados, ficam os recorridos intimados para, querendo, apresentarem resposta aos agravos interpostos, nos termos do art. 1021, § 2º, do CPC e/ou art. 1042, § 3, do CPC.

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020788-29.2012.4.03.6100/SP

	:	2012.61.00.020788-6/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	BROTHER INTERNATIONAL CORPORATION DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP220332 PAULO XAVIER DA SILVEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00207882920124036100 2 Vr SAO PAULO/SP

Nos processos abaixo relacionados, ficam os recorridos intimados para, querendo, apresentarem resposta aos agravos interpostos, nos termos do art. 1021, § 2º, do CPC e/ou art. 1042, § 3, do CPC.

00008 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0010380-52.2007.4.03.6100/SP

	:	2007.61.00.010380-5/SP
--	---	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	ROSLER DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP150259 TATIANA ODDONE CORREA COSTANTINI
	:	SP160499A VALERIA GUTJAHR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003677-33.2011.4.03.6111/SP

	:	2011.61.11.003677-2/SP
--	---	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	RISSO EXPRESS TRANSPORTES DE CARGAS LTDA - EPP
ADVOGADO	:	SP161119 MATHEUS RICARDO JACON MATIAS e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00036773320114036111 2 Vr MARILIA/SP

Nos processos abaixo relacionados, ficam os recorridos intimados para, querendo, apresentarem resposta aos agravos interpostos, nos termos do art. 1021, § 2º, do CPC e/ou art. 1042, § 3, do CPC.

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008196-57.2011.4.03.6109/SP

	:	2011.61.09.008196-0/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	SUPERMERCADO PIERIM LTDA
ADVOGADO	:	SP052825 OSWALDO PEREIRA DE CASTRO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00081965720114036109 3 Vr PIRACICABA/SP

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006522-89.2013.4.03.6136/SP

	:	2013.61.36.006522-0/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	CASADOCE IND/ E COM/ DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO	:	SP138154 EMILSON NAZARIO FERREIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00065228920134036136 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

Expediente Nro 6019/2019

Nos processos abaixo relacionados, ficam os recorridos intimados para, querendo, apresentarem resposta aos agravos interpostos, nos termos do art. 1021, § 2º, do CPC e/ou art. 1042, § 3, do CPC.

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028494-39.2007.4.03.6100/SP

	:	2007.61.00.028494-0/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	SYLVIA MARANHÃO PEREIRA FAGUNDES
ADVOGADO	:	SP211638 NATALIA RIBEIRO DO VALLE e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS

Nos processos abaixo relacionados, ficam os recorridos intimados para, querendo, apresentarem resposta aos agravos interpostos, nos termos do art. 1021, § 2º, do CPC e/ou art. 1042, § 3, do CPC.

00002 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003142-66.2015.4.03.6143/SP

	:	2015.61.43.003142-0/SP
--	---	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	HIDRO AMBIENTAL IND/ E COM/ DE EQUIPAMENTOS PARA O MEIO AMBIENTE LTDA
ADVOGADO	:	SP250115 CLEBER RENATO DE OLIVEIRA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SSJ> SP
No. ORIG.	:	00031426620154036143 1 Vr LIMEIRA/SP

Nos processos abaixo relacionados, ficam os recorridos intimados para, querendo, apresentarem resposta aos agravos interpostos, nos termos do art. 1021, § 2º, do CPC e/ou art. 1042, § 3, do CPC.

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004941-16.2014.4.03.6100/SP

	:	2014.61.00.004941-4/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO	:	SP135372 MAURY IZIDORO e outro(a)
APELADO(A)	:	Município de Sao Paulo SP
ADVOGADO	:	SP352393A SAULO EMANUEL NASCIMENTO DE CASTRO e outro(a)
No. ORIG.	:	00049411620144036100 1 Vr SAO PAULO/SP

Nos processos abaixo relacionados, ficam os recorridos intimados para, querendo, apresentarem resposta aos agravos interpostos, nos termos do art. 1021, § 2º, do CPC e/ou art. 1042, § 3, do CPC.

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004648-75.2002.4.03.6000/MS

	:	2002.60.00.004648-2/MS
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEK ATSCHALOW
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
APELANTE	:	ANTONIO CURSINO BISPO espólio e outros(as)
	:	MANOEL ANTONIO AMARAL
	:	JOAO BATISTA LEITE
	:	JORGE DE BARROS espólio
	:	HORACIO DE ARRUDA SIMOES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	MS003415 ISMAEL GONCALVES MENDES e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)

APELADO(A)	:	ANTONIO CURSINO BISPO espolio e outros(as)
	:	MANOEL ANTONIO AMARAL
	:	JOAO BATISTA LEITE
	:	JORGE DE BARROS espolio
	:	HORACIO DE ARRUDA SIMOES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	MS003415 ISMAEL GONCALVES MENDES e outro(a)

Nos processos abaixo relacionados, ficamos recorridos intimados para, querendo, apresentarem resposta aos agravos interpostos, nos termos do art. 1021, § 2º, do CPC e/ou art. 1042, § 3, do CPC.

00005 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001820-48.2012.4.03.6003/MS

	:	2012.60.03.001820-2/MS
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	CANAVAL AGRICOLA E COML/ LTDA
ADVOGADO	:	SP086494 MARIA INES PEREIRA CARRETO e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	CANAVAL AGRICOLA E COML/ LTDA
ADVOGADO	:	SP086494 MARIA INES PEREIRA CARRETO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE -> 1º SSJ > MS
No. ORIG.	:	00018204820124036003 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

Nos processos abaixo relacionados, ficamos recorridos intimados para, querendo, apresentarem resposta aos agravos interpostos, nos termos do art. 1021, § 2º, do CPC e/ou art. 1042, § 3, do CPC.

00006 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002425-33.2004.4.03.6113/SP

	:	2004.61.13.002425-4/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	MARCOS GONCALVES DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP167756 LUIZ GILBERTO LAGO JUNIOR e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
	:	SP000011 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	MARCOS GONCALVES DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP167756 LUIZ GILBERTO LAGO JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
	:	SP000011 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

Nos processos abaixo relacionados, ficamos recorridos intimados para, querendo, apresentarem resposta aos agravos interpostos, nos termos do art. 1021, § 2º, do CPC e/ou art. 1042, § 3, do CPC.

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003573-72.2011.4.03.6133/SP

	:	2011.61.33.003573-2/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	JOSE CARLOS PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP172540 DIMITRI BRANDI DE ABREU e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00035737220114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

Nos processos abaixo relacionados, ficamos recorridos intimados para, querendo, apresentarem resposta aos agravos interpostos, nos termos do art. 1021, § 2º, do CPC e/ou art. 1042, § 3, do CPC.

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021055-11.2006.4.03.6100/SP

	:	2006.61.00.021055-1/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	MARIA JULIA VENEZIANO
ADVOGADO	:	SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP200235 LUCIANA SOARES AZEVEDO DE SANTANA

Nos processos abaixo relacionados, ficamos recorridos intimados para, querendo, apresentarem resposta aos agravos interpostos, nos termos do art. 1021, § 2º, do CPC e/ou art. 1042, § 3, do CPC.

00009 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0010324-88.2009.4.03.6119/SP

	:	2009.61.19.010324-7/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	ELIZEU CRISTINO DE OLIVEIRA JUNIOR

ADVOGADO	:	SP085122 MARIA ELISABETE DIAS GOMES e outro(a)
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ELIZEU CRISTINO DE OLIVEIRA JUNIOR
ADVOGADO	:	SP085122 MARIA ELISABETE DIAS GOMES e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 1ºSSJ > SP
No. ORIG.	:	00103248820094036119 5 Vr GUARULHOS/SP

Nos processos abaixo relacionados, ficam os recorridos intimados para, querendo, apresentarem resposta aos agravos interpostos, nos termos do art. 1021, § 2º, do CPC e/ou art. 1042, § 3, do CPC.

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021208-34.2012.4.03.6100/SP

		2012.61.00.021208-0/SP
--	--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	FABIO TOFOLI JORGE
ADVOGADO	:	SP374644 PEDRO CORREA GOMES DE SOUZA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP073809 MARCOS UMBERTO SERUFO e outro(a)
No. ORIG.	:	00212083420124036100 14 Vr SAO PAULO/SP

Nos processos abaixo relacionados, ficam os recorridos intimados para, querendo, apresentarem resposta aos agravos interpostos, nos termos do art. 1021, § 2º, do CPC e/ou art. 1042, § 3, do CPC.

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026739-09.2009.4.03.6100/SP

		2009.61.00.026739-2/SP
--	--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	M5 IND/E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP015422 PLINIO GUSTAVO PRADO GARCIA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00267390920094036100 6 Vr SAO PAULO/SP

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014280-96.2014.4.03.6100/SP

		2014.61.00.014280-3/SP
--	--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	JOIE COM/DE ALIMENTOS E PARTICIPACOES EIRELI-EPP
ADVOGADO	:	SP344657A MATHEUS ALCANTARA BARROS e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00142809620144036100 2 Vr SAO PAULO/SP

Nos processos abaixo relacionados, ficam os recorridos intimados para, querendo, apresentarem resposta aos agravos interpostos, nos termos do art. 1021, § 2º, do CPC e/ou art. 1042, § 3, do CPC.

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002982-11.2013.4.03.6111/SP

		2013.61.11.002982-0/SP
--	--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	ALLAMERICA LATINA LOGISTICA MALHA OESTE S/A
ADVOGADO	:	SP282430B THIAGO SALES PEREIRA
APELANTE	:	RENATA CONCEICAO DE MOURA NOTARI
ADVOGADO	:	SP095123 ANTONIO FRANCELINO e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ALLAMERICA LATINA LOGISTICA MALHA OESTE S/A
ADVOGADO	:	SP282430B THIAGO SALES PEREIRA
APELADO(A)	:	RENATA CONCEICAO DE MOURA NOTARI
ADVOGADO	:	SP095123 ANTONIO FRANCELINO e outro(a)
APELADO(A)	:	Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
PROCURADOR	:	EDUARDO RAFFA VALENTE
No. ORIG.	:	00029821120134036111 3 Vr MARILIA/SP

Nos processos abaixo relacionados, ficam os recorridos intimados para, querendo, apresentarem resposta aos agravos interpostos, nos termos do art. 1021, § 2º, do CPC e/ou art. 1042, § 3, do CPC.

00014 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0008933-72.2006.4.03.6000/MS

		2006.60.00.008933-4/MS
--	--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	:	Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO	:	MS002724 DORA MARIA HAIDAMUS MONTEIRO
APELADO(A)	:	CARVOARIA E LENHARIA SAO GERALDO LTDA
ADVOGADO	:	MS007878 VANESSA RIBEIRO LOPES e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ºSSJ > MS
No. ORIG.	:	00089337220064036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005337-48.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: RENATA APARECIDA DA COSTA

Advogado do(a) APELADO: ARLINDO CHAGAS BOMFIM - SP307842-A

CERTIDÃO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 2 de dezembro de 2019

Expediente Nro 6020/2019

Nos processos abaixo relacionados, ficamos recorridos intimados para, querendo, apresentarem resposta aos agravos interpostos, nos termos do art. 1021, § 2º, do CPC e/ou art. 1042, § 3, do CPC.

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005076-30.2007.4.03.6114/SP

	2007.61.14.005076-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	DAICOLOR DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP156379 EDUARDO FERRAZ GUERRA
	:	SP278356 JULIO HENRIQUE BATISTA
	:	SP147381 RENATO OLIVER CARVALHO
	:	SP196185 ANDERSON RIVAS DE ALMEIDA
	:	SP252001 ANDERSON BISPO DA SILVA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	DAICOLOR DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP156379 EDUARDO FERRAZ GUERRA
	:	SP278356 JULIO HENRIQUE BATISTA
	:	SP147381 RENATO OLIVER CARVALHO
	:	SP196185 ANDERSON RIVAS DE ALMEIDA
	:	SP252001 ANDERSON BISPO DA SILVA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSI > SP

Nos processos abaixo relacionados, ficamos recorridos intimados para, querendo, apresentarem resposta aos agravos interpostos, nos termos do art. 1021, § 2º, do CPC e/ou art. 1042, § 3, do CPC.

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003392-62.2016.4.03.6144/SP

	2016.61.44.003392-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	BB BOX COM/ VAREJISTA DE ARTIGOS INFANTIS S/A
ADVOGADO	:	SP012363 JOSE MANOEL DE ARRUDA ALVIM NETTO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00033926220164036144 1 Vr BARUERI/SP

Nos processos abaixo relacionados, ficamos recorridos intimados para, querendo, apresentarem resposta aos agravos interpostos, nos termos do art. 1021, § 2º, do CPC e/ou art. 1042, § 3, do CPC.

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027330-39.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.027330-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	BURDEN BUSINESS COM/ DE TECNOLOGIAS PARA IMPRESSAO LTDA
ADVOGADO	:	SP128341 NELSON WILIANSON FRATONI RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER

	2014.61.26.005746-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIADA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	SCORPIOS IND/METALURGICA LTDA
ADVOGADO	:	SP198041A SILVANIA CONCEIÇÃO TOGNETTI e outro(a)
No. ORIG.	:	00057468520144036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

Nos processos abaixo relacionados, ficamos recorridos intimados para, querendo, apresentarem resposta aos agravos interpostos, nos termos do art. 1021, § 2º, do CPC e/ou art. 1042, § 3, do CPC.

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008750-60.2009.4.03.6109/SP

	2009.61.09.008750-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	F G IND/E COM/DE TECIDOS LTDA
ADVOGADO	:	SP062429 JESUS APARECIDO FERREIRA PESSOA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00087506020094036109 3 Vr PIRACICABA/SP

Nos processos abaixo relacionados, ficamos recorridos intimados para, querendo, apresentarem resposta aos agravos interpostos, nos termos do art. 1021, § 2º, do CPC e/ou art. 1042, § 3, do CPC.

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003305-56.2013.4.03.6130/SP

	2013.61.30.003305-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	LOGOS LOGISTICA E TRANSPORTES PLANEJADOS LTDA e filia(l)(is)
	:	LOGOS LOGISTICA E TRANSPORTES PLANEJADOS LTDA filial
ADVOGADO	:	SP197086 GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR e outro(a)
APELANTE	:	LOGOS LOGISTICA E TRANSPORTES PLANEJADOS LTDA filial
ADVOGADO	:	SP197086 GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR e outro(a)
APELANTE	:	LOGOS LOGISTICA E TRANSPORTES PLANEJADOS LTDA filial
ADVOGADO	:	SP197086 GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR e outro(a)
APELANTE	:	LOGOS LOGISTICA E TRANSPORTES PLANEJADOS LTDA filial
ADVOGADO	:	SP197086 GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR e outro(a)
APELANTE	:	LOGOS LOGISTICA E TRANSPORTES PLANEJADOS LTDA filial
ADVOGADO	:	SP197086 GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR e outro(a)
APELANTE	:	LOGOS LOGISTICA E TRANSPORTES PLANEJADOS LTDA filial
ADVOGADO	:	SP197086 GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR e outro(a)
APELANTE	:	LOGOS LOGISTICA E TRANSPORTES PLANEJADOS LTDA filial
ADVOGADO	:	SP197086 GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR e outro(a)
APELANTE	:	LOGOS LOGISTICA E TRANSPORTES PLANEJADOS LTDA filial
ADVOGADO	:	SP197086 GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR e outro(a)
APELANTE	:	LOGOS LOGISTICA E TRANSPORTES PLANEJADOS LTDA filial
ADVOGADO	:	SP197086 GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR e outro(a)
APELANTE	:	LOGOS LOGISTICA E TRANSPORTES PLANEJADOS LTDA filial
ADVOGADO	:	SP197086 GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR e outro(a)
APELANTE	:	LOGOS LOGISTICA E TRANSPORTES PLANEJADOS LTDA filial
ADVOGADO	:	SP197086 GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIADA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00033055620134036130 2 Vr OSASCO/SP

Nos processos abaixo relacionados, ficamos recorridos intimados para, querendo, apresentarem resposta aos agravos interpostos, nos termos do art. 1021, § 2º, do CPC e/ou art. 1042, § 3, do CPC.

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000355-78.2015.4.03.6106/SP

	2015.61.06.000355-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	CERRADINHO ACUCAR ETANOLE ENERGIAS/A
ADVOGADO	:	SP154657 MÔNICA FERAZ IVAMOTO e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	CERRADINHO ACUCAR ETANOLE ENERGIAS/A
ADVOGADO	:	SP154657 MÔNICA FERAZ IVAMOTO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00003557820154036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

Nos processos abaixo relacionados, ficam os recorridos intimados para, querendo, apresentarem resposta aos agravos interpostos, nos termos do art. 1021, § 2º, do CPC e/ou art. 1042, § 3, do CPC.

00008 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0018569-45.1999.4.03.6182/SP

	1999.61.82.018569-0/SP
RELATOR	: Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	: MORIFARMA LTDA
ADVOGADO	: SP021348 BRASIL DO PINHAL PEREIRA SALOMAO
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	: OS MESMOS
APELADO(A)	: MORIFARMA LTDA
ADVOGADO	: SP021348 BRASIL DO PINHAL PEREIRA SALOMAO
APELADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 6ª VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

Nos processos abaixo relacionados, ficam os recorridos intimados para, querendo, apresentarem resposta aos agravos interpostos, nos termos do art. 1021, § 2º, do CPC e/ou art. 1042, § 3, do CPC.

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000898-75.2011.4.03.6121/SP

	2011.61.21.000898-1/SP
RELATORA	: Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	: PLASTIC OMNIUM DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	: SP090389 HELCIO HONDA e outro(a)
APELADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	: 00008987520114036121 2 Vr TAUBATE/SP

Nos processos abaixo relacionados, ficam os recorridos intimados para, querendo, apresentarem resposta aos agravos interpostos, nos termos do art. 1021, § 2º, do CPC e/ou art. 1042, § 3, do CPC.

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009603-10.2007.4.03.6119/SP

	2007.61.19.009603-9/SP
RELATOR	: Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	: SUPERMERCADOS IRMAOS LOPES LTDA
ADVOGADO	: SP137864 NELSON MONTEIRO JUNIOR e outro(a)
	: SP143373 RICARDO BOTOS DA SILVA NEVES e outro(a)
APELADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER

Nos processos abaixo relacionados, ficam os recorridos intimados para, querendo, apresentarem resposta aos agravos interpostos, nos termos do art. 1021, § 2º, do CPC e/ou art. 1042, § 3, do CPC.

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003192-19.2014.4.03.6114/SP

	2014.61.14.003192-3/SP
RELATORA	: Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	: TRANSMASSA LOGISTICAL LTDA
ADVOGADO	: SP140684 VAGNER MENDES MENEZES e outro(a)
APELADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	: 00031921920144036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

Nos processos abaixo relacionados, ficam os recorridos intimados para, querendo, apresentarem resposta aos agravos interpostos, nos termos do art. 1021, § 2º, do CPC e/ou art. 1042, § 3, do CPC.

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006484-20.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.006484-5/SP
RELATOR	: Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	: ACBZ IMP/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	: SP210776 DENIS CHEQUER ANGHER e outro(a)
APELADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	: 00064842020154036100 21 Vr SAO PAULO/SP

Nos processos abaixo relacionados, ficam os recorridos intimados para, querendo, apresentarem resposta aos agravos interpostos, nos termos do art. 1021, § 2º, do CPC e/ou art. 1042, § 3, do CPC.

00013 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0006965-16.2016.4.03.6110/SP

	2016.61.10.006965-1/SP
RELATORA	: Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	: DIBLOCO IND/ E COM/ DE ARTEFATOS DE CIMENTO PRE MOLDADOS E MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA

ADVOGADO	:	SP083468 LUIZ ROBERTO GOMES BUENO DE MIRANDA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10º SJJ> SP
No. ORIG.	:	00069651620164036110 3 Vr SOROCABA/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007208-65.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DE SÃO PAULO (CAU-SP)

Advogados do(a) APELANTE: KARINA FURQUIM DA CRUZ - SP212274, CLARISSE COUTINHO BECK E SILVA - SP304228-A

APELADO: DIRETOR DA COMPANHIA PAULISTA DE FORÇA E LUZ, CPFL ENERGIA S.A.

Advogados do(a) APELADO: MARIANA ARAVECHIA PALMITESTA - SP299951-A, ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO - SP146997-A

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO - SP146997-A, MARIANA ARAVECHIA PALMITESTA - SP299951-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto pela **COMPANHIA PAULISTA DE FORÇA E LUZ - CPFL**, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

"Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Conselho de Arquitetura e Urbanismo de São Paulo, em mandado de segurança coletivo, contra a r. sentença, às fls. 236/241, ID n.º 2421999, que denegou a segurança e julgou improcedentes os pedidos formulados pelo impetrante, sob o fundamento da ausência de comprovação de plano do direito líquido e certo postulado no presente "mandamus".

Inicialmente, salienta-se que o mandado de segurança é ação de cunho constitucional e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por "habeas corpus" ou "habeas data", quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

Nota-se que a objetividade jurídica do mandado de segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por atos ou omissões de autoridades ou seus delegados, quando não amparados por "habeas corpus" ou "habeas data".

Merece destaques a lição de Hely Lopes Meirelles: "o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante" (In: Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p. 39).

No caso em comento, a autoridade coatora vem negando o aceite para a elaboração dos projetos e execuções de instalações elétricas prediais de baixa tensão, sob o argumento de que referida atribuição é de competência do profissional engenheiro e não do arquiteto e urbanista.

Cumpra aduzir que a Lei n.º 12.378/10, que criou o Conselho de Arquitetura e Urbanismo do Brasil – CAU/BR e os Conselhos de Arquitetura e Urbanismo dos Estados e do Distrito Federal – CAUs, além de regulamentar o exercício da Arquitetura e Urbanismo, dispõe sobre as atividades e atribuições gerais do profissional arquiteto e urbanista:

Art. 2º. As atividades e atribuições do arquiteto e urbanista consistem em:

I - supervisão, coordenação, gestão e orientação técnica;

II - coleta de dados, estudo, planejamento, projeto e especificação;

(...)

XII - execução, fiscalização e condução de obra, instalação e serviço técnico.

Parágrafo único. As atividades de que trata este artigo aplicam-se aos seguintes campos de atuação no setor:

I - da Arquitetura e Urbanismo, concepção e execução de projetos;

(...)

IX - de instalações e equipamentos referentes à arquitetura e urbanismo.

Consoante o artigo 3º, § 1º, da Lei n.º 12.378/10, é competência do Conselho de Arquitetura e Urbanismo do Brasil – CAU/BR normatizar sobre as áreas de atuação privativas dos arquitetos e urbanistas e as áreas de atuação compartilhadas com outras profissões regulamentadas:

Art. 3º. Os campos da atuação profissional para o exercício da arquitetura e urbanismo são definidos a partir das diretrizes curriculares nacionais que dispõem sobre a formação do profissional arquiteto e urbanista nas quais os núcleos de conhecimentos de fundamentação e de conhecimentos profissionais caracterizam a unidade de atuação profissional.

§ 1º. O Conselho de Arquitetura e Urbanismo do Brasil – CAU/BR especificará, atendendo para o disposto no caput, as áreas de atuação privativas dos arquitetos e urbanistas e as áreas de atuação compartilhadas com outras profissões regulamentadas. (Destacamos)

Nesse panorama, foi editada a Resolução CAU/BR n.º 21 de 2012, que estabeleceu a atribuição de elaborar projetos e execução de instalações de energia elétrica de baixa tensão aos profissionais submetidos ao Conselho de Arquitetura e Urbanismo:

Art. 3º. Para fins de Registro de Responsabilidade Técnica (RRT), definido em Resolução própria do CAU/BR, as atribuições profissionais dos arquitetos e urbanistas serão representadas no Sistema de Informação e Comunicação do Conselho de Arquitetura e Urbanismo (SICCAU) através das seguintes atividades:

1.5. INSTALAÇÕES E EQUIPAMENTOS REFERENTES À ARQUITETURA

(...)

1.5.7. Projeto de instalações elétricas prediais de baixa tensão:

2.5. INSTALAÇÕES E EQUIPAMENTOS REFERENTES À ARQUITETURA

(...)

2.5.7. Execução de instalações elétricas prediais de baixa tensão:

7.6. LAUDO DE INSPEÇÃO SOBRE ATIVIDADES INSALUBRES;

7.7. LAUDO TÉCNICO DE CONDIÇÕES DO TRABALHO – LTCAT;

7.8. OUTRAS ATIVIDADES

(...)

7.8.10. Segurança em instalações elétricas (Destacamos)

Cabe mencionar que, antes da Lei n.º 12.378/2010, o exercício profissional de arquitetos era regulamentado pela mesma lei que dispunha sobre os engenheiros e agrônomos, isto é, a Lei n.º 5.194, de 1966:

Art. 1º As profissões de engenheiro, arquiteto e engenheiro-agrônomo são caracterizadas pelas realizações de interesse social e humano que importem na realização dos seguintes empreendimentos:

a) aproveitamento e utilização de recursos naturais;

b) meios de locomoção e comunicações;

c) edificações, serviços e equipamentos urbanos, rurais e regionais, nos seus aspectos técnicos e artísticos;

d) instalações e meios de acesso a costas, cursos e massas de água e extensões terrestres;

e) desenvolvimento industrial e agropecuário

Noutro dizer, os artigos 8º e 9º da Resolução CONFEA n.º 218 de 1973 preveem a atribuição de desempenho de atividades relacionadas à energia elétrica para os engenheiros:

Art. 8º Compete ao ENGENHEIRO ELETRICISTA ou ao ENGENHEIRO ELETRICISTA, MODALIDADE ELETROTÉCNICA:

1 - o desempenho das atividades 01 a 18 do artigo 1º desta Resolução, referentes à geração, transmissão, distribuição e utilização da energia elétrica; equipamentos, materiais e máquinas elétricas; sistemas de medição e controle elétricos; seus serviços afins e correlatos.

Art. 9º Compete ao ENGENHEIRO ELETRÔNICO ou ao ENGENHEIRO ELETRICISTA, MODALIDADE ELETRÔNICA ou ao ENGENHEIRO DE COMUNICAÇÃO:

1 - o desempenho das atividades 01 a 18 do artigo 1º desta Resolução, referentes a materiais elétricos e eletrônicos; equipamentos eletrônicos em geral; sistemas de comunicação e telecomunicações; sistemas de medição e controle elétrico e eletrônico; seus serviços afins e correlatos.

De acordo com o artigo 3º, § 4º, da Lei n.º 12.378/2010, na hipótese de as normas da Resolução CAU/BR n.º 21/2012 contradizerem normas de outro Conselho profissional, a controvérsia será resolvida por meio de resolução conjunta de ambos os conselhos:

Art. 3º Os campos de atuação profissional para o exercício da arquitetura e urbanismo são definidos a partir das diretrizes curriculares nacionais que dispõem sobre a formação do profissional arquiteto e urbanista nas quais os núcleos de conhecimentos de fundamentação e de conhecimentos profissionais caracterizam a unidade de atuação profissional.

(...)

§ 4º Na hipótese de as normas do CAU/BR sobre o campo de atuação de arquitetos e urbanistas contradizerem normas de outro Conselho profissional, a controvérsia será resolvida por meio de resolução conjunta de ambos os conselhos. (Destacamos)

Ademais, segundo o artigo 3º, § 5º, da Lei n.º 12.378/2010, enquanto não for editada tal resolução conjunta de ambos os conselhos, deve ser aplicada a norma do Conselho que garanta ao profissional a maior margem de atuação:

§ 5º Enquanto não editada a resolução conjunta de que trata o § 4º ou, em caso de impasse, até que seja resolvida a controvérsia, por arbitragem ou judicialmente, será aplicada a norma do Conselho que garanta ao profissional a maior margem de atuação." (Destacamos)

A esse respeito, necessário transcrever a jurisprudência desta E. Corte:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CREA/SP. ARQUITETO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADES DE ENGENHEIRO. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO CONJUNTA PELOS CONSELHOS PROFISSIONAIS - CREA E CAU. DIREITO AO LIVRE EXERCÍCIO DA PROFISSÃO. APELAÇÃO PROVIDA.

1. O cerne da controvérsia da presente demanda gravita sobre o direito de arquitetos e urbanistas exercerem atribuições afetas também ao campo da engenharia, tal como a elaboração e a execução de projetos de instalação elétrica de baixa tensão.

2. De plano, cumpre esclarecer que anteriormente à edição da Lei n.º 12.378/2010 - a qual regulamentou com exclusividade a profissão de arquiteto e urbanista - o exercício profissional dessas categorias sempre fora regulamentado pela mesma lei que dispunha sobre os engenheiros e agrônomos, a Lei n.º 5.194, de 24.12.1966, sendo reguladas pelo CONFEA.

3. Na vigência dessa lei, os arquitetos podiam exercer atribuições relacionadas à construção civil, e, por conseguinte, projetar e executar instalações elétricas prediais de baixa tensão.

4. No entanto, com o advento da Lei n.º 12.378/2010, inegável o fato de haver uma zona nebulosa quanto à definição do campo de atuação entre as profissões de arquiteto e de engenheiro. Tanto é assim que o próprio legislador, previu a necessidade de regulamentação conjunta pelos dois Conselhos - CREA e CAU, no sentido de dirimir as hipóteses em que os campos de atuação se confundem.

5. Como acertadamente decidiu o juízo a quo o conflito aparente entre a Resolução CONFEA n.º 218/1973 e a Resolução CAU/BR n.º 21/2012 deve ser resolvido por meio de resolução conjunta de ambos os conselhos, nos termos do § 4º do artigo 3º da Lei 12.378/2010.

6. Destarte, enquanto não for editada tal resolução conjunta, deve ser aplicada a norma do Conselho que garanta ao profissional a maior margem de atuação, conforme dispõe o § 4º do artigo 3º da Lei 12.378/2010.

7. Precedente AMS 00076526220124036100, JUIZA CONVOCADA LEILA PAIVA, TRF3 - SEXTA TURMA.

8. Assim, tendo em vista que não fora editada qualquer resolução em conjunto com ambos os conselhos CREA e CAU, a restrição ao exercício de atribuições profissionais para com os arquitetos e urbanistas, configura-se inadmissível, ferindo o direito constitucional de livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, disposto no artigo 5º, inciso XII, da Carta Magna brasileira.

9. Apelação e remessa oficial desprovidas.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 363351 - 0020003-62.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 07/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/06/2017) (Destacamos)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CREA/SP. ARQUITETO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADES DE ENGENHEIRO. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO CONJUNTA PELOS CONSELHOS PROFISSIONAIS - CREA E CAU. DIREITO AO LIVRE EXERCÍCIO DA PROFISSÃO. APELAÇÃO PROVIDA. - A questão trazida nos autos diz respeito à discussão sobre a possibilidade de manutenção de profissional arquiteto à frente da assunção da capacidade técnica da impetrante. - O exercício da profissão de arquiteto e urbanista sempre foi regulamentada pela mesma lei que dispunha sobre os engenheiros e agrônomos, a Lei nº 5.194, de 24.12.1966. Na vigência da lei, os "arquitetos-constructores", como o impetrante, podiam exercer atribuições relacionadas à construção civil, e, por conseguinte, assumir responsabilidade técnica, na forma do artigo 30 do Decreto nº 23.569, de 11.12.1933. - A exclusão da profissão de arquiteto e urbanista do bojo da Lei nº 5.194, de 24.12.1966, se deu tão só após a edição da Lei nº 12.378, de 31.12.2010, que passou a regulamentar com exclusividade a profissão, descolando-a da dos engenheiros. - Ainda paira controvérsia a respeito da confluência sobre as áreas de atuação profissional da Engenharia Civil e da Arquitetura, especialmente considerando-se que a separação se deu tão somente após o Congresso Nacional ter editado a Lei nº 12.378, de 31.12.2010, que reservou nicho específico à arquitetura, sem, no entanto, deixar de ressaltar a possibilidade da manutenção de áreas que ainda se sobrepõe. O próprio legislador, ciente da existência de zona cinzenta na definição do campo de atuação de cada profissão previu a necessidade de regulamentação conjunta pelos dois Conselhos - CREA e CAU, no sentido de dirimir as hipóteses em que os campos de atuação se confundem. - Não obstante a norma do artigo 66 indicar que a profissão de Arquiteto passa a ser regulada pela Lei nº 12.378, de 31.12.2010, há que se fazer interpretação sistemática para, em conjunto com o artigo 3º, § 3º, da mesma lei, admitir que os profissionais que gozavam do reconhecimento de capacidade técnica a preservem, pelo menos, até que seja editada a resolução conjunta entre o CREA e o CAU. - No presente caso, diante da contradição legislativa, vislumbra-se que a atividade regularmente exercida pelo impetrante, há mais de 38 (trinta e oito) anos, não pode de inopino, lhe ser retirada, sem amparo legal, de modo que a atuação promovida pelo Conselho profissional representa lesão ao seu direito constitucional de livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, consagrado pelo artigo 5º, inciso XIII, da Constituição da República. - Apelação provida." (AMS 00076526220124036100, JUIZA CONVOCADA LEILA PAIVA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/06/2016) (Destacamos)

Dentro desse contexto, oportuno transcrever o entendimento do Ministério Público Federal, às fls. 340/344, ID n.º 3146909, no tocante à concepção de que os profissionais arquitetos e urbanistas podem realizar as atividades de elaboração de projeto e execução de instalações elétricas prediais de baixa tensão:

Importante salientar que, após o advento da Lei nº 12.378/2010, o Conselho de Arquitetura e Urbanismo do Brasil editou duas resoluções, quais sejam, 21/2012 e 31/2013, que regulamentam o serviço a ser exercido pelo profissional arquiteto e urbanista, sendo que, a Resolução do CAU/BR nº 21/2012, com maior grau de especificidade, em seu artigo 3º, tanto no tópico "PROJETO" como no de "EXECUÇÃO" prevê as atividades de elaboração de projeto e execução de instalações elétricas prediais de baixa tensão, corroborando com a concepção de que os profissionais arquitetos e urbanistas podem realizar as atividades supracitadas, juntamente com os profissionais da engenharia, até que referida questão seja pacificada através da edição de Lei que segmente as competências profissionais, conforme a qualificação dos segmentos técnicos acima mencionados, definindo qual das duas áreas de atuação é mais capacitada tecnicamente para a execução do planejamento e execução de projetos de equipamento de instalações elétricas prediais de baixa tensão. (Destacamos)

Com efeito, tendo em vista que não foi editada qualquer resolução em conjunto do Conselho Federal de Engenharia e Agronomia e do Conselho de Arquitetura e Urbanismo, a restrição ao exercício de atribuições profissionais aos arquitetos e urbanistas configura-se inadmissível, ferindo o direito constitucional de livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, determinado no artigo 5º, inciso XIII, da Constituição Federal.

Ante todo o exposto, dou provimento ao recurso de apelação, sendo prejudicada a análise da antecipação de tutela recursal, uma vez que o pedido nela deduzido confunde-se com o mérito do recurso e com este foi concomitantemente analisado.

Sem condenação em honorários advocatícios, de acordo com o artigo 25 da Lei n.º 12.016/2009 e as Súmulas 512 do STF e 105 do STJ.

Custas "ex lege".

É o voto."

Verifica-se, assim, que, a pretexto de alegar violações à lei federal, a parte recorrente pretende rediscutir a justiça da decisão, em seu contexto fático-probatório.

Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

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

Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005863-61.2013.4.03.6110
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: CELIA REGINA SANCHES GUILHEN
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS BERKENBROCK - SP263146-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: RODOLFO FEDELI - SP125483
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, com fundamento no art. 102, inciso III, "a", da Constituição Federal, em face da r. decisão monocrática.

Decido.

Verifica-se que, embora presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprida a disciplina prevista no inciso III, do art. 102, da Constituição Federal, a qual exige como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias.

A presente interposição deu-se em face de decisão singular, proferida nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil, cuja insurgência deve ser veiculada por recurso de agravo previsto no artigo 1.021 do mesmo diploma processual, configurando, assim, o não exaurimento da instância ordinária, hipótese a ensejar a não admissibilidade do recurso extraordinário.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. SÚMULA 281 DO STF. A competência do Supremo Tribunal Federal (art. 102, III, da CF/88) restringe-se às causas decididas em única ou última instância. O recorrente não esgotou as vias recursais ordinárias cabíveis, incidindo no óbice da Súmula 281 deste Tribunal. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, ARE 731916 AgR/SP, Pleno, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 17/10/2013, DJe-222 Divulg 08/11/2013, publicação 11/11/2013)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA RECURSAL ORDINÁRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 281/STF. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO."

O recurso extraordinário só é cabível quando seus requisitos constitucionais de admissibilidade ocorrem, e um deles é o de que a decisão recorrida decorra de causa julgada em única ou última instância (art. 102, III, da Constituição Federal). A decisão monocrática proferida na apelação não esgotou as vias recursais ordinárias, porquanto ainda era cabível o agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC. Incidência, no caso, da Súmula 281/STF. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, AI 824547 AgR/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 01/02/2011, DJe-039 Divulg 25/02/2011, publicação 28/02/2011).

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

Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005527-27.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: B & B REPRESENTACOES S/S LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: DUCLER FOCHE CHAUVIN - SP269191
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NULIDADE DA CDA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PRESCRIÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AUSÊNCIA DA PROVA DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO. 1. O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do STJ. 2. A exceção de pré-executividade constitui-se em meio excepcional de impugnação que somente tem cabimento para conhecimento de matérias que possam ser conhecidas ex officio pelo magistrado e que dispensam dilação probatória. 3. O cabimento de tal espécie de impugnação somente se mostra possível quando houver, simultaneamente, os dois requisitos: 1) matéria cognoscível de ofício; e 2) desnecessidade de dilação probatória. Na ausência de qualquer um deles, inviável o seu conhecimento. Precedente do C. STJ apreciado sob o rito dos recursos repetitivos (artigo 543-C do CPC de 1973): REsp nº 1.110.925/SP, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 22/4/2009, DJe 04/05/2009. 4. Na espécie, a alegação de nulidade da CDA não se trata de matéria cognoscível de ofício, nem tampouco que dispensa dilação probatória. 5. Não se trata de situação excepcional a permitir o acolhimento da defesa, a não ser pelas vias próprias, quais sejam, os embargos à execução, pois é evidente a necessidade de instrução probatória para que, eventualmente, seja reconhecida a ilegitimidade passiva da agravante. 6. Tal situação, *prima facie*, afasta a relevância da fundamentação suscitada pela parte recorrente em sua irrisignação, sem embargo de que as questões expendidas por meio da exceção de pré-executividade possam ser levadas a Juízo por meio dos embargos à execução, sede própria para a produção de provas em contraditório. 7. O título executivo se reveste de presunção de liquidez e certeza, que somente pode ser ilidida por prova inequívoca, nos termos do art. 3º da Lei n. 6.830/80 e pelas vias próprias, quais sejam, os embargos à execução. Precedentes Jurisprudenciais. 8. O termo inicial da contagem do prazo prescricional de cinco anos é a data da constituição definitiva do crédito tributário, nos termos do art. 174 do CTN. 9. Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo. 10. A constituição definitiva do crédito ocorrerá quando aperfeiçoada sua exigibilidade com o vencimento, desde que este seja posterior à entrega da declaração. 11. Nos moldes do art. 149 do Código Tributário Nacional, na ausência de declaração do contribuinte ou se elaborada em desacordo com a legislação tributária, com omissões ou inexatidões a constituição do crédito tributário poderá ocorrer de ofício. 12. O termo de confissão espontânea de débito fiscal é apto à constituição do crédito tributário, no entanto, se seguido do pedido de parcelamento, haverá a interrupção do prazo prescricional, que voltará a fluir a partir do inadimplemento do acordo firmado. 13. As circunstâncias do caso concreto determinarão o marco inicial do prazo prescricional, que poderá ser a data do vencimento ou da entrega da declaração, o que for posterior; da intimação ou notificação da decisão final do processo administrativo fiscal; do termo de confissão espontânea de débito fiscal ou do inadimplemento do acordo firmado. 14. Não há como decretar a prescrição dos créditos tributários, posto que não há prova nos autos da data de entrega da declaração do tributo, momento em que o crédito é constituído definitivamente e inaugurado o prazo prescricional para o ajuizamento do executivo fiscal. 15. Agravo de instrumento improvido.

Em seu recurso especial, pugna a parte recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação dos artigos nº 144 e 174, inciso I, do CTN e do artigo nº 150, inciso III, alínea a, da Constituição Federal.

É o relatório.

Decido.

No caso vertente, esta Corte afastou a possibilidade de análise da alegação de prescrição do crédito tributário, na medida em que ausente nos autos a data da constituição do crédito tributário (DCTF).

Nesse ponto, decidiu o Eg. Superior Tribunal de Justiça ser do contribuinte o ônus da junta da entrega da DCTF para aferição do tema em debate. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. ENTREGA DA DCTF OU VENCIMENTO DA DÍVIDA, O QUE OCORRER POSTERIORMENTE. RECURSO REPETITIVO. ÔNUS DA PROVA. DEVEDOR.

1. Conforme assentado em precedente da Segunda Turma, "ao sujeito passivo da obrigação tributária incumbe o ônus da prova acerca do decurso do prazo prescricional de cinco anos desde a data da constituição definitiva do crédito tributário. Assim, se o crédito tributário for constituído via declaração prestada pelo sujeito passivo (cf. Súmula 436/STJ), a este incumbe o ônus da prova acerca da data de entrega dessa declaração" (AgRg no REsp 1.371.884/PE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 13/8/2013).

2. Ausente a prova da data da entrega da declaração, o julgador não pode simplesmente presumir como termo inicial o vencimento, porquanto o marco a ser considerado é a entrega da DCTF ou o vencimento, o que ocorrer por último (REsp 1.120.295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 21/5/2010).

3. Merece reforma o acórdão recorrido, o qual consignou que, em casos como o dos autos, nos quais não venha a ser comprovada a data da entrega da DCTF, deve prevalecer como termo inicial do prazo prescricional a data do vencimento.

4. Recurso Especial provido.

(REsp 1654973/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 24/04/2017)

Constata-se que o acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência da Eg. Corte Superior de Justiça, sendo de rigor a inadmissão do recurso excepcional.

Por sua vez, a questão tratada no artigo 174, inciso I, do Código Tributário Nacional, tido por violado, não foi apreciada, sequer implicitamente, na fundamentação do acórdão recorrido.

De acordo com o teor das Súmulas nº 211 do STJ e nº 282 do STF, o recurso excepcional é manifestamente inadmissível quando a decisão hostilizada não enfrentar a questão federal que se alega violada.

Confiram-se os enunciados dos verbetes mencionados:

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

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

Ocorrendo a omissão, cabe ao recorrente opor embargos de declaração e, se estes forem rejeitados, arguir violação ao artigo 1.022 do CPC (artigo 535 do antigo CPC) sob pena de perseverar o óbice da ausência de prequestionamento. Nesse sentido, colaciono os precedentes:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE CANCELAMENTO DE PROTESTO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 211 DO STJ. ENDOSSO MANDATO. MÁ-FÉ DA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. NÃO COMPROVAÇÃO. MATÉRIA QUE DEMANDA REEXAME. SÚMULA 7. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

- 1. As matérias referentes aos arts. 514, II, do CPC/1973 e 1.013, §§1º e 2º, do CPC/2015, não foram objeto de discussão no acórdão recorrido, apesar da oposição de embargos de declaração, não se configurando o prequestionamento, o que impossibilita a sua apreciação na via especial (Súmula 211/STJ).*
- 2. O STJ não reconhece o prequestionamento pela simples interposição de embargos de declaração. Persistindo a omissão, é necessária a interposição de recurso especial por afronta ao art. 1.022 do CPC de 2015 (antigo art. 535 do CPC de 1973), sob pena de perseverar o óbice da ausência de prequestionamento.*
- 3. A pretensão recursal acerca da negligência da Instituição financeira no protesto do título, bem como que tivesse sido notificada pela agravante no devido tempo acerca da ausência de higidez do título de crédito levado a protesto, demandaria reexame de provas. Incidência da Súmula 7 do STJ.*
- 4. A jurisprudência do STJ possui entendimento no sentido de que inexistindo má-fé do portador, não se pode obstaculizar a cobrança do seu crédito, nem mesmo penalizá-lo por protestar título higidamente recebido, e, menos ainda, tornar insubsistente a autônoma obrigação que surgiu com o endosso. Precedentes.*
- 5. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no AREsp 1314865/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 13/12/2018, DJe 18/12/2018)*

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DEFENSOR DATIVO. PARÂMETROS. TABELA DA OAB. TESE RECURSAL NÃO PREQUESTIONADA. SÚMULA 211 DO STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONECTÁRIO LÓGICO DA SUCUMBÊNCIA. REFORMATIO IN PEJUS. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- I. Agravo interno avariado contra decisão publicada em 01/06/2018, que julgara Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/73.*
- II. Na origem, o Estado do Ceará interpôs recurso de Apelação contra sentença que rejeitara liminarmente os Embargos à Execução, opostos em face de Fernando Franco Júnior, advogado dativo nomeado em razão das férias da Defensora Pública da Comarca de Uruburetama/CE. O acórdão recorrido negou provimento ao recurso, ressaltando que "foram arbitrados, em favor do Embargado, honorários advocatícios no montante de R\$ 800,00 (oitocentos reais). Aos defensores nomeados é incontestável o direito de auferir honorários pelo trabalho exercido, conforme dispõe o art. 22, 1º do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil".*
- III. O Recurso Especial é manifestamente inadmissível, por falta de prequestionamento, no que tange à tese recursal de que o arbitramento dos honorários advocatícios deve observar os valores mínimos estabelecidos na tabela da OAB, pois não foi ela objeto de discussão, nas instâncias ordinárias, sequer implicitamente, razão pela qual não há como afastar o óbice da Súmula 211/STJ.*
- IV. Não havendo sido apreciada a questão suscitada nas razões da Apelação, mesmo após a oposição dos Embargos Declaratórios, a parte recorrente deveria vincular a interposição do Recurso Especial à violação ao art. 535 do CPC/73 e, não, aos dispositivos apontados como violados, mas não apreciados, tal como ocorreu, na espécie. Precedentes do STJ.*
- V. Na forma da jurisprudência do STJ, "os honorários advocatícios, enquanto consectários legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública, podendo ser revistos a qualquer momento e até mesmo de ofício, sem que isso configure reformatio in pejus" (STJ, AgInt no REsp 1.722.311/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 28/06/2018). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 927.975/PR, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 20/11/2017. VI. Agravo interno improvido. (AgInt no REsp 1742809/CE, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/12/2018, DJe 18/12/2018)*

Desse modo, ausente o necessário prequestionamento da matéria, requisito formal indispensável para o processamento e posterior análise do recurso ora interposto, é de rigor a inadmissão do recurso excepcional.

Finalmente, destaco a impossibilidade de alegação de violação à dispositivos ou princípios constitucionais em sede de recurso especial. Nesse sentido, confira-se excerto extraído do julgamento proferido no AgrRg no AREsp 518.102/RS, in DJe 03/09/2014, no particular:

(...) omissis

II. É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que "não cabe a esta Corte, em recurso especial, o exame de matéria constitucional, cuja competência é reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, inciso III, da Carta Magna" (STJ, AgrRg no AREsp 470.765/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 31/03/2014).

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

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 66785/2019

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

EDITAL EXPEDIDO PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00001 APELAÇÃO CÍVEL N° 0026299-81.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.026299-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	MICHELALESSANDRO DUBEKE DE CARVALHO e outro(a)
	:	JAQUELINE SHAFFER RIBEIRO
APELADO(A)	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP214183 MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro(a)

Edital

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

EXPEDIDO por determinação do Desembargador Federal NERY JÚNIOR, Vice-Presidente do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

PRAZO: 60 (sessenta) dias.

FINALIDADE: INTIMAÇÃO de MICHELALESSANDRO DUBEKE DE CARVALHO, RG n.º 26.112.884-X, CPF n.º 258.369.208.93 e JAQUELINE SHAFFER RIBEIRO, RG n.º 25.883.954-5 SSP/SP, CPF n.º 146.669.978-73.

CONTEÚDO DA INTIMAÇÃO: os referidos autores devem nomear novo advogado para que possam representá-los nestes autos, nos termos do despacho com código verificador n.º 7781537v2.

CIENTIFICAR o interessado de que o feito se processa na Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência do TRF3, situada na Avenida Paulista, nº 1842, 12º andar - Torre Sul, São Paulo - Capital, com horário de funcionamento das 9 às 19 horas.

DAR PUBLICIDADE ao ato mediante disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região e afixação no lugar de costume.

São Paulo, 22 de novembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

EDITAL EXPEDIDO PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00002 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA n.º 0001449-45.2008.4.03.6126/SP

	2008.61.26.001449-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	:	TELEMAX TELECOMUNICACOES LTDA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
	:	TELEMAX TELECOMUNICACOES LTDA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26º SSJ>SP

Edital

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

EXPEDIDO por determinação do Desembargador Federal NERY JÚNIOR, Vice-Presidente do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

PRAZO: 10 (dez) dias.

FINALIDADE: INTIMAÇÃO de TELEMAX ENGENHARIA LTDA. - CNPJ/MF n.º 58.570.136/0001-17.

CONTEÚDO DA INTIMAÇÃO: a impetrante deve constituir novo advogado, nos termos do despacho com código verificador n.º 7787276v2.

CIENTIFICAR o interessado de que o feito se processa na Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência do TRF3, situada na Avenida Paulista, nº 1842, 12º andar - Torre Sul, São Paulo - Capital, com horário de funcionamento das 9 às 19 horas.

DAR PUBLICIDADE ao ato mediante disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região e afixação no lugar de costume.

São Paulo, 22 de novembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA n.º 0000410-76.2009.4.03.6126/SP

	2009.61.26.000410-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	TELEMAX ENGENHARIA LTDA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26º SSJ>SP
No. ORIG.	:	00004107620094036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

Edital

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

EXPEDIDO por determinação do Desembargador Federal NERY JÚNIOR, Vice-Presidente do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

PRAZO: 10 (dez) dias.

FINALIDADE: INTIMAÇÃO de TELEMAX ENGENHARIA LTDA. - CNPJ/MF n.º 58.570.136/0001-17.

CONTEÚDO DA INTIMAÇÃO: a impetrante deve constituir novo advogado, nos termos do despacho com código verificador n.º 7787272v2.

CIENTIFICAR o interessado de que o feito se processa na Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência do TRF3, situada na Avenida Paulista, nº 1842, 12º andar - Torre Sul, São Paulo - Capital, com horário de funcionamento das 9 às 19 horas.

DAR PUBLICIDADE ao ato mediante disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região e afixação no lugar de costume.

São Paulo, 22 de novembro de 2019.

NERY JUNIOR

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 03/12/2019 51/1680

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
EDITAL EXPEDIDO PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037097-92.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.037097-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	JOSE CLAUDINEI ALVES
ADVOGADO	:	SP200650 LAERTE CARLOS MAGOZZO
No. ORIG.	:	10041072920168260481 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

Edital

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIAEXPEDIDO por determinação do Desembargador Federal NERY JÚNIOR, Vice-Presidente do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.PRAZO: 60 (sessenta) dias.FINALIDADE: INTIMAÇÃO de José Claudinei Alves - RG.º 22006892 SSP/SP, CPF nº 110.761.738-37.CONTEÚDO DA INTIMAÇÃO: o autor deve constituir novo advogado para representá-lo nestes autos e para que possa apresentar as contrarrazões ao recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do despacho com código verificador nº **7787272v2**.CIENTIFICAR o interessado de que o feito se processa na Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência do TRF3, situada na Avenida Paulista, nº 1842, 12º andar - Torre Sul, São Paulo - Capital, com horário de funcionamento das 9 às 19 horas.DAR PUBLICIDADE ao ato mediante disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região e afixação no lugar de costume.

São Paulo, 22 de novembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

Expediente Nro 6022/2019

Nos processos abaixo relacionados, ficamos recorridos intimados para, querendo, apresentarem resposta aos agravos interpostos, nos termos do art. 1021, § 2º, do CPC e/ou art. 1042, § 3, do CPC.

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004716-95.2007.4.03.6114/SP

	2007.61.14.004716-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	ILLBRUCK SONEX INDL/LTDA
ADVOGADO	:	SP091308 DIMAS ALBERTO ALCANTARA e outro(a)
	:	SP213576 RICARDO DE OLIVEIRA CONCEICAO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER

Nos processos abaixo relacionados, ficamos recorridos intimados para, querendo, apresentarem resposta aos agravos interpostos, nos termos do art. 1021, § 2º, do CPC e/ou art. 1042, § 3, do CPC.

00002 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0022252-25.2011.4.03.6100/SP

	2011.61.00.022252-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	ALTAMIRA IND/METALURGICA LTDA
ADVOGADO	:	SP195877 ROBERTO GENTIL NOGUEIRA LEITE JUNIOR
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ALTAMIRA IND/METALURGICA LTDA
ADVOGADO	:	SP195877 ROBERTO GENTIL NOGUEIRA LEITE JUNIOR
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec.Jud SP
No. ORIG.	:	00222522520114036100 22 Vr SAO PAULO/SP

Nos processos abaixo relacionados, ficamos recorridos intimados para, querendo, apresentarem resposta aos agravos interpostos, nos termos do art. 1021, § 2º, do CPC e/ou art. 1042, § 3, do CPC.

00003 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0001544-44.2004.4.03.6117/SP

	2004.61.17.001544-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
EMBARGANTE	:	SOPHIA APPARECIDA BORGES e outros(as)

ADVOGADO	:	SP091096 ANTONIO CARLOS POLINI e outro(a)
CODINOME	:	SOFIA APARECIDA BORGES
SUCEDIDO(A)	:	MARIA TEREZA BORGES falecido(a)
EMBARGANTE	:	MARIA REGINA DA SILVA
	:	VERA LUCIA MARIA DA SILVA ADORNO
	:	IVANILDO APARECIDO DA SILVA
	:	MARIA LUCIA APARECIDA DA SILVA
	:	JUCENI PEDRO DA SILVA
	:	CICERA MARIA DA SILVA VASQUES
	:	MARIA JOSE DA SILVA
ADVOGADO	:	SP091096 ANTONIO CARLOS POLINI
SUCEDIDO(A)	:	CICERO PEDRO DA SILVA falecido(a)
EMBARGANTE	:	ANTONIO COLOVATI
	:	EVA FRACARO BORTOTO
	:	IRENE DA SILVA BARROS
	:	IVANA FELICIONE TERSIGNI
	:	VERA SILVIA NEME CARVALHO
ADVOGADO	:	SP091096 ANTONIO CARLOS POLINI e outro(a)
EMBARGADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP145941 MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

Nos processos abaixo relacionados, ficamos recorridos intimados para, querendo, apresentarem resposta aos agravos interpostos, nos termos do art. 1021, § 2º, do CPC e/ou art. 1042, § 3, do CPC.

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002892-20.2010.4.03.6107/SP

	2010.61.07.002892-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	ARALCO S/A IND/ E COM/ e outros(as)
	:	ARALCO S/A - ACUCAR EALCOOL
	:	DESTILARIA GENERALCO S/A
	:	ALCOAZUL S/A ACUCAR EALCOOL
ADVOGADO	:	SP174341 MARCOS HIDEO MOURA MATSUNAGA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00028922020104036107 2 Vr ARACATUBA/SP

Nos processos abaixo relacionados, ficamos recorridos intimados para, querendo, apresentarem resposta aos agravos interpostos, nos termos do art. 1021, § 2º, do CPC e/ou art. 1042, § 3, do CPC.

00005 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005633-48.2010.4.03.6102/SP

	2010.61.02.005633-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	DABI ATLANTE S/A INDUSTRIAS MEDICO ODONTOLOGICA
ADVOGADO	:	SP084934 AIRES VIGO
	:	SP148104 GUSTAVO ALVES MONTANS
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	DABI ATLANTE S/A INDUSTRIAS MEDICO ODONTOLOGICA
ADVOGADO	:	SP084934 AIRES VIGO
	:	SP148104 GUSTAVO ALVES MONTANS
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	:	00056334820104036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

Nos processos abaixo relacionados, ficamos recorridos intimados para, querendo, apresentarem resposta aos agravos interpostos, nos termos do art. 1021, § 2º, do CPC e/ou art. 1042, § 3, do CPC.

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025133-48.2006.4.03.6100/SP

	2006.61.00.025133-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	VIENA DELICATESSEN LTDA e outros(as)
	:	LIKI RESTAURANTES LTDA
	:	RASCALALAMEDA SANTOS LTDA
	:	RASCAL RESTAURANTES LTDA
	:	RASCAL VILLA LOBOS LTDA
	:	RASCAL MKT PLACE LTDA
	:	RASCAL HIGIENOPOLIS LTDA
	:	VIENA NORTE LTDA
	:	RAO RESTAURANTES LTDA
	:	ARA RESTAURANTES LTDA
ADVOGADO	:	SP147549 LUIZ COELHO PAMPLONA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008184-22.2001.4.03.6100/SP

	2001.61.00.008184-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	:	SAN DIEGO VEICULOS LTDA
ADVOGADO	:	RJ019791 ROBERTO DONATO BARBOZA PIRES DOS REIS
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

Nos processos abaixo relacionados, ficam os recorridos intimados para, querendo, apresentarem resposta aos agravos interpostos, nos termos do art. 1021, § 2º, do CPC e/ou art. 1042, § 3, do CPC.

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005534-45.2006.4.03.6126/SP

	2006.61.26.005534-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	ASSOCIACAO COML/ E INDL/ DE SANTO ANDRE
ADVOGADO	:	SP213576 RICARDO DE OLIVEIRA CONCEICAO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016171-28.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: KATEC IMPORTACAO LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: EDSON BALDOINO - SP32809-A, EDSON BALDOINO JUNIOR - SP162589-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Segue-se o juízo de admissibilidade dos recursos especial e extraordinário interpostos:

1. Trata-se de recurso especial interposto por KATEC IMPORTACAO LTDA., sem a comprovação do pagamento das custas processuais.

A recorrente foi intimada para que regularizasse o preparo, com o pagamento em dobro das custas, **no prazo de cinco dias**, nos termos exigidos pelo art. 1.007, CPC, através de intimação publicada no Diário Eletrônico de Justiça Federal da 3ª Região em 14/11/2019.

Em 25/11/2019, após o decurso do prazo fixado, o recorrente peticionou, juntando o comprovante do agendamento do pagamento das custas, **a ser realizado em 16/12/2019** (Id 107425999).

Decido.

Prevê o Código de Processo Civil:

*Art. 1.007. No ato de interposição do recurso, o recorrente **comprovará**, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.*

(...)

*§ 4º O recorrente que não comprovar, no ato de interposição do recurso, o recolhimento do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, **será intimado**, na pessoa de seu advogado, **para realizar o recolhimento em dobro**, sob pena de deserção. (grifos)*

Já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DESERÇÃO. RECOLHIMENTO EM DOBRO. INTIMAÇÃO. ARTIGO 1.007, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. 1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos n's 2 e 3/STJ). 2. Não comprovado o recolhimento das custas devidas **no momento da interposição do recurso especial**, a parte recorrente, após intimação, deve promover o recolhimento em dobro, conforme disciplina o § 4º do artigo 1.007 do Código de Processo Civil de 2015.*

3. Na hipótese, a parte recorrente efetuou o recolhimento simples dos valores devidos, o que acarreta a declaração de deserção do recurso.

4. Agravo interno não provido. (STJ, AgInt no AREsp 1288338/SC, Rel. Min. RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, Terceira Turma, DJe 16/11/2018) (grifos)

A ausência de recolhimento do preparo implica deserção do recurso, nos termos dispostos no artigo 1.007, caput e §§ 2º, do Código de Processo Civil (art. 511, § 2º, CPC/73).

Observe-se que a parte recorrente não comprovou o recolhimento no ato da interposição do recurso especial, em desconformidade com o disposto no art. 1.007, CPC, bem como, intimada para sanar a irregularidade, não procedeu ao pagamento correto.

Cumprido ressaltar que o agendamento do pagamento não comprova o efetivo pagamento, ensejando a aplicação da pena de deserção.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO INTERPOSTO SOB AS REGRAS DO CPC/1973. PREPARO. COMPROVANTE DE AGENDAMENTO BANCÁRIO. INAPTIDÃO PARA DEMONSTRAR O EFETIVO PAGAMENTO. DESERÇÃO. ART. 511, CAPUT, DO CPC/1973. SÚMULA 187/STJ.

1. Os recursos interpostos com fulcro no CPC/1973 sujeitam-se aos requisitos de admissibilidade nele previstos, conforme diretriz contida no Enunciado Administrativo n. 2 do Plenário do STJ.

2. O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento no sentido de que apenas a juntada do comprovante de agendamento, no ato da interposição do recurso especial, caracteriza a sua deserção, sendo inviável posterior retificação, conforme art. 511 do CPC e enunciado da Súmula 187/STJ. Precedentes: AgInt no AREsp 1.205.422/SP, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 26/6/2019; AgInt no AREsp 1.106.549/DF, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 20/5/2019; AgInt no AREsp 1.461.216/ES, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, DJe 12/9/2019; AgInt no AREsp 1.355.505/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 11/10/2019; AgRg no AREsp 763.968/ES, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 28/08/2019.

3. Agravo regimental não provido. (STJ, AgInt no AREsp 1128509/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 20/11/2019) (grifos)

Destarte, diante da ausência de cumprimento da determinação, o recurso interposto está deserto.

Ante o exposto, ausente pressuposto objetivo de admissibilidade, **não admito** o recurso especial.

Intime-se.

2. Trata-se de recurso extraordinário interposto por KATEC IMPORTAÇÃO LTDA, com fundamento no art. 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

A recorrente foi intimada para que regularizasse o preparo, com o pagamento em dobro das custas, **no prazo de cinco dias**, nos termos exigidos pelo art. 1.007, CPC, através de intimação publicada no Diário Eletrônico de Justiça Federal da 3ª Região em 14/11/2019.

Em 25/11/2019, após o decurso de prazo, o recorrente peticionou, juntando o comprovante do agendamento do pagamento das custas, **a ser realizado em 26/12/2019** (Id 107425996).

Decido.

Já decidiu o E. Supremo Tribunal Federal:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PORTE DE REMESSA E RETORNO. RECOLHIMENTO IRREGULAR. DESERÇÃO. O Supremo Tribunal Federal assentou o entendimento de que compete à parte recorrente o ônus de comprovar o efetivo recolhimento do preparo em conformidade com os ditames legais, o que deve ocorrer no momento da interposição. Não há como afastar a deserção do recurso extraordinário sob exame, cujo preparo foi recolhido mediante Guia de Recolhimento da União - GRU, em desacordo com a Resolução nº 352/2008-STF, vigente ao tempo do recolhimento. Agravo regimental desprovido. (ARE-AgR 707959, Rel. Min. Roberto Barroso).

A ausência de recolhimento do preparo implica deserção do recurso, nos termos dispostos no artigo 1.007, caput e §§ 2º, do Código de Processo Civil (art. 511, § 2º, CPC/73).

Observe-se que a parte recorrente foi **intimada** para sanar a irregularidade, fazendo-o insuficientemente, sem proceder ao pagamento correto.

Cumprir ressaltar que o agendamento do pagamento não comprova o efetivo pagamento, ensejando a aplicação da pena de deserção.

Nesse sentido: ARE nº 1.055.299, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, publicado no Diário da Justiça de 23/6/2017; ARE nº 1.131.178, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, publicado no Diário da Justiça de 18/5/2018.

Destarte, diante da ausência de cumprimento da determinação, o recurso interposto está deserto.

Ante o exposto, ausente pressuposto objetivo de admissibilidade, **não admito** o recurso extraordinário.

Intime-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009536-29.2012.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CAIXA SEGURADORAS S/A, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S

Advogado do(a) APELANTE: EMANUELA LIA NO VAES - SP195005-A

APELADO: ANDRE MIGUEL

Advogado do(a) APELADO: SANDRA REGINA DE MELLO BERNARDO - SP200924-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pela Caixa Seguradora S/A, com fundamento no artigo 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Aléga-se violação ao artigo 206, §1º, II, "b", do Código Civil, sustentando-se, em síntese, o reconhecimento da prescrição da ação ou o afastamento da utilização do laudo pericial do INSS como prova da invalidez.

Inicialmente não cabe o recurso com base no permissivo do artigo 105, III, "c", da CR/88, pois consoante ao entendimento da C. Superior Tribunal de Justiça, "Não basta a afirmação do insurgente quanto à existência da divergência sem a comprovação adequada do dissídio jurisprudencial, visto que insuficiente para tanto a mera transcrição de ementas dos paradigmas, deixando de proceder ao necessário cotejo analítico entre os acórdãos impugnado e paradigma e de demonstrar a similitude fática entre as decisões confrontadas." (AgInt no AREsp 1491401/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/10/2019, DJe 05/11/2019)

Ainda, para a comprovação da divergência jurisprudencial, a Corte Superior exige sua demonstração, mediante a observância dos seguintes requisitos: a) da juntada de certidão ou de cópia autenticada do acórdão paradigma, ou, em sua falta, da declaração pelo advogado da autenticidade dessas; b) da citação de repositório oficial, autorizado ou credenciado, em que o acórdão divergente foi publicado; c) do cotejo analítico, com a transcrição dos trechos dos acórdãos em que se funda a divergência, com a exposição das circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, não bastando, para tanto, a transcrição das ementas dos julgados em comparação. (AgInt no AREsp 1225434/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/10/2019, DJe 24/10/2019)

Com relação ao mérito, com efeito, a decisão recorrida consignou o seguinte:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. SEGURO HABITACIONAL. SFH. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRESCRIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

I - No que concerne à alegação de cerceamento de defesa, cabe ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito (art. 370 do CPC/73). É lícito ao juiz indeferir as provas que julgar irrelevantes para a formação de seu convencimento, mormente aquelas que considerar meramente protelatórias.

II - Nas controvérsias derivadas de contratos de seguro, o prazo prescricional padrão para as ações que envolvem segurador e segurado é de um ano, conforme previsto no art. 178, § 6º, II do CC de 1916, atual art. 206, § 1º, II, "b", do CC, em estreita relação com a norma prevista no artigo 1.457 do CC de 1916, atual 771 do CC.

III - Nos seguros pessoais, o prazo prescricional para requerer cobertura pelo sinistro invalidiz tem como termo inicial a data em que o segurado teve ciência inequívoca da incapacidade laboral total e permanente. O pedido do pagamento de indenização à seguradora suspende o prazo de prescrição até que o segurado tenha ciência da decisão. Súmulas 229 e 278 do STJ.

IV - Considerando a restrita autonomia privada do mutuário para a contratação do seguro habitacional, considerando que a edição das Súmulas 278 e 229 do STJ não levaram em consideração o artigo 21, "d" do Decreto-lei 73/66 e a Súmula 473 do STJ, considerando ainda o teor do Decreto-lei 70/66 e da Lei 9.514/97, que preveem rito amplamente favorável aos credores nos financiamentos imobiliários, considerando o caráter permanente do sinistro discutido, a pena de perder o direito à indenização após o transcurso do prazo de um ano da ciência inequívoca da incapacidade laboral atenta contra o princípio da proporcionalidade e da razoabilidade nas situações em comento.

V - Caso em que afastada a prescrição, considerando a concessão da reforma por invalidez (14/04/2010) após a contratação do seguro (28/06/2001), não restando demonstrada a preexistência da doença, é suficiente para que a decisão seja mantida.

VI - Agravo legal improvido.

Verifica-se que a questão foi resolvida a partir da interpretação das cláusulas contratuais pertinentes e do contexto fático-probatório da causa, inviabilizando-se o reexame nesta sede especial, ante a incidência das Súmulas 5 ("A simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial") e 7 ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial") do C. Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE CONTRATO. REEXAME DE FATOS E PROVAS E INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. INADMISSIBILIDADE. SÚMULAS 5 E 7/STJ.

1. O reexame de fatos e provas e a interpretação de cláusulas contratuais em recurso especial são inadmissíveis.

2. Agravo interno no agravo em recurso especial não provido.

(AgInt no AREsp 645.772/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/12/2016, DJe 01/02/2017)

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004236-55.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: NIVALDO FORTES PERES
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO MEINBERG FRANCO - SP186391
AGRAVADO: FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III da Constituição Federal, interposto por **NIVALDO FORTES PERES** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

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

Decido.

No caso dos autos, a recorrente manejou este agravo de instrumento em face de despacho proferido na medida cautelar fiscal de origem, nos seguintes termos:

"Fls. 2410/2418: registre-se na CNIB a indisponibilidade de bens de Nivaldo Fortes Peres, CPF n. 785.735.998-04, e Antonio Giglio Sobrinho, CPF n. 075.677.458-60, até o montante do valor atualizado do crédito tributário indicado pela União, nos termos da decisão de fls. 1433/1437. Dê-se vista à União da petição e documentos de fls. 2441/2644, para manifestação no prazo de 15 (quinze) dias (ID Num. 1818113 - Pág. 1)"

O relator proferiu decisão monocrática não conhecendo do agravo de instrumento ao fundamento da ausência de conteúdo decisório da decisão agravada. Decisão confirmada pelo órgão colegiado desta Corte Regional.

Foram analisadas detidamente as provas dos autos.

Sobre o tema confira-se precedente do E. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/73. INEXISTÊNCIA. DESPACHO DE MERO EXPEDIENTE. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CABIMENTO. ART. 504 DO CPC/73.

1. Afasta-se a alegada ofensa ao art. 535 do CPC/73, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos, não se podendo, ademais, confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

2. A jurisprudência desta Corte, à luz do CPC/73, é firme no sentido de que, nos termos do art. 504 do CPC/73, não é cabível recurso contra despacho sem conteúdo decisório, mormente nas hipóteses em que não acarrete ele qualquer prejuízo às partes, tal como ocorre, in casu. Nesse sentido: AgRg no AREsp 716.445/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 27/08/2015; AgRg no REsp 1.417.894/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 23/09/2015.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 826.535/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/05/2018, DJe 01/06/2018)

Por primeiro, no que pertine à alegação de suposta violação ao art. 489 do CPC, encontrando-se o acórdão suficientemente fundamentado, inexistente alegada violação. Destaca-se, por oportuno que fundamentação contrária ao interesse da parte não significa ausência de fundamentação, conforme entendimento pacífico do E. STJ.

Nesse sentido, destaca-se:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 489, § 1º, E 1.022 DO CPC/2015. NÃO OCORRÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADO. SERVIDOR PÚBLICO. INSS. TÉCNICO E ANALISTA DO SEGURO SOCIAL. DESVIO DE FUNÇÃO. TESE AFASTADA NA ORIGEM. REVISÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REEXAME DAS PROVAS DOS AUTOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE INVIABILIZADA. PRESENÇA DE ÔBICE PROCESSUAL.

(...)

2. Esta egrégia Corte Superior possui precedente no sentido de que, "se os fundamentos do acórdão recorrido não se mostram suficientes ou corretos na opinião do recorrente, não quer dizer que eles não existam. Não se pode confundir ausência de motivação com fundamentação contrária aos interesses da parte, como ocorreu na espécie. Violação do art. 489, § 1º, do CPC/2015 não configurada" (AgInt no REsp 1.584.831/CE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 14/6/2016, DJe 21/6/2016).

(...)

(REsp 1689206/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 09/05/2018)

No mais, verifica-se que o entendimento emanado desta Corte encontra-se no mesmo sentido da jurisprudência superior, de forma que a pretensão recursal esbarra no óbice da Súmula 83 do STJ, tanto pela alínea "a" quanto pela "c" do permissivo constitucional.

No particular:

(...) PRECEDENTES DO STJ. SÚMULA 83/STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

(...)

2. É firme o posicionamento de que o Recurso Especial, interposto com fundamento nas alíneas "a" e/ou "e" do inciso III do art. 105 da Constituição da República, não merece prosperar quando o acórdão recorrido encontrar-se em sintonia com a jurisprudência do STJ, consoante a Súmula 83, verbis: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1803145/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/06/2019, DJe 01/07/2019)

Saliente-se, por fim que maior debate sobre as circunstâncias fáticas do caso concreto implicará indubitavelmente em revolvimento de matéria fática, de forma que a pretensão recursal também esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte.

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

Int.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000573-90.2016.4.03.6104

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ASSOCIACAO CATOLICA NOSSA SENHORA DE FATIMA

Advogados do(a) APELANTE: SABRINA BAIK CHO - SP228480-A, MAX ALVES CARVALHO - SP238869-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O compulsar dos autos revela que ASSOCIACÃO CATÓLICA NOSSA SENHORA DE FÁTIMA interpôs recurso extraordinário com fulcro no art. 102, III, da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

MANDADO DE SEGURANÇA – CONSTITUCIONAL – TRIBUTÁRIO – IMUNIDADE – ASSOCIAÇÃO PRIVADA NÃO DESTINADA À PRÁTICA DE CULTOS RELIGIOSOS – ASSISTÊNCIA SOCIAL – REQUISITOS DO ARTIGO 14, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL: NÃO VERIFICADOS – APELAÇÃO DESPROVIDA. 1- Trata-se de associação privada e independente de fêis. 2- Não há prova de vinculação, canônica ou administrativa, da autora à igreja católica, ainda que inspirada em sua doutrina. Não tem por finalidade a prática de cultos religiosos. 3- A hipótese é, na verdade, de entidade de assistência social. Entretanto, não provou o cumprimento dos requisitos legais para gozo da imunidade, nos termos do artigo 14, do Código Tributário Nacional. 4- Apelação desprovida.

Em seu recurso extraordinário, aduziu a parte recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação do artigo nº 150, inciso VI, alínea b, da Constituição Federal.

O recurso extraordinário não foi admitido (id 66441186).

Foi interposto agravo previsto no artigo 1.042 do Código de Processo Civil (id. 75813317).

Remetidos os autos ao C. STF foi determinada a "devolução destes autos ao Tribunal de origem para observância dos procedimentos previstos na al. a do inc. I do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal)." uma vez que "Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 642.442, Tema n. 459): ausência de repercussão geral." (id 107297576).

É o relatório.

Decido.

Em face da determinação exarada pelo C. STF, passo a novo juízo de admissibilidade do recurso extraordinário interposto e, de plano, verifica-se o acórdão impugnado tratou de matéria já discutido perante a Corte Suprema, qual seja, a obrigação, ou não, de preenchimento dos requisitos impostos pelo art. 55 da Lei 8.212/1991, aptos a caracterizar pessoa jurídica como entidade beneficente de assistência social, para efeitos de reconhecimento de imunidade tributária, entendendo a Corte Suprema que tal questão **não** possui repercussão geral.

Com efeito, em caso que tais, incide a hipótese prevista no artigo 1.030, I, "a" do Código de Processo Civil, in verbis: "*Art. 1.030. ... o vice-presidente ... deverá: I – negar seguimento: a) a recurso extraordinário que discuta questão constitucional à qual o Supremo Tribunal Federal não tenha reconhecido a existência de repercussão geral ou a recurso extraordinário interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal exarado no regime de repercussão geral;*" (grifei).

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

Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000878-93.2012.4.03.6139
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SUZANA VILAS BOAS AZEVEDO
Advogado do(a) APELADO: ANDERSON MACOHIN - SP284549-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento na alínea "a", do inciso III, do artigo 105, da Constituição Federal, em face de decisão monocrática.

Decido.

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

(...)"

(grifei)

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2019.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 66788/2019

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005235-02.2009.4.03.6114/SP

	2009.61.14.005235-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	FORD MOTOR COMPANY BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP150583ALEONARDO GALLOTTI OLINTO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	000523502200940361142 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Especial interposto por **Ford Motor Company Brasil Ltda.**, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c" da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

AGRAVO INTERNO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. INCIDÊNCIA SOBRE PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS OU RESULTADOS PAGA EM DESACORDO COM A PREVISÃO DA LEI Nº 10.101/00. RECURSO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi proferida com fundamento no art. 557, caput, do CPC/1973, observando a interpretação veiculada no Emendado nº 02 do Superior Tribunal de Justiça, in verbis: "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça."
2. Por ocasião do julgamento deste recurso, contudo, deve-se observar o disposto no artigo 1.021 do Código de Processo Civil de 2015.
3. De maneira geral, quanto às alegações apontadas no presente agravo, a decisão agravada está bem fundamentada ao afirmar que: "No que tange à participação nos lucros e resultados, o C. STJ firmou orientação jurisprudencial no sentido de que, atendidas as disposições da lei de regência, as verbas pagas a esse título não consubstanciam salário-de-contribuição da contribuição previdenciária patronal: [...] Assim, para não se inserir tal parcela no salário-de-contribuição, a parte deve preencher os requisitos previstos na lei, o que não ocorreu nos autos. [...] Conforme se verifica, quanto ao acordo realizado com executivos, não foi realizado por intermédio de comissão paritária escolhida pelas partes com a presença de um representante indicado pelo sindicato da respectiva categoria. Desta maneira, a apelante não demonstrou o cumprimento da norma que rege a participação nos lucros ou resultados, razão pela qual não há exclusão da incidência de contribuições sobre os valores pagos. [...] Ademais, aos trabalhadores em bases territoriais que não têm negociação coletiva que permita o pagamento de participação nos lucros ou resultados, é inaplicável a convenção ou o acordo coletivo de trabalho vigente em outras bases territoriais, eis que essas têm validade somente no âmbito de atuação dos respectivos sindicatos. Ressalte-se que o fato da matriz ter celebrado negociação coletiva não a torna aplicável aos trabalhadores de outras bases territoriais, principalmente porquanto se tratam de estabelecimentos distintos. Nesse sentido, o art. 611 da CLT aduz que a convenção coletiva de trabalho se aplica somente no âmbito da respectiva representação. [...] Quanto à participação nos lucros ou resultados paga no ano 2000, o pagamento em mais de duas vezes no ano descaracteriza a rubrica, posto que não observa o comando da lei (art. 3º, §2º, Lei n.º 10.101/00), o qual deve ser interpretado restritivamente a fim de evitar que a verba seja indevidamente utilizada como forma de remunerar o trabalhador pelo seu serviço. Cumpre destacar que a Lei n.º 10.101/00 não extrapola a previsão constitucional, mormente porquanto a própria Constituição Federal, em seu art. 7º, inciso XI, disciplina que a matéria deve ser regulamentada por lei. Assim, devido o pagamento de contribuições sociais sobre os valores pagos a título de participação nos lucros ou resultados relativos aos eventos mencionados nas razões de apelação, não prosperando o pleito de anulação da NFLD."
4. Com efeito, há necessidade de pagamento das contribuições sociais decorrentes de valores pagos a título de participação nos lucros ou resultados no caso em apreço, eis que as verbas foram pagas em desacordo com a previsão normativa dos artigos 2º e 3º da Lei n.º 10.101/00. Nesse sentido, insta ressaltar que a não incidência de contribuições sobre verbas de cunho salarial deve ocorrer quando configuradas as restritas e excepcionais hipóteses previstas em lei, sob pena de descaracterização ilegítima do salário por intermédio de outras nomenclaturas e, por corolário, prejuízos na arrecadação de valores devidos à seguridade social e às entidades terceiras.
5. Cumpre destacar que o juiz não está adstrito a rebater todos os argumentos trazidos pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
6. Quanto à hipótese contida no § 3º, do artigo 1.021, do CPC de 2015, entendendo que a vedação só se justifica na hipótese de o agravo interno interposto não se limitar à mera reiteração das razões de apelação, o que não é o caso do presente agravo.
7. Conclui-se, das linhas antes destacadas, que a decisão monocrática observou os limites objetivamente definidos no referido dispositivo processual.
8. Agravo interno a que se nega provimento.

Opostos Embargos de Declaração, os mesmos foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional a Recorrente alega, em síntese: (i) violação ao art. 1.022, II do CPC, uma vez que, a seus olhos, o acórdão recorrido se ressentiria de vícios não sanados a despeito da oposição de Embargos de Declaração; (ii) violação aos arts. 2º e 3º, § 2º da Lei n.º 10.101/00, ao pálio dos seguintes fundamentos: (i.1) os pagamentos efetuados a título de participação nos lucros aos executivos da Recorrente, embora sem a participação de representante do sindicato, foram realizados com base em acordos pactuados entre uma comissão de representantes dos executivos e a diretoria da Recorrente, atendendo, assim, ao principal objetivo da norma, que é a existência de negociação entre a empresa e seus empregados; (i.2) o pagamento da participação nos lucros e resultados para as localidades nas quais não havia acordo coletivo foi efetuado com base em acordo coletivo celebrado pela matriz, localizada em São Bernardo do Campo, não havendo na Lei n.º 10.101/00 a obrigatoriedade de ser efetuado um acordo coletivo de trabalho para cada estabelecimento da pessoa jurídica e (i.3) não houve distribuição de participação nos lucros em mais de uma oportunidade no mesmo semestre, tratando-se, tão somente, de parcelamento da distribuição e (iii) afronta ao art. 106 do CTN, em face da inobservância das alterações promovidas pelas Leis n.º 13.467/17, a qual acrescentou o art. 611-A à CLT, e 13.655/18, que introduziu o art. 20 à LINDB, ambas supervenientes e interpretativas.

Aduz, ainda, a existência de dissídio jurisprudencial, por entender ter sido conferida à lei federal interpretação distinta daquela adotada pelo STJ nos autos do REsp n.º 865.489/RS e do EREsp n.º 637.905/RS. Sustenta que, nos aludidos precedentes, considerou-se que a falta de participação de representante do sindicato da categoria não macula o acordo de participação nos lucros da empresa.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não pode ser admitido.

A ventilada nulidade por violação ao art. 1.022, II do CPC não tem condições de prosperar, porquanto o acórdão recorrido enfrentou de forma fundamentada o cerne da controvérsia submetida ao Poder Judiciário.

Nesse sentido, o "juiz não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida" (STJ, EDcl no MS n.º 21.315/DF, Rel. Min. DIVA MALERBI (Desembargadora Convocada do TRF da 3ª Região), Primeira Seção, DJe 15/6/2016).

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

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

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

1. Agravo regimental interposto contra decisão que negou provimento ao agravo de instrumento e no qual se pretende a admissão do recurso especial, ao fundamento de que a decisão agravada se apoiou em premissa equivocada.
2. Nos termos em que decidido pelo Tribunal de origem, não há falar em violação dos artigos 131, 165, 458 e 535 do CPC, pois o acórdão recorrido julgou a matéria, de forma suficiente, clara, coerente e fundamentada, pronunciando-se sobre os pontos que entendeu relevantes para a solução da controvérsia, inclusive se manifestando, expressamente, sobre os pontos arguidos em sede de embargos declaratórios.
3. No que pertine às alegações de violações dos artigos 3º e 282 do CPC, bem como do artigo 17, § 8º, combinado com os artigos 5º, 6º, 10º, XII, e 16, todos da Lei n. 8.429/1992, observa-se que a pretensão recursal encontra óbice no entendimento constante da Súmula n. 7 do STJ, uma vez que é necessário o reexame do conjunto fático-probatório dos autos para, eventualmente, afastar-se a conclusão a que chegou o Tribunal de origem.
4. É que o Tribunal capixaba, ao receber a inicial, apoiou-se em elementos de prova constante dos autos, fruto de investigação feita pelo Grupo de Repressão ao Crime Organizado, e na ausência de prova em

contrário por parte da ora recorrente. Assim, consignado no acórdão do Tribunal de Justiça que há indícios da existência do crime, não há como, em sede de recurso especial, verificar-se violação do art. 17, § 8º, da Lei n. 8.429/1992, pois a análise sobre a inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita necessita de exame dos elementos fático-probatórios constantes dos autos.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

A seu tempo, quanto à apontada violação ao art. 106 do CTN, constato que o dispositivo apontado como violado não foi considerado na fundamentação da decisão recorrida, tampouco nos declaratórios rejeitados, incidindo, pois, a vedação expressa no verbete da Súmula n.º 211 do STJ: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo."

Por outro lado, no que toca à aventada violação aos arts. 2º e 3º, § 2º da Lei n.º 10.101/00, a análise dos autos revela que, a pretexto de alegar infrações à lei federal, a parte recorrente pretende rediscutir a justiça da decisão, em seu contexto fático-probatório.

Com efeito, o acórdão recorrido, atento às peculiaridades dos autos, assim decidiu, em trecho que reproduzo:

"No que tange à participação nos lucros e resultados, o C. STJ firmou orientação jurisprudencial no sentido de que, atendidas as disposições da lei de regência, as verbas pagas a esse título não consubstanciam salário-de-contribuição da contribuição previdenciária patronal:
"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS. INCIDÊNCIA. POSSIBILIDADE. OMISSÃO QUANTO À LEI DE REGÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. RETORNO DOS AUTOS. NECESSIDADE.

1. A teor da jurisprudência desta Corte, somente a existência de omissão relevante à solução da controvérsia, não sanada pelo acórdão recorrido, caracteriza a violação do art. 535 do CPC, o que de fato ocorreu na hipótese em apreço.

2. A isenção tributária sobre os valores pagos a título de participação nos lucros ou resultados deve observar os limites da lei regulamentadora; no caso, a Medida Provisória 794/94 e a Lei n. 10.101/00, e também o art. 28, § 9º, "j", da Lei n. 8.212/91, possuem regulamentação idêntica.

3. Descumpridas as exigências legais, as quantias pagas pela empresa a seus empregados ostentam a natureza de remuneração, passíveis, pois, de serem tributadas.

4. Omissão do Tribunal de origem quanto à observância dos requisitos estabelecidos na Medida Provisória 794/94 e na Lei n. 10.101/00, apesar da oposição de embargos de declaração. Caracterizada a violação do art. 535 do CPC.
Recurso especial provido."

(STJ - RECURSO ESPECIAL - Resp 1264410/PR - 2011/015784-8 - RELATOR MINISTRO HUMBERTO MARTINS - SEGUNDA TURMA - DATA DA PUBLICAÇÃO 03/05/2012)

A verba em questão era regulamentada pela Medida Provisória 794/94, posteriormente convertida na Lei n.º 10.101/00, que dispõe, in verbis:

"Art. 2º A participação nos lucros ou resultados será objeto de negociação entre a empresa e seus empregados, mediante um dos procedimentos a seguir descritos, escolhidos pelas partes de comum acordo:
I - comissão partilhada escolhida pelas partes, integrada, também, por um representante indicado pelo sindicato da respectiva categoria;
II - convenção ou acordo coletivo.

§ 1º Dos instrumentos decorrentes da negociação deverão constar regras claras e objetivas quanto à fixação dos direitos substantivos da participação e das regras adjetivas, inclusive mecanismos de aferição das informações pertinentes ao cumprimento do acordado, periodicidade da distribuição, período de vigência e prazos para revisão do acordo, podendo ser considerados, entre outros, os seguintes critérios e condições:
I - índices de produtividade, qualidade ou lucratividade da empresa;
II - programas de metas, resultados e prazos, pactuados previamente.

(...)

Art. 3º A participação de que trata o art. 2º não substitui ou complementa a remuneração devida a qualquer empregado, nem constitui base de incidência de qualquer encargo trabalhista, não se lhe aplicando o princípio da habitualidade.

(...)

§ 2º É vedado o pagamento de qualquer antecipação ou distribuição de valores a título de participação nos lucros ou resultados da empresa em periodicidade inferior a um semestre civil, ou mais de duas vezes no mesmo ano civil."

Assim, para não se inserir tal parcela no salário-de-contribuição, a parte deve preencher os requisitos previstos na lei, o que não ocorreu nos autos.

Nesse sentido é a jurisprudência do C. STJ:
PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS. INOBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS PREVISTOS NA LEI REGULAMENTADORA REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. O Tribunal local consignou que, "Conforme exposto na decisão agravada, a impetrante não comprovou que os pagamentos feitos sob a rubrica de participação nos lucros foram realizados de acordo com os requisitos previstos na legislação que rege o tema".

3. O acórdão recorrido não destoia da orientação do STJ de que a isenção tributária sobre os valores pagos a título de participação nos lucros ou resultados deve ocorrer apenas quando observados os limites da lei regulamentadora, no caso, a MP 794/94 e a Lei 10.101/2000.

4. Na hipótese, o Tribunal de origem deixou expressamente consignado que o recorrente não observou os normativos de regência na distribuição dos lucros e resultados, o que lhe afastou o direito à isenção prevista. Rever esse entendimento da Corte a quo demanda reexame do conjunto fático-probatório dos autos, obstando nos termos da Súmula 7/STJ.

5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.
(REsp 1681341/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 11/10/2017)

RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA NACIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESA TOMADORA DO SERVIÇO. SOLIDARIEDADE. AFERIÇÃO INDIRETA ANTES DA LEI 9.711/98. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL DA CONTRIBUINTE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS DA EMPRESA. REQUISITOS DO ART. 2º DA LEI 10.101/2000. AUSÊNCIA DE NEGOCIAÇÃO COLETIVA PRÉVIA. INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO. SESTE SENAT. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 282/STF. RECURSO DA FAZENDA NACIONAL: (...)

5. Para que a verba paga pela empresa possa caracterizar-se como participação nos lucros e, conseqüentemente, tornar-se isenta da contribuição previdenciária, exige-se a observância de um dos procedimentos descritos no art. 2º da Lei 10.101/2000, vale dizer, comissão escolhida pelas partes ou acordo coletivo, devendo constar dos documentos decorrentes da negociação "regras claras e objetivas quanto à fixação dos direitos substantivos da participação e das regras adjetivas, inclusive mecanismos de aferição das informações pertinentes ao cumprimento do acordado, periodicidade da distribuição, período de vigência e prazos para revisão do acordo".

6. O não cumprimento desses requisitos impede que a verba paga seja considerada, para fins tributários, como participação nos lucros, razão por que sobre ela incidirá a contribuição previdenciária, dada sua natureza remuneratória.

7. O acórdão recorrido foi expresso em afirmar que não houve negociação coletiva entre empresa e empregados, que deixaram de cumprir as regras do art. 2º da Lei 10.101/2000. Incidência da contribuição previdenciária sobre a verba paga a título de participação nos lucros.

8. O acordo coletivo sobre participação nos lucros deve ser prévio, estabelecendo os critérios de distribuição dos lucros, para evitar que a negociação tardiamente entabulada possa ser utilizada pela empresa como válvula de escape para a sonegação fiscal.

(...)

(REsp 1216838/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2011, DJe 19/12/2011)

Conforme se verifica, quanto ao acordo realizado com executivos, não foi realizado por intermédio de comissão partilhada escolhida pelas partes com a presença de um representante indicado pelo sindicato da respectiva categoria. Desta maneira, a apelante não demonstrou o cumprimento da norma que rege a participação nos lucros ou resultados, razão pela qual não há exclusão da incidência de contribuições sobre os valores pagos.

A jurisprudência desta Corte tem o mesmo entendimento:
PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DECADÊNCIA. ARTIGO 150, §4º, DO CTN. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA PARCIAL. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS. OREVISACORDO COLETIVO ATENDIMENTO AOS REQUISITOS DA LEI Nº 10.101/00.
[...]

III - As verbas percebidas a título de participação nos lucros da empresa não estão sujeitas à contribuição previdenciária, na medida em que não integram o salário de contribuição, nos termos do art. 28, §9º, 'j' e 's', da Lei nº 8.212/91", desde que o pagamento de tais parcelas observe as disposições legais específicas, quais sejam, os limites da lei regulamentadora (MP 794/94 e Lei 10.101/00).

IV - A negociação entre a empresa e seus empregados, conforme se extrai do artigo 2º, da Lei nº 10.101/2000, dá-se mediante comissão escolhida pelas partes integrada por um representante indicado pelo

sindicato da respectiva categoria OU mediante convenção/acordo coletivo.

[...]
(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2291526 - 0015931-32.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 29/05/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 11/06/2018)

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - PLR - PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS - REPRESENTANTE DO SINDICATO DA CATEGORIA NAS REUNIÕES DA COMISSÃO DE EMPREGADOR/EMPREGADORES - AUSENTE - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - INCIDÊNCIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REDUÇÃO - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

I - O artigo 7º, inciso XI, da Constituição Federal desvincula a participação nos lucros da remuneração, sendo que a exigência de lei específica diz respeito à forma desta participação. A norma especial, no caso, é a Lei nº 10.101/2000 que veda o pagamento de qualquer antecipação ou distribuição de valores a título de participação nos lucros ou resultados da empresa em periodicidade inferior a um trimestre civil, ou mais de duas vezes no mesmo ano civil (art. 3º, § 2º). Assim, em razão de sua natureza não remuneratória e, também de sua eventualidade, a distribuição dos lucros aos empregados não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários.

II - A própria Lei de Custeio exclui a incidência de contribuição previdenciária incidente sobre a Participação nos lucros e Resultados, desde que referido pagamento seja realizado com observância da lei específica.

III - Todavia, restou comprovado pela documentação acostada aos autos, demonstrando que a empresa não cumpriu os requisitos impostos pela Lei específica, constante da integração de um representante sindical participante de todas as reuniões da comissão de empregador e empregados para definição do acordo, conforme a lei regente 10.101/2000.

IV - A não participação nas reuniões da comissão de empregador e empregados, para constituição da PLR, de integrante do sindicato da categoria escolhido pelas partes em comum acordo, restou incontroversa, conforme documento de fl. 567, com clara violação à Lei de regência.

V - No presente caso, incide contribuição previdenciária sobre a rubrica em debate.

VI - Como a presente lide é contra a FAZENDA PÚBLICA, reduz o valor da condenação a título de honorários advocatícios, pela aplicação do disposto pelo art. 85, § 3º caput e seus incisos, § 4º, e conforme a regra de alíquotas regressivas estabelecida pelo § 5º do mesmo artigo, em desfavor da apelante.

VII - Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2222946 - 0010867-41.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 05/12/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 14/12/2017)

Ademais, aos trabalhadores em bases territoriais que não têm negociação coletiva que permita o pagamento de participação nos lucros ou resultados, é inaplicável a convenção ou o acordo coletivo de trabalho vigente em outras bases territoriais, eis que essas têm validade somente no âmbito de atuação dos respectivos sindicatos.

Resalte-se que o fato da matriz ter celebrado negociação coletiva não a torna aplicável aos trabalhadores de outras bases territoriais, principalmente porquanto se tratam de estabelecimentos distintos. Nesse sentido, o art. 611 da CLT aduz que a convenção coletiva de trabalho se aplica somente no âmbito da respectiva representação.

Colaciono a jurisprudência dessa Turma:

PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. ACOPLHIMENTO. MATRIZ E FILIAL. AUTONOMIA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. COTA PATRONAL. PRIMEIRA QUINZENA DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO INCIDÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. BASE DE CÁLCULO. VERBAS DE NATUREZA INDENIZATÓRIA/REMUNERATÓRIA. IRRELEVÂNCIA. ROL TAXATIVO DO §9º, DO ARTIGO 28, DA LEI Nº 8.212/91. INCIDÊNCIA.(...)

II - O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, para fins fiscais, em se tratando de tributos com fatos geradores individualizados, a matriz e suas filiais constituem pessoas jurídicas autônomas, possuindo, inclusive, CNPJs distintos e estatutos sociais próprios.

(...)
VII - O mesmo entendimento é aplicado quanto ao pedido de exclusão de incidência das contribuições quanto à participação nos lucros e resultados. Constata-se dos documentos que instruem a inicial (inclusive na mídia juntada), que em algumas competências a impetrante creditou a seus empregados rubrica identificada como Participação nos lucros e resultados, porém, tal rubrica vem disciplinada pela Lei nº 10.101/2000, que dispõe, em seu artigo 2º que referida participação nos lucros e resultados será objeto de negociação entre a empresa e seus empregados, por meio de comissão paritária escolhida pelas partes, integrada por um representante indicado pelo Sindicato da respectiva categoria, ou por meio de convenção ou acordo coletivo.

VIII - No caso dos autos, o impetrante não comprovou que a rubrica paga a título de participação nos lucros e resultados compreende aquela disciplinada pela legislação (Lei nº 10.101/2000), com a juntada de documentos como o plano de participação nos lucros, convenção ou acordo coletivo ou a existência de negociação entre a empresa e seus empregados, com a formação de uma comissão paritária integrada também com um representante do Sindicato, o que inviabiliza o acolhimento do pedido de exclusão da incidência das contribuições discutidas sobre tal rubrica.

(...)
(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 362465 - 0006632-68.2015.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 27/09/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 07/10/2016)

Quanto à participação nos lucros ou resultados paga no ano 2000, o pagamento em mais de duas vezes no ano descaracteriza a rubrica, posto que não observa o comando da lei (art. 3º, §2º, Lei n.º 10.101/00), o qual deve ser interpretado restritivamente a fim de evitar que a verba seja indevidamente utilizada como forma de remunerar o trabalhador pelo seu serviço.

Cumprir destacar que a Lei nº 10.101/00 não extrapola a previsão constitucional, mormente porquanto a própria Constituição Federal, em seu art. 7º, inciso XI, disciplina que a matéria deve ser regulamentada por lei.

Assim, devido o pagamento de contribuições sociais sobre os valores pagos a título de participação nos lucros ou resultados relativos aos eventos mencionados nas razões de apelação, não prosperando o pleito de anulação da NFLD." (Grifei).

Da leitura do trecho mencionado percebe-se que revisar as conclusões do acórdão recorrido no que diz respeito à inobservância dos ditames da Lei nº 10.101/00 demanda o reexame do acervo probatório dos autos, o que é vedado em sede de Recurso Especial.

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

A corroborar este entendimento, podem ser citados os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO INEXISTENTE. DEVIDO ENFRENTAMENTO DAS QUESTÕES DOS AUTOS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VERBA DE REPRESENTAÇÃO EM DECORRÊNCIA DE CARGO DE DIREÇÃO. INCIDÊNCIA. CARÁTER INDENIZATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. PARTICIPAÇÃO DO LUCRO E RESULTADO. OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. SÚMULA 7/STJ. MULTA POR EMBARGOS PROTELATÓRIOS. MANUTENÇÃO.

1. Não há a alegada violação do art. 535 do CPC, pois o Tribunal de origem abordou a questão da contribuição previdenciária, concluindo, contudo, que esta incidiria sobre as rubricas relativas a "verbas de representação" e "participação nos lucros e resultados", diversamente do que almejava a parte. Entendimento contrário ao interesse da parte não se confunde com omissão.

2. A contribuição previdenciária tem como regra de não incidência a configuração de caráter indenizatório da verba paga, decorrente da reparação de ato ilícito ou ressarcimento de algum prejuízo sofrido pelo empregado.

3. Descreve o Tribunal de origem que a "verba representação" configura verba remuneratória paga a funcionários pelo exercício de direção perante a empresa, valores estes que devem sofrer a incidência de contribuição previdenciária, pois não representam a indenização de qualquer dano ou prejuízo sofrido pelos empregados em função da prestação do serviço. A modificação do entendimento firmado demandaria reexame do acervo fático dos autos, inviável ante o óbice da Súmula 7/STJ.

4. A isenção tributária sobre os valores pagos a título de participação nos lucros ou resultados deve observar os limites da lei regulamentadora, no caso, a MP 794/94 e a Lei 10.101/00, e também o art. 28, § 9º, "j", da Lei 8.212/91, que possui regulamentação idêntica, de modo que é devida a contribuição previdenciária se o creditamento da participação dos lucros ou resultados não observou as disposições legais específicas. Precedentes.

5. No caso, o Tribunal de origem deixou expressamente consignado que a recorrente não observou os normativos de regência na distribuição dos lucros e resultados, o que lhe afastou o direito à isenção prevista. A reversão do julgado novamente encontra óbice na Súmula 7/STJ.

6. O Tribunal a quo, ao decidir a causa, entendeu estarem presentes as condições para o conhecimento do recurso, haja vista ter enfrentado o mérito. O recorrente, por seu turno, inconformado com o provimento desfavorável à sua tese, utilizou-se de dois embargos declaratórios com a finalidade de modificação do julgado, distanciando-se do propósito legal de sanar omissão porventura existente, ou mesmo de prequestionar a matéria. Multa do art. 538, parágrafo único, do CPC que deve ser mantida.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp n.º 1.516.410/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/04/2015, DJe 06/05/2015)(Grifei).
TRIBUNÁRIO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. OMISSÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS. NÃO OBSERVÂNCIA DOS LIMITES LEGALMENTE ESTABELECIDOS. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. INCIDÊNCIA. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

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

II - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo que ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração, nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

III - É firme o posicionamento desta Corte, segundo o qual os valores pagos a título de participação nos lucros não estão sujeitas à contribuição previdenciária quando o pagamento de tais parcelas observa os limites estabelecidos pela Medida Provisória n. 794/94 e pela Lei n. 10.101/00.

IV - In casu, rever o entendimento do tribunal de origem, com o objetivo de acolher a pretensão recursal quanto à não observância dos limites estabelecidos na legislação apontada, demandaria interpretação de cláusula contratual e revolvimento de matéria fática, o que é inviável em sede de recurso especial, à luz do óbice contido na Súmula n. 07/STJ.

V - Não apresentação de argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

VI - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvemento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.

VII - Agravo Interno improvido.

(STJ, AgInt no REsp n.º 1.750.591/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/10/2018, DJe 30/10/2018) (Grifei).

Nessa ordem de ideias, o recurso não pode ser admitido pela alegação de **dissídio jurisprudencial**.

No caso dos autos, a controvérsia foi dirimida com lastro no acervo probatório. A análise de matéria fático-probatória também obsta o conhecimento do recurso interposto com base no dissídio jurisprudencial.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO. SUSPENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA.

1. Hipótese em que o Tribunal a quo decidiu que o título extrajudicial substanciado na Certidão de Dívida Ativa, embora tenha preenchido os requisitos de certeza e liquidez, não atendeu à exigência de exigibilidade, uma vez presente a interposição de procedimento administrativo que resultou na suspensão do crédito tributário.
2. Inaférvel eventual concordância da CDA com os requisitos legais exigidos sem que se faça nova análise do conjunto probatório dos presentes autos. A pretensão de simples reexame de provas, além de escapar da função constitucional do STJ, encontra óbice em sua súmula 7.
3. Com relação ao dissídio jurisprudencial, a divergência deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles.
4. **Ressalta-se ainda que o óbice da súmula 7 do STJ é aplicável também ao Recurso Especial interposto com fundamento na alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição da República.**
5. Agravo Regimental não provido.
(STJ, AgRg no AREsp n.º 398.123/RJ, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 22/05/2014) (Grifei).

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

Intimem-se.

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

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005235-02.2009.4.03.6114/SP

	2009.61.14.005235-9/SP
APELANTE	: FORD MOTOR COMPANY BRASIL LTDA
ADVOGADO	: SP150583A LEONARDO GALLOTTI OLINTO e outro(a)
APELADO(A)	: União Federal (FAZENDANACIONAL)
ADVOGADO(A)	: SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	: 000523502200940361142 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

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

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

AGRAVO INTERNO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. INCIDÊNCIA SOBRE PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS OU RESULTADOS PAGA EM DESACORDO COM A PREVISÃO DA LEI Nº 10.101/00. RECURSO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi proferida com fundamento no art. 557, caput, do CPC/1973, observando a interpretação veiculada no Enunciado nº 02 do Superior Tribunal de Justiça, in verbis: "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça."
2. Por ocasião do julgamento deste recurso, contudo, *dever-se-á observar o disposto no artigo 1.021 do Código de Processo Civil de 2015.*
3. De maneira geral, quanto às alegações apontadas no presente agravo, a decisão agravada está bem fundamentada ao afirmar que: "No que tange à participação nos lucros e resultados, o C. STJ firmou orientação jurisprudencial no sentido de que, atendidas as disposições da lei de regência, as verbas pagas a esse título não consubstanciam salário-de-contribuição da contribuição previdenciária patronal: [...] Assim, para não se inserir tal parcela no salário-de-contribuição, a parte deve preencher os requisitos previstos na lei, o que não ocorreu nos autos. [...] Conforme se verifica, quanto ao acordo realizado com executivos, não foi realizado por intermédio de comissão paritária escolhida pelas partes com a presença de um representante indicado pelo sindicato da respectiva categoria. Desta maneira, a apelante não demonstrou o cumprimento da norma que rege a participação nos lucros ou resultados, razão pela qual não há exclusão da incidência de contribuições sobre os valores pagos. [...] Ademais, aos trabalhadores em bases territoriais que não têm negociação coletiva que permita o pagamento de participação nos lucros ou resultados, é inaplicável a convenção ou o acordo coletivo de trabalho vigente em outras bases territoriais, eis que essas têm validade somente no âmbito de atuação dos respectivos sindicatos. Ressalte-se que o fato da matriz ter celebrado negociação coletiva não a torna aplicável aos trabalhadores de outras bases territoriais, principalmente porquanto se tratam de estabelecimentos distintos. Nesse sentido, o art. 611 da CLT aduz que a convenção coletiva de trabalho se aplica somente no âmbito da respectiva representação. [...] Quanto à participação nos lucros ou resultados paga no ano 2000, o pagamento em mais de duas vezes no ano descaracteriza a rubrica, posto que não observa o comando da lei (art. 3º, §2º, Lei n.º 10.101/00), o qual deve ser interpretado restritivamente a fim de evitar que a verba seja indevidamente utilizada como forma de remunerar o trabalhador pelo seu serviço. Cumpre destacar que a Lei nº 10.101/00 não extrapola a previsão constitucional, mormente porquanto a própria Constituição Federal, em seu art. 7º, inciso XI, disciplina que a matéria deve ser regulamentada por lei. Assim, devido o pagamento de contribuições sociais sobre os valores pagos a título de participação nos lucros ou resultados relativos aos eventos mencionados nas razões de apelação, não prosperando o pleito de anulação da NFLD."
4. Com efeito, há necessidade de pagamento das contribuições sociais decorrentes de valores pagos a título de participação nos lucros ou resultados no caso em apreço, eis que as verbas foram pagas em desacordo com a previsão normativa dos artigos 2º e 3º da Lei n.º 10.101/00. Nesse sentido, insta ressaltar que a não incidência de contribuições sobre verbas de cunho salarial deve ocorrer quando configuradas as restritas e excepcionais hipóteses previstas em lei, sob pena de descaracterização ilegítima do salário por intermédio de outras nomenclaturas e, por corolário, prejuízos na arrecadação de valores devidos à seguridade social e às entidades terceiras.
5. Cumpre destacar que o juiz não está adstrito a rebater todos os argumentos trazidos pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
6. Quanto à hipótese contida no § 3º, do artigo 1.021, do CPC de 2015, entendo que a vedação só se justifica na hipótese de o agravo interno interposto não se limitar à mera reiteração das razões de apelação, o que não é o caso do presente agravo.
7. Conclui-se, das linhas antes destacadas, que a decisão monocrática observou os limites objetivamente definidos no referido dispositivo processual.
8. Agravo interno a que se nega provimento.

Opostos Embargos de Declaração, os mesmos foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese: (i) ofensa ao art. 5.º, XXXV, LIV e LV da CF; (ii) ofensa ao art. 93, IX da CF; (iii) violação ao art. 7.º, XI da CF, que expressamente estabelece a desvinculação dos valores pagos pelos empregadores a seus empregados a título de participação nos lucros e resultados da remuneração e (iv) afronta ao art. 7.º, VI e XXVI da CF, ao argumento de autonomia das normas coletivas de trabalho, na medida em que: (iv.1) os pagamentos efetuados para os empregados de estabelecimentos localizados em outras cidades foi feito com base em negociação com o sindicato representativo onde se localiza a sede da Recorrente e (iv.2) não houve distribuição em mais de uma oportunidade no mesmo semestre, tratando-se, tão somente, de parcelamento da distribuição.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não comporta admissão.

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

Por oportuno, confira-se:

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

1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que é inviável a apreciação, em recurso extraordinário, de alegada violação ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito, à coisa julgada ou aos princípios da legalidade, do contraditório, da ampla defesa, do devido processo legal e da inafastabilidade da jurisdição, uma vez que, se ofensa houvesse, seria meramente indireta ou reflexa, já que seria imprescindível o exame de normas infraconstitucionais.
2. Para firmar entendimento diverso do acórdão recorrido quanto aos pontos aduzidos pela recorrente, seria indispensável o reexame da legislação infraconstitucional e do acervo fático-probatório, providência vedada em sede de recurso extraordinário. Nessas condições, a hipótese atrai a incidência da Súmula 279/STF.

3. Esta Corte já decidiu que não cabe à entidade demonstrar que utiliza os bens de acordo com suas finalidades essenciais. Ao contrário, compete à Administração tributária demonstrar a eventual redirecionamento dos bens gravados pela imunidade.
4. Nos termos do art. 85, §11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada anteriormente, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015. 5. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, §4º, do CPC/2015.
(STF, ARE n.º 689.175 AgR, Primeira Turma, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe-027 DIVULG 09-02-2017 PUBLIC 10-02-2017) (Grifei).

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

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

Alegação de cerceamento do direito de defesa. Tema relativo à suposta violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal. Julgamento da causa dependente de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais. Rejeição da repercussão geral.
(STF, ARE n.º 748.371 RG, Rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 06/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-148 DIVULG 31-07-2013 PUBLIC 01-08-2013)(Grifei).

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

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

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

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

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

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

4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral.
(STF, AI n.º 791.292 QO-RG, Rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 23/06/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-149 DIVULG 12-08-2010 PUBLIC 13-08-2010 EMENT VOL-02410-06 PP-01289 RDECTRAV v. 18, n. 203, 2011, p. 113-118) (Grifei).

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

Por fim, no que concerne às apontadas afrontas ao art. 7.º, VI, XI e XXVI da CF, observo que, a pretexto de alegar infrações ao texto constitucional, a parte recorrente pretende rediscutir a justiça da decisão, em seu contexto fático-probatório.

Isso porque o acórdão recorrido analisou detidamente as provas carreadas aos autos para concluir que a Recorrente não se desincumbiu do ônus de demonstrar a observância dos ditames da Lei n.º 10.101/00.

Pela relevância, confira-se o trecho pertinente do voto:

"No que tange à participação nos lucros e resultados, o C. STJ firmou orientação jurisprudencial no sentido de que, atendidas as disposições da lei de regência, as verbas pagas a esse título não consubstanciam salário-de-contribuição da contribuição previdenciária patronal:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS. INCIDÊNCIA. POSSIBILIDADE. OMISSÃO QUANTO À LEI DE REGÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. RETORNO DOS AUTOS. NECESSIDADE.

1. A teor da jurisprudência desta Corte, somente a existência de omissão relevante à solução da controvérsia, não sanada pelo acórdão recorrido, caracteriza a violação do art. 535 do CPC, o que de fato ocorreu na hipótese em apreço.

2. A isenção tributária sobre os valores pagos a título de participação nos lucros ou resultados deve observar os limites da lei regulamentadora; no caso, a Medida Provisória 794/94 e a Lei n. 10.101/00, e também o art. 28, § 9º, "j", da Lei n. 8.212/91, possuem regulamentação idêntica.

3. Descumpridas as exigências legais, as quantias pagas pela empresa a seus empregados ostentam a natureza de remuneração, passíveis, pois, de serem tributadas.

4. Omissão do Tribunal de origem quanto à observância dos requisitos estabelecidos na Medida Provisória 794/94 e na Lei n. 10.101/00, apesar da oposição de embargos de declaração. Caracterizada a violação do art. 535 do CPC.

Recurso especial provido."

(STJ - RECURSO ESPECIAL - Resp 1264410/PR - 2011/015784-8 - RELATOR MINISTRO HUMBERTO MARTINS - SEGUNDA TURMA - DATA DA PUBLICAÇÃO 03/05/2012)

A verba em questão era regulamentada pela Medida Provisória 794/94, posteriormente convertida na Lei n.º 10.101/00, que dispõe, in verbis:

"Art. 2º A participação nos lucros ou resultados será objeto de negociação entre a empresa e seus empregados, mediante um dos procedimentos a seguir descritos, escolhidos pelas partes de comum acordo:

I - comissão paritária escolhida pelas partes, integrada, também, por um representante indicado pelo sindicato da respectiva categoria;

II - convenção ou acordo coletivo.

§ 1º Dos instrumentos decorrentes da negociação deverão constar regras claras e objetivas quanto à fixação dos direitos substantivos da participação e das regras adjetivas, inclusive mecanismos de aferição das informações pertinentes ao cumprimento do acordado, periodicidade da distribuição, período de vigência e prazos para revisão do acordo, podendo ser considerados, entre outros, os seguintes critérios e condições:

I - índices de produtividade, qualidade ou lucratividade da empresa;

II - programas de metas, resultados e prazos, pactuados previamente.

(...)

Art. 3º A participação de que trata o art. 2º não substitui ou complementa a remuneração devida a qualquer empregado, nem constitui base de incidência de qualquer encargo trabalhista, não se lhe aplicando o princípio da habitualidade.

(...)

§ 2º É vedado o pagamento de qualquer antecipação ou distribuição de valores a título de participação nos lucros ou resultados da empresa em periodicidade inferior a um semestre civil, ou mais de duas vezes no mesmo ano civil."

Assim, para não se inserir tal parcela no salário-de-contribuição, a parte deve preencher os requisitos previstos na lei, o que não ocorreu nos autos.

Nesse sentido é a jurisprudência do C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS. INOBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS PREVISTOS NA LEI REGULAMENTADORA REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. O Tribunal local consignou que, "Conforme exposto na decisão agravada, a impetrante não comprovou que os pagamentos feitos sob a rubrica de participação nos lucros foram realizados de acordo com os requisitos previstos na legislação que rege o tema".

3. O acórdão recorrido não destoava da orientação do STJ de que a isenção tributária sobre os valores pagos a título de participação nos lucros ou resultados deve ocorrer apenas quando observados os limites da lei regulamentadora, no caso, a MP 794/94 e a Lei 10.101/2000.

4. Na hipótese, o Tribunal de origem deixou expressamente consignado que o recorrente não observou os normativos de regência na distribuição dos lucros e resultados, o que lhe afastou o direito à isenção prevista. Rever esse entendimento da Corte a quo demanda reexame do conjunto fático-probatório dos autos, obstado nos termos da Súmula 7/STJ.

5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1681341/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 11/10/2017)

RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA NACIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESA TOMADORA DO SERVIÇO. SOLIDARIEDADE. AFERIÇÃO INDIRETA ANTES DA LEI 9.711/98.

IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL DA CONTRIBUINTE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS DA EMPRESA. REQUISITOS DO ART. 2º DA LEI 10.101/2000. AUSÊNCIA DE NEGOCIAÇÃO COLETIVA PRÉVIA. INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO. SESTE SENAT. PREQUESTIONAMENTO.

AUSÊNCIA. SÚMULA 282/STF. RECURSO DA FAZENDA NACIONAL: (...)

5. Para que a verba paga pela empresa possa caracterizar-se como participação nos lucros e, consequentemente, tornar-se isenta da contribuição previdenciária, exige-se a observância de um dos procedimentos descritos no art. 2º da Lei 10.101/2000, vale dizer, comissão escolhida pelas partes ou acordo coletivo, devendo constar dos documentos decorrentes da negociação "regras claras e objetivas quanto à fixação dos direitos substantivos da participação e das regras adjetivas, inclusive mecanismos de aferição das informações pertinentes ao cumprimento do acordado, periodicidade da distribuição, período de vigência e prazos para revisão do acordo".

6. O não cumprimento desses requisitos impede que a verba paga seja considerada, para fins tributários, como participação nos lucros, razão por que sobre ela incidirá a contribuição previdenciária, dada sua natureza remuneratória.

7. O acórdão recorrido foi expresso em afirmar que não houve negociação coletiva entre empresa e empregados, que deixaram de cumprir as regras do art. 2º da Lei 10.101/2000. Incidência da contribuição previdenciária sobre a verba paga a título de participação nos lucros.

8. O acordo coletivo sobre participação nos lucros deve ser prévio, estabelecendo os critérios de distribuição dos lucros, para evitar que a negociação tardiamente entabulada possa ser utilizada pela empresa como válvula de escape para a sonegação fiscal.

(...)

(REsp 1216838/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2011, DJe 19/12/2011)

Conforme se verifica, quanto ao acordo realizado com executivos, não foi realizado por intermédio de comissão paritária escolhida pelas partes com a presença de um representante indicado pelo sindicato da respectiva categoria. Desta maneira, a apelante não demonstrou o cumprimento da norma que rege a participação nos lucros ou resultados, razão pela qual não há exclusão da incidência de contribuições

sobre os valores pagos.

A jurisprudência desta Corte tem o mesmo entendimento:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DECADÊNCIA. ARTIGO 150, §4º. DO CTN. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA PARCIAL. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS. OREVISACORDO COLETIVO ATENDIMENTO AOS REQUISITOS DA LEI Nº 10.101/00.

[...]

III - As verbas percebidas a título de participação nos lucros da empresa não estão sujeitas à contribuição previdenciária, na medida em que não integram o salário de contribuição, nos termos do art. 28, §9º, j' e s', da Lei nº 8.212/91", desde que o pagamento de tais parcelas observe as disposições legais específicas, quais sejam, os limites da lei regulamentadora (MP 794/94 e Lei 10.101/00).

IV - A negociação entre a empresa e seus empregados, conforme se extrai do artigo 2º, da Lei nº 10.101/2000, dá-se mediante comissão escolhida pelas partes integrada por um representante indicado pelo sindicato da respectiva categoria OU mediante convenção/acordo coletivo.

[...]

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2291526 - 0015931-32.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 29/05/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 11/06/2018)

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - PLR - PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS - REPRESENTANTE DO SINDICATO DA CATEGORIA NAS REUNIÕES DA COMISSÃO DE EMPREGADOR/EMPREGADORES - AUSENTE - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - INCIDÊNCIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REDUÇÃO - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

I - O artigo 7º, inciso XI, da Constituição Federal desvincula a participação nos lucros da remuneração, sendo que a exigência de lei específica diz respeito à forma desta participação. A norma especial, no caso, é a Lei nº 10.101/2000 que veda o pagamento de qualquer antecipação ou distribuição de valores a título de participação nos lucros ou resultados da empresa em periodicidade inferior a um trimestre civil, ou mais de duas vezes no mesmo ano civil (art. 3º, § 2º). Assim, em razão de sua natureza não remuneratória e, também de sua eventualidade, a distribuição dos lucros aos empregados não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários.

II - A própria Lei de Custeio exclui a incidência de contribuição previdenciária incidente sobre a Participação nos lucros e Resultados, desde que referido pagamento seja realizado com observância da lei específica.

III - Todavia, restou comprovado pela documentação acostada aos autos, demonstrando que a empresa não cumpriu os requisitos impostos pela Lei específica, constante da integração de um representante sindical participante de todas as reuniões da comissão de empregador e empregados para definição do acordo, conforme a lei regente 10.101/2000.

IV - A não participação nas reuniões da comissão de empregador e empregados, para constituição da PLR, de integrante do sindicato da categoria escolhido pelas partes em comum acordo, restou incontroversa, conforme documento de fl. 567, com clara violação à Lei de regência.

V - No presente caso, incide contribuição previdenciária sobre a rubrica em debate.

VI - Como a presente lide é contra a FAZENDA PÚBLICA, reduz o valor da condenação a título de honorários advocatícios, pela aplicação do disposto pelo art. 85, § 3º caput e seus incisos, § 4º, e conforme a regra de alíquotas regressivas estabelecida pelo § 5º do mesmo artigo, em desfavor da apelante.

VII - Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2222946 - 0010867-41.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 05/12/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 14/12/2017)

Ademais, aos trabalhadores em bases territoriais que não têm negociação coletiva que permita o pagamento de participação nos lucros ou resultados, é inaplicável a convenção ou o acordo coletivo de trabalho vigente em outras bases territoriais, eis que essas têm validade somente no âmbito de atuação dos respectivos sindicatos.

Resalte-se que o fato da matriz ter celebrado negociação coletiva não a torna aplicável aos trabalhadores de outras bases territoriais, principalmente porquanto se tratam de estabelecimentos distintos. Nesse sentido, o art. 611 da CLT aduz que a convenção coletiva de trabalho se aplica somente no âmbito da respectiva representação.

Colaciono a jurisprudência dessa Turma:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. ACOLHIMENTO. MATRIZ E FILIAL. AUTONOMIA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. COTA PATRONAL. PRIMEIRA QUINZENA DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO INCIDÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. BASE DE CÁLCULO. VERBAS DE NATUREZA INDENIZATÓRIA/REMUNERATÓRIA. IRRELEVÂNCIA. ROL TAXATIVO DO §9º, DO ARTIGO 28, DA LEI Nº 8.212/91. INCIDÊNCIA (...)

II - O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, para fins fiscais, em se tratando de tributos com fatos geradores individualizados, a matriz e suas filiais constituem pessoas jurídicas autônomas, possuindo, inclusive, CNPJs distintos e estatutos sociais próprios.

(...)

VII - O mesmo entendimento é aplicado quanto ao pedido de exclusão de incidência das contribuições quanto à participação nos lucros e resultados. Consta-se dos documentos que instruem a inicial (inclusive na mídia juntada), que em algumas competências a impetrante creditou a seus empregados rubrica identificada como Participação nos lucros e resultados, porém, tal rubrica vem disciplinada pela Lei nº 10.101/2000, que dispõe, em seu artigo 2º que referida participação nos lucros e resultados será objeto de negociação entre a empresa e seus empregados, por meio de comissão paritária escolhida pelas partes, integrada por um representante indicado pelo Sindicato da respectiva categoria, ou por meio de convenção ou acordo coletivo.

VIII - No caso dos autos, o impetrante não comprovou que a rubrica paga a título de participação nos lucros e resultados compreende aquela disciplinada pela legislação (Lei nº 10.101/2000), com a juntada de documentos como o plano de participação nos lucros, convenção ou acordo coletivo ou a existência de negociação entre a empresa e seus empregados, com a formação de uma comissão paritária integrada também com um representante do Sindicato, o que inviabiliza o acolhimento do pedido de exclusão da incidência das contribuições discutidas sobre tal rubrica.

(...)

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 362465 - 0006632-68.2015.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 27/09/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 07/10/2016)

Quanto à participação nos lucros ou resultados paga no ano 2000, o pagamento em mais de duas vezes no ano descaracteriza a rubrica, posto que não observa o comando da lei (art. 3º, §2º, Lei n.º 10.101/00), o qual deve ser interpretado restritivamente a fim de evitar que a verba seja indevidamente utilizada como forma de remunerar o trabalhador pelo seu serviço.

Cumprir destacar que a Lei nº 10.101/00 não extrapola a previsão constitucional, mormente porquanto a própria Constituição Federal, em seu art. 7º, inciso XI, disciplina que a matéria deve ser regulamentada por lei.

Assim, devido o pagamento de contribuições sociais sobre os valores pagos a título de participação nos lucros ou resultados relativos aos eventos mencionados nas razões de apelação, não prosperando o pleito de anulação da NFLD." (Grifei).

Da leitura do trecho mencionado percebe-se que rever as conclusões do acórdão recorrido, no que diz respeito à comprovação de inobservância dos ditames da Lei n.º 10.101/00 demanda a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que é vedado em sede de Recurso Extraordinário.

Constato, assim, que com a insurgência apresentada pretende a Recorrente o revolvimento do conteúdo fático-probatório dos autos, providência que encontra óbice na Súmula n.º 279 do STF, a qual assevera que "Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário".

A corroborar este entendimento, trago à colação o seguinte precedente:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO DO TRABALHO. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS. PAGAMENTO. LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. FATOS E PROVAS. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. A questão relativa à forma de pagamento da participação nos lucros e resultados depende da análise da legislação infraconstitucional pertinente e do reexame das provas e dos documentos constantes dos autos, providências inviáveis no âmbito do recurso extraordinário. Incidência das Súmulas n.ºs 636 e 279/STF.

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

3. Inaplicável o art. 85, II, do CPC, pois não houve prévia fixação de honorários advocatícios na causa.

(STF, ARE n.º 1.090.109 AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 09/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-056 DIVULG 21-03-2018 PUBLIC 22-03-2018) (Grifei).

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

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026757-94.2009.4.03.0000/SP

	2009.03.00.026757-1/SP
--	------------------------

AGRAVANTE	:	AITAUTOMACAO INDI/INFORMATICA E TELECOMUNICACOES LTDA
ADVOGADO	:	SP174787 RODRIGO ANTONIO DIAS
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ	:	GERALDO DA COSTA VELOSO

ADVOGADO	:	SP118245 ALEXANDRE TADEU NAVARRO PEREIRA GONCALVES
PARTE RÉ	:	ANTONIO AUGUSTO ALVARES DOS SANTOS CARDOSO
ADVOGADO	:	SP154069 DANIELLA GALVAO IGNEZ
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA/SP
No. ORIG.	:	96.00.00674-9 A Vr COTIA/SP

DECISÃO

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

Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior.

Não admitido o extraordinário, subiram os autos por agravo, retornando para aplicação do tema 660.

É o relatório. Decido.

O e. STF, na folha 557v, determinou a aplicação do tema 660, decisão que não foi recorrida.

O Supremo Tribunal Federal já assentou, no tema 660, a "ausência de repercussão geral da controvérsia relativa à violação aos princípios da proporcionalidade, razoabilidade, legalidade, do contraditório, da ampla defesa, do devido processo legal e dos limites da coisa julgada, quando o julgamento da causa depender de prévia análise da adequada aplicação de normas infraconstitucionais" (ARE 748.371-RG, Rel. Min. Gilmar Mendes) (AI 864874 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 28/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-244 DIVULG 17-11-2016 PUBLIC 18-11-2016)

Segue a ementa:

Alegação de cerceamento do direito de defesa. Tema relativo à suposta violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal. Julgamento da causa dependente de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais. Rejeição da repercussão geral. (ARE 748371 RG, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 06/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-148 DIVULG 31-07-2013 PUBLIC 01-08-2013)

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL N° 0000850-64.2016.4.03.6114/SP

	2016.61.14.000850-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	VOLKSWAGEN DO BRASIL IND/ DE VEICULOS AUTOMOTORES LTDA
ADVOGADO	:	SP205704 MARCELLO PEDROSO PEREIRA e outro(a)
	:	SP157768 RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP203604 ANA MARIA RISOLIA NAVARRO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00008506420164036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por **VOLKSWAGEN DO BRASIL IND/ DE VEICULOS AUTOMOTORES LTDA**, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a" da Constituição Federal contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte em que se discute a exigibilidade da contribuição ao FGTS incidente sobre a folha de salários.

Alega a recorrente violação ao artigo 15, da Lei 8.036/90.

DECIDO.

No caso vertente, esta Colenda Corte Regional Federal reconheceu a exigibilidade da contribuição ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, incidente sobre o salário pago no estrangeiro.

Nesse ponto, vê-se que o acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, no sentido da legitimidade da incidência do FGTS. Confira-se: *PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. INCIDÊNCIA SOBRE: AVISO PRÉVIO INDENIZADO; PRIMEIROS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA; FÉRIAS GOZADAS; TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO-MATERNIDADE; HORAS EXTRAS; ADICIONAL NOTURNO; ADICIONAL DE PERICULOSIDADE; INSALUBRIDADE; TRANSFERÊNCIA E DEMAIS VERBAS PRECEDENTES.*

1. Não há omissão quando a decisão mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos suscitados, manifestou-se, de maneira clara e fundamentada, acerca de todas as questões relevantes para a solução da controvérsia, apenas não adotando a tese defendida pelo recorrente.
2. O FGTS é um direito autônomo dos trabalhadores, de índole social e trabalhista, não possuindo caráter de imposto nem de contribuição previdenciária. Assim, não é possível a sua equiparação com a sistemática utilizada para fins de incidência de contribuição previdenciária e imposto de renda, de modo que é irrelevante a natureza da verba trabalhista (remuneratória ou indenizatória/compensatória) para fins de incidência do FGTS. Precedente: AgInt no REsp 1.484.939/PE, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 13/12/2017.
3. Esta Corte de Justiça possui o entendimento firmado de que somente as verbas expressamente referidas no art. 28, § 9º, da Lei n. 8.212/1991 estão excluídas da base de cálculo da contribuição para o FGTS, nos termos do art. 15, caput e § 6º, da Lei n. 8.036/1990.
4. Dessa forma, não havendo nenhuma previsão legal expressa que exclua as verbas relativas a férias gozadas, terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, 15 primeiros dias de auxílio doença/acidente, salário-maternidade, adicional de horas extras, adicional de insalubridade, adicional de periculosidade, adicional de transferência, adicional noturno e respectivos reflexos, atestados médicos, ajuda de custo, bônus e prêmios pagos, não há como afastá-las da base de cálculo das Contribuições ao FGTS. Precedentes: AgRg no REsp 1.572.239/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 18/4/2016; AgRg no REsp 1.551.306/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 10/11/2015; (REsp 1.643.660/RS, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 19/12/2017; AgInt no AgInt no REsp 1.476.201/SC, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 20/09/2016.
5. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1604307/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 10/04/2018)
PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. SUPPOSTA OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. FGTS. BASE DE CÁLCULO.

1. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade, contradição ou erro material, não fica caracterizada ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015.
 2. O FGTS é um direito autônomo dos trabalhadores urbanos e rurais de índole social e trabalhista, não possuindo caráter de imposto e nem de contribuição previdenciária. Realizando uma interpretação sistemática da norma de regência, verifica-se que somente em relação às verbas expressamente excluídas pela lei é que não haverá a incidência do FGTS.
 3. O FGTS incide sobre: importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença; terço constitucional de férias; aviso prévio indenizado; férias gozadas; salário maternidade; salário paternidade; horas extras; adicionais de insalubridade, periculosidade e noturno; auxílio quebra de caixa; valores pagos por trabalho prestado aos domingos e feriados e em decorrência de banco de horas extras; adicional por tempo de serviço.
 4. Ressalte-se que, conforme orientação desta Corte, "é irrelevante a natureza da verba trabalhista (remuneratória ou indenizatória/compensatória) para fins de incidência do FGTS" (REsp 1.448.294/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 15/12/2014). Não obstante, a parcela de natureza remuneratória inclui-se, logicamente, no conceito de remuneração para fins de incidência do FGTS. Assim, o entendimento desta Corte no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre as verbas de natureza remuneratória (como auxílio quebra de caixa; valores pagos por trabalho prestado aos domingos e feriados e em decorrência de banco de horas extras; adicional por tempo de serviço) justifica a incidência, mutatis mutandis, do FGTS em relação a tais parcelas.
 5. Recurso especial da Fazenda Nacional provido. Recurso especial de NOVASOC COMERCIAL LTDA e outros não provido. (REsp 1718101/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 02/03/2018)
- Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intím-se.

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

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

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0207732-31.1992.4.03.6104/SP

	93.03.077211-3/SP
--	-------------------

APELANTE	:	ADHEMIR FOGASSA
ADVOGADO	:	SP068931 ROBERTO CARLOS KEPPLER e outros(as)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	92.02.07732-02 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

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

Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior.

Admitido o extraordinário, subiram os autos ao e. STF, retomando para aplicação do tema 643.

É o relatório. Decido.

O e. STF, na folha 316V/317, determinou a aplicação do tema 643, decisão que não foi recorrida.

O Supremo Tribunal Federal já assentou, no tema 643, que "Incide o imposto de produtos industrializados na importação de veículo automotor por pessoa natural, ainda que não desempenhe atividade empresarial e o faça para uso próprio." (RE 723651 RG / PR - PARANÁ, Relator(a): Min. MARCO AURELIO, Julgamento: 11/04/2013, Órgão Julgador: Tribunal Pleno - meio eletrônico, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-101 DIVULG 28-05-2013 PUBLIC 29-05-2013)

Segue a ementa:

IPI - IMPORTAÇÃO - PESSOA NATURAL - AUTOMÓVEL - AUSÊNCIA DE ATIVIDADE EMPRESARIAL DE VENDA - AFASTAMENTO PELO JUÍZO - INCIDÊNCIA DO TRIBUTO RECONHECIDA NA ORIGEM - RECURSO EXTRAORDINÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA. Possui repercussão geral a controvérsia acerca da incidência do Imposto Sobre Produtos Industrializados - IPI na importação de veículo automotor, quando o importador for pessoa natural e o fizer para uso próprio, considerados ainda os limites da lei complementar na definição do sujeito passivo.

Desse modo, considerando que o acórdão da turma julgadora encontra-se em conformidade com o entendimento firmado pelo e. Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, impõe-se a negativa de seguimento ao excepcional, conforme o art. 1.030, inciso I, "a", do Novo Código de Processo Civil.

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

Intím-se.

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

00006 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0739667-78.1991.4.03.6100/SP

	2001.03.99.027133-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	IOCHPE MAXION S/A
ADVOGADO	:	SP026854 ROGERIO BORGES DE CASTRO e outros(as)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	IOCHPE MAXION S/A
ADVOGADO	:	SP026854 ROGERIO BORGES DE CASTRO e outros(as)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	91.07.39667-8 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior.

Não admitido o extraordinário, subiram os autos por agravo, retomando para aplicação do tema 63.

É o relatório.

Decido.

O e. STF, na folha 535, determinou a aplicação do tema 63, decisão que não foi recorrida.

O Supremo Tribunal Federal já assentou, no tema 63, que "o crédito-prêmio de IPI, incentivo fiscal de natureza setorial instituído pelo art. 1º do Decreto-Lei 491/1969, deixou de vigorar em 5/10/1990 ante a ausência de sua confirmação por lei no prazo de dois anos após a publicação da Constituição de 1988, conforme definido no § 1º do art. 41 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT." (RE 561485 / RS - RIO GRANDE DO SUL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Julgamento: 13/08/2009, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Publicação DJe-035 DIVULG 25-02-2010 PUBLIC 26-02-2010)

Segue a ementa:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. CRÉDITO-PRÊMIO. DECRETO-LEI 491/1969 (ART. 1º). ADCT, ART. 41, § 1º. INCENTIVO FISCAL DE NATUREZA SETORIAL. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO POR LEI SUPERVENIENTE À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRAZO DE DOIS ANOS. EXTINÇÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E DESPROVIDO. I - O crédito-prêmio de IPI constitui um incentivo fiscal de natureza setorial de que trata o do art. 41, caput, do Ato das Disposições Transitórias da Constituição. II - Como o crédito-prêmio de IPI não foi confirmado por lei superveniente no prazo de dois anos, após a publicação da Constituição Federal de 1988, segundo dispõe o § 1º do art. 41 do ADCT, deixou ele de existir. III - O incentivo fiscal instituído pelo art. 1º do Decreto-Lei 491, de 5 de março de 1969, deixou de vigorar em 5 de outubro de 1990, por força do disposto no § 1º do art. 41 do Ato de Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal de 1988, tendo em vista sua natureza setorial. IV - Recurso conhecido e desprovido.

Desse modo, considerando que o acórdão da turma julgadora encontra-se em conformidade com o entendimento firmado pelo e. Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, impõe-se a negativa de seguimento ao excepcional, conforme o art. 1.030, inciso I, "a", do Novo Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário em relação ao **tema 63** do e. STF e mantenho a **não admissão** pelos fundamentos de folhas 453/454 em relação às demais alegações.

Intímem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001702-82.2017.4.03.6141
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: PEDRO AGONA VARGAS
Advogado do(a) APELADO: ADRIANO DE JESUS PATARO - SP272804

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte contrária para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 29 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002662-07.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: SEVERINO DAMIAO DOS SANTOS
Advogados do(a) APELADO: GRAZIELLA CARUSO - SP217618-A, CAMILA BASTOS MOURA DALBON - SP299825-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte contrária para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 29 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5132792-51.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: MARLENE RODRIGUES DOMINGOS
Advogado do(a) APELANTE: LOURDES ROSELY GALLETTI MARTINEZ FACCIOLI - SP58206-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte contrária para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 29 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0039951-93.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: VALDECIR DONIZETI CANDIDO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: DIEGO GONCALVES DE ABREU - SP228568-N
APELADO: VALDECIR DONIZETI CANDIDO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: DIEGO GONCALVES DE ABREU - SP228568-N

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte contrária para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 29 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021503-40.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ALCINA ALVES CANDIDO
Advogado do(a) AGRAVADO: EDELI DOS SANTOS SILVA - SP36063-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte contrária para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 29 de novembro de 2019.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0034345-50.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
PARTE AUTORA: MARCIO GONCALVES BARRERO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: JAYSON FERNANDES NEGRI - SP210924-S
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte contrária para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 29 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0030034-16.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: APARECIDA SEBASTIAO, ANDERSON DIEGO RIBEIRO, ALESSANDRO TOBIAS SEBASTIAO, EVANDRO SEBASTIAO RIBEIRO
Advogado do(a) APELADO: EDSON PINHO RODRIGUES JUNIOR - SP159451-N
Advogado do(a) APELADO: EDSON PINHO RODRIGUES JUNIOR - SP159451-N
Advogado do(a) APELADO: EDSON PINHO RODRIGUES JUNIOR - SP159451-N
Advogado do(a) APELADO: EDSON PINHO RODRIGUES JUNIOR - SP159451-N

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte contrária para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 29 de novembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000776-41.2009.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: ANTONIO DE OLIVEIRA BARROS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: SONIA MARIA CREPALDI - SP90417-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte contrária para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 29 de novembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0026449-53.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DEMETRIO LOPES MARINHO
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO AUGUSTO DA SILVA - SP172959-N

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte contrária para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 29 de novembro de 2019.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002539-26.2019.4.03.9999
APELANTE: EDMEA MARIA QUEIROZ OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: SAMANTA FRANCISCO - SP175476
APELADO: EDMEA MARIA QUEIROZ OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: SAMANTA FRANCISCO - SP175476

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 2 de dezembro de 2019

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011232-17.2014.4.03.6105
RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: LAERCIO BARADEL TESTI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S, HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A
Advogado do(a) APELANTE: LIANA MARIA MATOS FERNANDES - PI3298-N
APELADO: LAERCIO BARADEL TESTI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S, HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A
Advogado do(a) APELADO: LIANA MARIA MATOS FERNANDES - PI3298-N

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte contrária para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 29 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000631-72.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: OSCAR CARVALHO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte contrária para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 29 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015814-13.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SERGIO MODOLO
Advogado do(a) APELADO: JOSE JOAO DEMARCHI - SP67098-N

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte contrária para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 29 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001429-60.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: ELIZABETE DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte contrária para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 29 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000649-25.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: JOAO GILBERTO BORGES ALVES
Advogado do(a) APELANTE: ABEL MAGALHAES - SP174250-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte contrária para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 29 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012691-07.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA INES PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: FRANCELINO ROGERIO SPOSITO - SP241525-N

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte contrária para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 29 de novembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0003413-21.2014.4.03.6140
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: JOSE EVANGELISTA BERNARDO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS
Advogado do(a) APELANTE: VANUSARAMOS BATISTA LORIATO - SP193207-A
APELADO: JOSE EVANGELISTA BERNARDO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS
Advogado do(a) APELADO: VANUSARAMOS BATISTA LORIATO - SP193207-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte contrária para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 29 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000604-19.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: MARIA APARECIDA PEREIRA MENDES
Advogado do(a) APELANTE: VINICIUS SOUZA ARLINDO - SP295986-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte contrária para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 29 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001976-59.2015.4.03.6123
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOAO APARECIDO DE GODOI
Advogado do(a) APELADO: MARCUS ANTONIO PALMA - SP70622-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte contrária para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 29 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000207-79.2015.4.03.6102
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUCIMARA GOMES DE MORAES RANGON
Advogado do(a) APELADO: FABIANA APARECIDA FERNANDES CASTRO SOUZA - SP202605-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte contrária para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 29 de novembro de 2019.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020763-21.2009.4.03.6100
APELANTE: MULLEN LOWE BRASIL PUBLICIDADE LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: MILTON FONTES - SP132617-A, GABRIEL NEDER DE DONATO - SP273119-A
APELADO: MULLEN LOWE BRASIL PUBLICIDADE LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 2 de dezembro de 2019

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5010217-65.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AUTOR: BALMAK INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) AUTOR: FLAVIO RICARDO FERREIRA - SP198445-A
INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Petição de id 97076439: Indefiro por falta de previsão legal e esgotamento da jurisdição.

Ademais, o acórdão de mérito do RE 574.706/PR já foi publicado.

Subamos autos.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5159273-17.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: VALDECIR DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: EDMILSON MORAIS DE OLIVEIRA - SP317784-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte contrária para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 29 de novembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0005103-46.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NILZA DE SOUZA SANTANA
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO ALVES MADEIRA - SP221179-N

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte contrária para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 29 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014099-35.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDA APARECIDA SANSON DURAND - SP249622-N
AGRAVADO: APARECIDO DE ALMEIDA LARA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA FERNANDA FERRARI MOYSES - SP84260-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte contrária para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 29 de novembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0024903-26.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SANDRA REGINA LINO
Advogado do(a) APELADO: HUMBERTO NEGRIZOLLI - SP80153-N

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte contrária para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 29 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5035627-04.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: JOAO DIVINO DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: GEORGE HAMILTON MARTINS CORREA - SP201395-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAO DIVINO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: GEORGE HAMILTON MARTINS CORREA - SP201395-N

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte contrária para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 29 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001651-40.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: WILSON COSTA
Advogado do(a) APELADO: EVANDRO AKIRA IOSHIDA - MS14005-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte contrária para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 29 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003148-09.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ENEAS INACIO
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte contrária para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 29 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008202-89.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: JOSE CARLOS GOMES DE MORAES
Advogado do(a) AGRAVADO: DIOGO HENRIQUE DOS SANTOS - SP398083-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte contrária para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 29 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000629-68.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI - SP210142-N
AGRAVADO: NILTON ROSA FERREIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: DOUGLAS PESSOA DA CRUZ - SP239003-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte contrária para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 29 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024504-94.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: IRANY PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO CARLOS AVANCO - SP68563-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte contrária para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, tendo em vista a juntada de ADITAMENTO À PROPOSTA de acordo por parte do INSS.

São Paulo, 29 de novembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0044046-06.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: DANILO TROMBETTA NEVES - SP220628-N
APELADO: JOSE ROBERTO LOURENCO
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte contrária para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 29 de novembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001300-81.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: ROBERTA RODRIGUES HERNANDES MARTIN
Advogado do(a) APELANTE: FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA - SP151974-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte contrária para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, tendo em vista a juntada de ADITAMENTO À PROPOSTA de acordo por parte do INSS.

São Paulo, 29 de novembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0013909-12.2013.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: SIMONE MACIEL SAQUETO PERETO - RJ103946-N
APELADO: EXPEDITO FERREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: LUIS ENRIQUE MARCHIONI - SP130696-N

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte contrária para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, tendo em vista a juntada de ADITAMENTO À PROPOSTA de acordo por parte do INSS.

São Paulo, 29 de novembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000069-39.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOAO CARLOS RIVERO
Advogado do(a) APELADO: CLEONICE DA COSTA FARIAS - SP413337-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte contrária para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, tendo em vista a juntada de ADITAMENTO À PROPOSTA de acordo por parte do INSS.

São Paulo, 29 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0028495-83.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA - SP252435-N
APELADO: PAULO HENRIQUE LAPERA
Advogado do(a) APELADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte contrária para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, tendo em vista a juntada de ADITAMENTO À PROPOSTA de acordo por parte do INSS.

São Paulo, 29 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012801-71.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: BENEDITO SOARES DIAS
Advogado do(a) AGRAVADO: ALINE BRITTO DE ALBUQUERQUE - SP328688-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte contrária para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, tendo em vista a juntada de ADITAMENTO À PROPOSTA de acordo por parte do INSS.

São Paulo, 29 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007439-59.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: IRACI GOUVEIA FELICIO
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIANO FABIANO - SP163908-N

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte contrária para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, tendo em vista a juntada de ADITAMENTO À PROPOSTA de acordo por parte do INSS.

São Paulo, 29 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006309-12.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: AIRTON GOMES
Advogados do(a) APELADO: LEANDRO DE MORAES ALBERTO - SP235324-A, NIVALDO SILVA PEREIRA - SP244440-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte contrária para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, tendo em vista a juntada de ADITAMENTO À PROPOSTA de acordo por parte do INSS.

São Paulo, 29 de novembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0030209-10.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA ESTER DE JESUS
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte contrária para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, tendo em vista a juntada de ADITAMENTO À PROPOSTA de acordo por parte do INSS.

São Paulo, 29 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002408-76.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CINTIA ANGELA COMPARINI
Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO CESAR REGINALDO FARIAS - SP337201-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte contrária para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, tendo em vista a juntada de ADITAMENTO À PROPOSTA de acordo por parte do INSS.

São Paulo, 29 de novembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0023876-76.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: FRANCISCO RODRIGUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: BRUNO SANDOVAL ALVES - SP261565-N
Advogado do(a) APELANTE: FABIO VIEIRA BLANGIS - SP213180-N
APELADO: FRANCISCO RODRIGUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: BRUNO SANDOVAL ALVES - SP261565-N
Advogado do(a) APELADO: FABIO VIEIRA BLANGIS - SP213180-N

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte contrária para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, tendo em vista a juntada de ADITAMENTO À PROPOSTA de acordo por parte do INSS.

São Paulo, 29 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007892-92.2010.4.03.6109
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: HAMILTON FERREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: AUDREY LISS GIORGETTI - SP259038-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARIA ARMANDA MICOTTI - SP101797-N

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte contrária para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, tendo em vista a juntada de ADITAMENTO À PROPOSTA de acordo por parte do INSS.

São Paulo, 29 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0028839-30.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: VALDIR SOUZA LIMA
Advogado do(a) APELANTE: EVA TERESINHA SANCHES - SP107813-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO DE SALLES OLIVEIRA MALTA BELDA - SP308469-N

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte contrária para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, tendo em vista a juntada de ADITAMENTO À PROPOSTA de acordo por parte do INSS.

São Paulo, 29 de novembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004968-06.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDSON GOMES DE OLIVEIRA, MAISA PINHEIRO OLIVEIRA SEVERO
Advogado do(a) APELADO: EDSON GOMES DE OLIVEIRA - SP260729
Advogado do(a) APELADO: EDSON GOMES DE OLIVEIRA - SP260729
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fundamento no artigo 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, cuja decisão assim foi redigida:

ADMINISTRATIVO. RESTRIÇÃO DE ATENDIMENTO. ADVOGADO. AGENDAMENTO. LIMITAÇÃO QUANTITATIVA. VIOLAÇÃO DE GARANTIAS E PRERROGATIVAS PROFISSIONAIS CARACTERIZADO NA ESPÉCIE DOS AUTOS.

- 1. A norma constitucional e infraconstitucional concedeu ao advogado garantias e prerrogativas quando no exercício de sua profissão. Assim, no horário de funcionamento da repartição pública, o advogado tem o direito de ser atendido em local próprio e em condições adequadas para o desempenho de seu trabalho.*
- 2. A limitação quantitativa no número de protocolos de benefícios previdenciários demonstra restrição ao livre exercício profissional, devendo ser afastada. Precedentes.*
- 3. No caso em voga, à míngua de impugnação da parte impetrante, deve ser mantida a r. sentença no que concerne à possibilidade de exigência de agendamento prévio para atendimento nas dependências do INSS.*
- 4. Mantida a sentença quanto à improcedência do pedido de não sujeição a senhas e filas, diante da ausência de fundamentação jurídica e de respaldo legal, bem como tendo em vista a necessidade de organização e segurança para o atendimento no órgão público, inclusive dos próprios advogados.*
- 5. Apelação e remessa oficial improvidas.*

Alega violação ao artigo 3º da Lei 10.741/2003, ao artigo 9º da Lei nº 7.853/89 e ao artigo 1º da 8.906/94, sustentando-se, em síntese, ser exigido prévio agendamento e a impossibilidade de protocolo de mais de um requerimento por atendimento.

Decido.

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

Isto porque o recurso especial em tela está centrado no argumento da violação dos artigos 3º da Lei 10.741/2003, 9º da Lei nº 7.853/89 e 1º da 8.906/94, ao se conferir tratamento privilegiado aos advogados.

Por sua vez, não se verificou a existência de decisão do Superior Tribunal de Justiça que enfrente especificamente tal questão.

Há que se conferir trânsito ao especial, portanto, a fim de que a instância *ad quem* possa transmitir aos órgãos jurisdicionais ordinários a exata compreensão da disposição contida no mencionado dispositivo legal, ficando o mais alegado no recurso submetido ao crivo da instância superior, nos termos da Súmula 292/STF.

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

Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5023458-43.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AUTOR: ANTONIO PEREIRA, APRIGIO LOURENCO SBRISSE
Advogado do(a) AUTOR: MAGALI MARIA BRESSAN - SP95779-N
Advogado do(a) AUTOR: MAGALI MARIA BRESSAN - SP95779-N
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

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

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2019.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5023458-43.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AUTOR: ANTONIO PEREIRA, APRIGIO LOURENCO SBRISSA

Advogado do(a) AUTOR: MAGALI MARIA BRESSAN - SP95779-N

Advogado do(a) AUTOR: MAGALI MARIA BRESSAN - SP95779-N

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

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

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2019.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 66793/2019
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00001 APELAÇÃO CÍVEL N° 0011585-80.2015.4.03.6183/SP

	2015.61.83.011585-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSUAIA
APELANTE	:	JOAO CARLOS VENDA
ADVOGADO	:	SP231498 BRENO BORGES DE CAMARGO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00115858020154036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Reitere-se o despacho de folhas 419 a fim de que a parte autora cumpra corretamente a sua determinação (trazer aos autos certidão de habilitação de pensão de morte em nome de Ines Ebuliani Venda).
Após, conclusos.

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

00002 APELAÇÃO CÍVEL N° 0013703-90.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.013703-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	GILMAR FERNANDO DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP290383 LUPÉRCIO PEREZ JUNIOR
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	RIVALDIR DAPARECIDA SIMIL
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00052663220158260619 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DESPACHO

Defiro o pedido de vista dos autos fora de cartório, formulado às folhas 193, pelo prazo de cinco dias.

Intime-se.

Após, retornemos autos ao NUGE.

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

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00003 APELAÇÃO CÍVEL N° 0012168-63.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.012168-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP239163 LUIS ANTONIO STRADIOTI
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	LAURO UBEDA GARCIA
ADVOGADO	:	SP290383 LUPÉRCIO PEREZ JUNIOR
No. ORIG.	:	12.00.00000-2 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DESPACHO

Defiro o pedido de vista dos autos fora de cartório, formulado às folhas 245, pelo prazo de cinco dias.

Intime-se.

Após, retornem os autos ao NUGE.

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

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

AÇÃO RESCISÓRIA(47) N° 5005095-37.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AUTOR: COMERCIAL METALURGICO MONTE ALTO LTDA.
Advogado do(a) AUTOR: SABRINA GIL SILVA MANTECON - SP230259-A
RÉU: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Ação rescisória proposta pela COMERCIAL METALURGICO MONTE ALTO LTDA com base no artigo 966, inciso V, do Código de Processo Civil, para desconstituir sentença prolatada pelo Juízo da 1ª Vara da Comarca de Monte Alto-SP, a qual acolheu a exceção de pré-executividade para julgar extinta a execução, todavia condenou a excipiente ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios a favor da excepta, fixados em R\$ 1.200,00 (Id. nº 36540780 pgs. 224/225).

Pleiteia os benefícios da justiça gratuita, porquanto não possui bens ou condições de arcar com as custas e despesas processuais, diante do encerramento do processo falimentar, razão pela qual deixou de cumprir o disposto no artigo 968, inciso II, § 1º, do CPC.

Dispõem artigos 98, 99 e 968 do CPC:

"Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

§ 1º A gratuidade da justiça compreende:

I - as taxas ou as custas judiciais;

(...)"

"Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural."

"Art. 968. A petição inicial será elaborada com observância dos requisitos essenciais do art. 319 , devendo o autor:

(...)

II - depositar a importância de cinco por cento sobre o valor da causa, que se converterá em multa caso a ação seja, por unanimidade de votos, declarada inadmissível ou improcedente.

§ 1º Não se aplica o disposto no inciso II à União, aos Estados, ao Distrito Federal, aos Municípios, às suas respectivas autarquias e fundações de direito público, ao Ministério Público, à Defensoria Pública e aos que tenham obtido o benefício de gratuidade da justiça.

§ 2º O depósito previsto no inciso II do caput deste artigo não será superior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

§ 3º Além dos casos previstos no art. 330 , a petição inicial será indeferida quando não efetuado o depósito exigido pelo inciso II do caput deste artigo."

Constata-se que, além dos requisitos insitos da petição inicial, somente resta dispensada da obrigatoriedade de realizar o depósito prévio aqueles que gozam da justiça gratuita, bem assim excetam-se tais beneficiários da obrigatoriedade do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e de retorno. Quando a parte for pessoa jurídica, como é o caso da requerente, é imprescindível a comprovação de que efetivamente necessita da gratuidade, o que se aplica, inclusive, às massas falidas. Nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MASSA FALIDA. JUSTIÇA GRATUITA. INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS. IMPRESCINDIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO ECONÔMICA. PRECEDENTES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DECRETO-LEI N. 1.025/69. MATÉRIA JULGADA SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC (RESP 1.110.924/SP). SÚMULA 400/STJ.

1. "Não há como presumir miserabilidade na falência, porquanto, a despeito da preferência legal de determinados créditos, subsistem, apenas, interesses de credores na preservação do montante patrimonial a ser rateado. Frise-se que a massa falida, quando demandante ou demandada, se sujeita aos ónus sucumbenciais: Precedentes: REsp 1.075.767/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 18/12/2008; REsp 833.353/MG, Rel. p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 2/06/2007". (EREsp 855.020/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, julgado em 28.10.2009, DJe 6.11.2009.)

2. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.110.924/SP, submetido ao regime dos recursos repetitivos, firmou entendimento no sentido de que é possível exigir da massa falida, nas execuções fiscais contra ela propostas, o pagamento do encargo previsto no art. 1º do Decreto-Lei n. 1.205/69.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1388558/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/10/2011, DJe 27/10/2011 - grifei)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. GRATUIDADE DA JUSTIÇA (LEI N.º 1.060/50) HIPOSSUFICIÊNCIA PRESUMIDA INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.

1. O benefício da assistência judiciária gratuita pode ser deferido às pessoas jurídicas, sendo mister, contudo, distinguir duas situações: (i) em se tratando de pessoa jurídica sem fins lucrativos (entidades filantrópicas ou de assistência social, sindicatos, etc.), basta o mero requerimento, cuja negativa condiciona-se à comprovação da ausência de estado de miserabilidade jurídica pelo ex adverso; (ii) no caso de pessoa jurídica com fins lucrativos, incumbe-lhe o onus probandi da impossibilidade de arcar com os encargos financeiros do processo (EREsp 388.045/RS, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, julgado em 01.08.2003, DJ 22.09.2003).

2. Tratando-se de massa falida, não se pode presumir pela simples quebra o estado de miserabilidade jurídica, tanto mais que os benefícios de que pode gozar a "massa falida" já estão legal e expressamente previstos, dado que a massa falida é decorrência exatamente não da "precária" saúde financeira (passivo superior ao ativo), mas da própria "falta" ou "perda" dessa saúde financeira.

3. Destarte, não é presumível a existência de dificuldade financeira da empresa em face de sua insolvibilidade pela decretação da falência para justificar a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

4. A massa falida, quando demandante ou demandada, sujeita-se ao princípio da sucumbência (Precedentes: REsp 148.296/SP, Rel. Min. Adhemar Maciel, Segunda Turma, DJ 07.12.1998; REsp 8.353/SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Primeira Turma, DJ 17.05.1993; STF - RE 95.146/RS, Rel. Min. Sydney Sanches, Primeira Turma, DJ 03-05-1985)

5 Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1292537/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/08/2010, DJe 18/08/2010 - grifei)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. MASSA FALIDA. PRESUNÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. INEXISTÊNCIA.

1. Embargos de divergência que têm por escopo dirimir dissenso pretoriano entre as Turmas de Direito Público no que tange à existência, ou não, de presunção de hipossuficiência econômica em favor da massa falida para fins de concessão de assistência judiciária gratuita.

2. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que "o benefício da gratuidade pode ser concedido às pessoas jurídicas apenas se comprovarem que dele necessitam, independentemente de terem ou não fins lucrativos" (EREsp 1.015.372/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 1º/7/2009). Assim, se até as pessoas jurídicas sem fins lucrativos (entidades filantrópicas e beneficentes), cujo objetivo social é reconhecido interesse público, necessitam comprovar a insuficiência econômica para gozar da benesse, não existe razão para tratar pessoa jurídica falida, que tem seus objetivos sociais encerrados com a decretação da quebra, de maneira diversa.

3. Não há como presumir miserabilidade na falência, porquanto, a despeito da preferência legal de determinados créditos, subsistem, apenas, interesses de credores na preservação do montante patrimonial a ser rateado. Frise-se que a massa falida, quando demandante ou demandada, se sujeita aos ónus sucumbenciais: Precedentes: REsp 1.075.767/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 18/12/2008; REsp 833.353/MG, Rel. p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 2/06/2007).

4. Embargos de divergência providos.

(EREsp 855.020/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 06/11/2009 - grifei)

Cumpriria à autora, não obstante o encerramento do processo falimentar, a demonstração de insuficiência econômica, requisito essencial à concessão da benesse por se tratar de pessoa jurídica.

Veja-se que a respectiva decisão que encerrou o feito fundou-se na recusa dos credores em assumirem o encargo de síndico para a defesa de seus interesses e para propiciarem o prosseguimento da ação especial, não obstante tenha anotado que até aquela ocasião não havia sido localizado bens para arrecadação. Consignou a continuidade da responsabilidade da empresa pelos seus débitos (Id. nº 36612347-pgs. 379/382). Confira-se o seguinte trecho:

“A melhor solução, nas falências em que credores se mostrem desinteressados, como no caso dos autos, é o encerramento puro e simples do processo falimentar, evitando-se, assim, o suceder de atos inúteis, diante da ausência de pessoa disposta a desempenhar referido encargo.

Além disso, verifica-se que não foram localizados bens para arrecadação, conforme documentos de fls.1060/1062, 1063, 1064, 1066/1067, 1070/1077 e mandado de constatação de fls.1085.

Dessa forma, o caminho a ser trilhado é o do encerramento do processo, devendo a autora, ademais, ser condenada no pagamento de custas e despesas processuais, porque requereu a decretação da quebra e, após obter êxito, por faz ou por nefas, não deu seguimento ao feito.”

O encerramento do feito ainda inconcluso por indiferença dos interessados diretos não consubstancia, a meu juízo, comprovação de miserabilidade. Assim, não observada a regra legal para a obtenção do benefício, indefiro o pedido.

Destarte, impõe-se à requerente realizar o recolhimento das custas, nos termos das normas pertinentes, bem assim cumprir a disposição do artigo 968, inciso II, do CPC, sob pena de indeferimento a inicial.

Prazo: 5 dias.

Intime-se.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5032126-66.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AUTOR: VIVIANE DE MELO BARATELLA
Advogado do(a) AUTOR: ARTUR BARATELLA JUNIOR - SP262580
RÉU: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Para melhor compreensão do pedido, acoste-se cópia da petição inicial apresentada no processo originário.

No mais, não obstante o documento de Id. nº 19984935 mencionar a guia de depósito judicial, nos termos do artigo 968 do CPC, não consta sua juntada. Intime-se a autora a comprovar o recolhimento, sob pena de indeferimento da inicial.

Prazo: 5 dias.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5015261-31.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AUTOR: SOCIEDADE BRASILEIRA DE CULTURA JAPONESA E DE ASSISTENCIA SOCIAL
Advogado do(a) AUTOR: MARCELO BAPTISTINI MOLEIRO - SP234745-A
RÉU: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Ação rescisória proposta pela SOCIEDADE BRASILEIRA DE CULTURA JAPONESA E DE ASSISTÊNCIA SOCIAL (BUNKYO) com base nos artigos 966 do Código de Processo Civil e 196 do RI/TRF3, para desconstituir decisão proferida nesta Corte, a qual negou seguimento ao apelo (Id. nº 70626388-pgs. 699/717). Embargos de declaração rejeitados (Id. nº 5126930-pgs. 744/748).

Pleiteia os benefícios da justiça gratuita.

Dispõem artigos 98, 99 e 968 do CPC:

“Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

§ 1º A gratuidade da justiça compreende:

I - as taxas ou as custas judiciais;

(...)”

“Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.”

“Art. 968. A petição inicial será elaborada com observância dos requisitos essenciais do art. 319 , devendo o autor:

(...)

II - depositar a importância de cinco por cento sobre o valor da causa, que se converterá em multa caso a ação seja, por unanimidade de votos, declarada inadmissível ou improcedente.

§ 1º Não se aplica o disposto no inciso II à União, aos Estados, ao Distrito Federal, aos Municípios, às suas respectivas autarquias e fundações de direito público, ao Ministério Público, à Defensoria Pública e aos que tenham obtido o benefício de gratuidade da justiça.

§ 2º O depósito previsto no inciso II do caput deste artigo não será superior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

§ 3º Além dos casos previstos no art. 330, a petição inicial será indeferida quando não efetuado o depósito exigido pelo inciso II do caput deste artigo."

Constata-se que, além dos requisitos insitos da petição inicial, somente resta dispensada da obrigatoriedade de realizar o depósito prévio aqueles que gozam da justiça gratuita, bem assim excetuem-se tais beneficiários da obrigatoriedade do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e de retorno. Quando a parte for pessoa jurídica, como é o caso da requerente, é imprescindível a comprovação de que efetivamente necessita da gratuidade, inclusive entidades filantrópicas e beneficentes. Nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, verbis:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. MASSA FALIDA. PRESUNÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. INEXISTÊNCIA.

1. Embargos de divergência que têm por escopo dirimir dissenso pretoriano entre as Turmas de Direito Público no que tange à existência, ou não, de presunção de hipossuficiência econômica em favor da massa falida para fins de concessão de assistência judiciária gratuita.

2. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que "o benefício da gratuidade pode ser concedido às pessoas jurídicas apenas se comprovarem que dele necessitam, independentemente de terem ou não fins lucrativos" (REsp 1.015.372/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 1º/7/2009). Assim, se até as pessoas jurídicas sem fins lucrativos (entidades filantrópicas e beneficentes), cujo objetivo social é de reconhecido interesse público, necessitam comprovar a insuficiência econômica para gozar da benesse, não existe razão para tratar pessoa jurídica falida, que tem seus objetivos sociais encerrados com a decretação da quebra, de maneira diversa.

3. Não há como presumir miserabilidade na falência, porquanto, a despeito da preferência legal de determinados créditos, subsistem, apenas, interesses de credores na preservação do montante patrimonial a ser rateado. Frise-se que a massa falida, quando demandante ou demandada, se sujeita aos ônus sucumbenciais: Precedentes: REsp 1.075.767/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 18/12/2008; REsp 833.353/MG, Rel. p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 2/06/2007).

4. Embargos de divergência providos.

(REsp 855.020/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 06/11/2009 - grifei)

Assim, intime-se a autora, nos termos do artigo 99, § 2º, do CPC.

Prazo: 5 dias.

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5002761-35.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AUTOR: OSVALDO MARTINS DA COSTA
Advogado do(a) AUTOR: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Petição ID 90232475: oficie-se ao INSS para que implante imediatamente o benefício concedido, conforme determinado por esta E. Terceira Seção no julgamento realizado aos 09.05.2019, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais).

Petição ID 70097784: tendo em vista que os embargos declaratórios opostos pelo INSS restringem-se à solicitação de juntada dos votos vencidos no julgamento datado de 09.05.2019 desta E. Terceira Seção, após cumprida a determinação supra, remetam-se os autos aos gabinetes do Exmo Desembargador Federal Paulo Domingues e da Juíza Federal Convocada Vanessa Mello para as providências cabíveis.

Cumpra-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2019.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5032074-70.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AUTOR: LUIZ CARLOS MOREIRA
Advogado do(a) AUTOR: DANIELA APARECIDA FLAUSINO NEGRINI MACHADO - SP241171-A
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

De início, cumpre consignar que a autarquia previdenciária efetivou a implantação do benefício de aposentadoria especial, em atendimento ao determinado na decisão que deferiu a tutela de evidência (id. 30766169 - pág. 1/4), conforme se verifica do documento id. 65215908 - pág. 1/2, não se cogitando em eventual crime de desobediência.

Ante a reconvenção ofertada pelo INSS, em que se pretende a desconstituição parcial da r. decisão rescindenda, com fundamento em erro de fato, para excluir período de 21.07.2014 a 23.11.2014, no qual houve o usufruto de benefício de auxílio-doença, intime-se o autor reconvidado para apresentar sua resposta no prazo de 15 (quinze) dias, nos termos do art. 343, §1º, do CPC.

São Paulo, 22 de novembro de 2019.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5029287-34.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AUTOR: MARCUS ANTONIO CAMPOS PORTO
Advogado do(a) AUTOR: MARIA ELISABETE NOBREGA RODRIGUES - SP263965
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de Ação Rescisória proposta por MARCUS ANTONIO CAMPOS PORTO em 11/11/2019, com flúculo no artigo 966, inciso VII do CPC, objetivando a rescisão da decisão proferida pela 12ª Turma Recursal de São Paulo-SP, nos autos do processo nº 0000981-85.2015.4.03.6304, que negou provimento ao recurso do INSS, para manter a r. sentença que havia julgado parcialmente procedente o pedido, condenando a Autarquia a conceder a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

O autor alega, em síntese, que obteve prova nova suficiente para comprovar o exercício de atividade especial após 28/01/2014, razão pela qual faz jus à concessão da aposentadoria especial. Por isso, requer a rescisão da decisão proferida na ação originária e, em novo julgamento, seja julgado procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria especial. Requer ainda a concessão da justiça gratuita.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, entendo ser esta E. Corte incompetente para julgar a presente ação rescisória.

Com efeito, a incompetência absoluta (em razão da matéria, da qualidade da parte ou funcional) deve ser declarada de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, independentemente de exceção, nos termos do disposto no artigo 64, §1º, do CPC.

No que diz respeito à competência para processar e julgar as ações rescisórias, a Constituição Federal de 1988 assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 108. Compete aos Tribunais Regionais Federais:

I - processar e julgar, originariamente:

b) as revisões criminais e as ações rescisórias de julgados seus ou dos juízes federais da região;"

Verifico que a r. decisão rescindenda foi proferida pela Turma Recursal do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo. Portanto, o presente caso não se amolda às hipóteses previstas pelo artigo 108 da Constituição Federal.

Desse modo, vale dizer não ser este Tribunal competente para a apreciação da Ação Rescisória para desconstituição de decisão no âmbito dos Juizados Especiais Federais.

Neste ponto, restou consolidado o entendimento de que compete às respectivas Turmas Recursais o processamento e julgamento de ações rescisórias propostas em face de julgados proferidos pelos Juizados Especiais Federais, bem como pelas próprias Turmas Recursais.

Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. AÇÃO RESCISÓRIA. SENTENÇA DO JUIZADO ESPECIAL CIVIL. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

1. Entendimento pacificado nesta Egrégia Corte de que não deve o Colegiado modificar o entendimento adotado pelo Relator quando a decisão estiver bem fundamentada, notadamente quando não for possível aferir qualquer ilegalidade ou abuso de poder:

2. Consolidado posicionamento de que compete às respectivas Turmas Recursais o processamento e julgamento de ações rescisórias propostas em face de julgados proferidos pelos Juizados Especiais Federais, bem como pelas próprias Turmas Recursais.

3. A rescisão da sentença de mérito prolatada por Juiz Federal vinculado a Juizado Especial Federal incumbe à Turma Recursal do Juizado Especial Federal Previdenciário

4. Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 10106 - 0025247-70.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSUAIA, julgado em 27/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/11/2016)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. AÇÃO RESCISÓRIA. SENTENÇA DO JUIZADO ESPECIAL CIVIL. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

1. Entendimento pacificado nesta Egrégia Corte de que não deve o Colegiado modificar o entendimento adotado pelo Relator quando a decisão estiver bem fundamentada, notadamente quando não for possível aferir qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Consolidado posicionamento de que compete às respectivas Turmas Recursais o processamento e julgamento de ações rescisórias propostas em face de julgados proferidos pelos Juizados Especiais Federais, bem como pelas próprias Turmas Recursais. 3. A rescisão da sentença de mérito prolatada por Juiz Federal vinculado a Juizado Especial Federal incumbe à Turma Recursal do Juizado Especial Federal Previdenciário 4. Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, AR 9790/SP, Proc. nº 0006929-39.2014.4.03.0000, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro, e-DJF3 Judicial 1 27/05/2015)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. DESCONSTITUIÇÃO DE SENTENÇA PROFERIDA POR JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. DECLINAÇÃO EX OFFICIO DA COMPETÊNCIA ÀS TURMAS RECURSAIS DO JEF. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. - Os Juizados Especiais Federais gozam de rito diferenciado, inclusive na instância recursal, e os TRFs não integram o tal sistema recursal adotado pela Lei nº 10.259/01, daí porque não tem competência para rescindir os julgados proferidos pelos Juizados Especiais ou pelas Turmas Recursais. - O artigo 26 da Lei nº 10.259/91 estabelece que Juizados Especiais Federais pertencem a estrutura jurídica dos Tribunais Regionais Federais, com vinculação restrita à esfera administrativa, no tocante ao concurso para ingresso na carreira de juízes federais, lotação, remoção e composição dos JEFs, bem como das Turmas Recursais, e não se confunde com a esfera jurisdicional. - Os Juizados Especiais Federais atribuem às Turmas Recursais a competência para apreciar os recursos previstos para atacar as decisões proferidas monocraticamente, compostas por juízes federais da mesma instância e não se configuram como tribunais superiores, vez que os referidos juízes que as integram permanecem na condição de juízes de primeiro grau e somente se reúnem a fim de proferir decisão colegiada. - A decisão agravada resolveu de maneira fundamentada a questão sub judice, reconhecendo a competência da Turma Recursal para o julgamento da presente ação rescisória, alinhando-se à orientação jurisprudencial consolidada no âmbito da Egrégia Terceira Seção desta Corte. - Agravo regimental a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, AR 5990/SP, Proc. nº 0008146-30.2008.4.03.0000, Terceira Seção, Juiz. Fed. Conv. Valdeci dos Santos, e-DJF3 Judicial 1 26/08/2014)

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. DECISÃO FUNDAMENTADA. COMPETÊNCIA DO JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL. I - Entendimento pacificado nesta Egrégia Corte de que não deve o Colegiado modificar o entendimento adotado pelo Relator quando a decisão estiver bem fundamentada, notadamente quando não for possível aferir qualquer ilegalidade ou abuso de poder. II- Consolidou-se o posicionamento de que compete às respectivas Turmas Recursais o processamento e julgamento de ações rescisórias propostas em face de julgados proferidos pelos Juizados Especiais Federais, bem como pelas próprias Turmas Recursais. III- A rescisão da sentença de mérito prolatada por Juiz Federal vinculado a Juizado Especial Federal incumbe à Turma Recursal do Juizado Especial Federal Previdenciário. IV- Negado provimento ao Agravo Regimental.

(TRF 3ª Região, AR 6217/SP, Proc. nº 0019718-80.2008.4.03.0000, Terceira Seção, Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 24/04/2013)

AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA - DESCONSTITUIÇÃO DE SENTENÇA PROFERIDA PELO JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL - COMPETÊNCIA DA TURMA RECURSAL.

I. Os juízes federais integrantes dos Juizados Especiais Federais e suas Turmas Recursais encontram-se vinculados administrativamente aos seus Tribunais Regionais Federais (hierarquia administrativo-funcional). Porém, não integram a estrutura jurídica dos Tribunais Regionais Federais, de maneira que inexistente vinculação jurisdicional entre tais órgãos, competindo à Turma Recursal rever as suas decisões e dos Juizados Especiais, ex vi do art. 41, § 1º, da Lei nº 9.099/95.

II. Compete à Turma Recursal processar e julgar as ações rescisórias de julgados seus ou dos Juizados Especiais Federais, sendo inaplicável o disposto no art. 108, I, "b", da CF.

III. Acolhida a alegação do Ministério Público Federal de incompetência deste Tribunal para processar e julgar a presente ação rescisória, anulando a decisão recorrida e determinando a remessa dos autos para redistribuição no âmbito das turmas recursais, prejudicado o exame do agravo regimental.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 5999 - 0008155-89.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 13/12/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/02/2013)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 64, §1º, do CPC, **DECLARO A INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DESTA TURMA RECURSAL** para processar e julgar a presente ação rescisória. Por consequência, determino a remessa dos autos a uma das Turmas Recursais Cíveis dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária de São Paulo.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intímese.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5019345-75.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RÉU: RUBENS FERNEDA
Advogado do(a) RÉU: CLEODSON RODRIGUES DE OLIVEIRA - SP351429-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando que a matéria objeto destes autos é exclusivamente de direito, concedo às partes o prazo de quinze dias para razões finais.

Decorrido o prazo, ao MPF para parecer.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5029556-73.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AUTOR: JOAO CARLOS MORAES
Advogado do(a) AUTOR: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Intime-se a parte autora para que junte aos autos, no prazo de 10 (dez) dias, cópia integral do processo originário, sob pena de extinção do feito sem análise do mérito.

Após, voltemos autos conclusos.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5030782-16.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AUTOR: OTACILIO ANTONIO ROSATTI
Advogado do(a) AUTOR: JULIO CESAR POLLINI - SP128933-N
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Defiro ao autor os benefícios da assistência judiciária gratuita. Anote-se.

Esta Terceira Seção já pacificou entendimento no sentido de que os beneficiários da assistência judiciária gratuita encontram-se dispensados do depósito previsto no inc. II do art. 968 do CPC.

Colho, a respeito, a ementa do seguinte julgado:

AÇÃO RESCISÓRIA. CPC. ARTIGO 485, INCISO VI, PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. DEMONSTRAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. FALSIDADE DA PROVA.

- Os beneficiários da assistência judiciária gratuita encontram-se dispensados do depósito previsto no inciso II do artigo 488 do Código de Processo Civil. (TRF 3ª Região, 3ª Seção, Ação Rescisória 1801, Processo 200103000288149-SP, DJU 13/04/2007, p. 429, Relatora Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA, decisão unânime).

Defiro, pois, o processamento desta rescisória sem o depósito prévio do inc. II do art. 968 do CPC.

Cite-se, assinalando-se ao réu o prazo de 30 (trinta) dias para a resposta.

Intime-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2019.

SUBSECRETARIA DA 4ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 66794/2019

00001 INQUÉRITO POLICIAL Nº 0000014-95.2019.4.03.0000/SP

	2019.03.00.000014-6/SP
AUTOR(A)	: Justiça Publica
INVESTIGADO(A)	: ENDRIGO LUCAS GAMBARATO BERTIM
CODINOME	: ENDRIGO GAMBARATO BERTIN
No. ORIG.	: 20.13.000015-7 DPL Vr BARRETOS/SP

QUESTÃO DE ORDEM

Trata-se de inquérito policial instaurado em face de **Endrigo Lucas Gambarato Bertin**, Prefeito Municipal de Colômbia/SP, para apuração de eventual prática dos crimes previstos nos artigos 89 e 90 da Lei de Licitações. Consta dos autos que houve possível fraude na aplicação de recursos federais no Contrato n. 38/2013 (ref. Contrato de Repasse n. 765869/2011, firmado como o Ministério das Cidades), bem como no procedimento licitatório de Tomada de Preços n. 07/2013, contratos esses relacionados com a Prefeitura Municipal de Colômbia/SP.

Os fatos apurados no inquérito policial ocorreram entre os anos de 2011 e 2013, uma vez que o mencionado Contrato de Repasse foi firmado em 30.12.2011 e a Tomada de Preços teve seu edital lançado em 22.03.2013. Distribuídos os autos à relatoria do Desembargador Federal Mauricio Kato (fl. 654), o feito foi encaminhado aos Desembargadores Federais José Lurardelli e Nino Toldo para consulta, não tendo havido reconhecimento de prevenção (fls. 657/658).

A Procuradoria Regional da República requereu o declínio de competência para processar e julgar o feito para a Justiça Federal em Barretos/SP (fls. 652/653-verso).

É o relatório.

Decido.

Em razão da relevância do tema sobre o foro por prerrogativa de função, ematenção ao princípio da colegialidade e, ainda, diante da necessidade de o Tribunal Regional Federal da 3ª Região firmar (ou não) a sua própria competência criminal originária para o conhecimento e julgamento de crimes praticados por agentes públicos com prerrogativa de foro, o presente inquérito policial deve ser afetado à 4ª Seção desta Corte, inclusive para discussão acerca da extensão da decisão proferida pela Suprema Corte do país.

Saliento que o órgão competente para apreciar a referida questão de ordem é a 4ª Seção (artigo 12 do Regimento Interno do TRF da 3ª Região).

Em sessão plenária realizada no dia 03/05/2018, o Supremo Tribunal Federal julgou a Questão de Ordemsuscitada na Ação Penal nº 937/RJ, de relatoria do Ministro Roberto Barroso, nos seguintes termos:

"O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, resolveu questão de ordem no sentido de fixar as seguintes teses: "(i) O foro por prerrogativa de função aplica-se apenas aos crimes cometidos durante o exercício do cargo e relacionados às funções desempenhadas; e (ii) Após o final da instrução processual, com a publicação do despacho de intimação para apresentação de alegações finais, a competência para processar e julgar ações penais não será mais afetada em razão de o agente público vir a ocupar outro cargo ou deixar o cargo que ocupava, qualquer que seja o motivo", com o entendimento de que esta nova linha interpretativa deve se aplicar imediatamente aos processos em curso, com a ressalva de todos os atos praticados e decisões proferidas pelo STF e pelos demais juízos com base na jurisprudência anterior, conforme precedente firmado na Questão de Ordem no Inquérito 687 (Rel. Min. Sydney Sanches, j. 25.08.1999), e, como resultado, no caso concreto, determinando a baixa da ação penal ao Juízo da 256ª Zona Eleitoral do Rio de Janeiro para julgamento, tendo em vista que (i) os crimes imputados ao réu não foram cometidos no cargo de Deputado Federal ou em razão dele, (ii) o réu renunciou ao cargo para assumir a Prefeitura de Cabo Frio, e (iii) a instrução processual se encerrou perante a 1ª instância, antes do deslocamento de competência para o Supremo Tribunal Federal.

Vencidos: em parte, os Ministros Alexandre de Moraes e Ricardo Levandowski, que divergiam do Relator quanto ao item (i); em parte, o Ministro Marco Aurélio, que divergia do Relator quanto ao item (ii); em parte, o Ministro Dias Toffoli, que, em voto reajustado, resolveu a questão de ordem no sentido de: a) fixar a competência do Supremo Tribunal Federal para processar e julgar os membros do Congresso Nacional exclusivamente quanto aos crimes praticados após a diplomação, independentemente de sua relação ou não com a função pública em questão; b) fixar a competência por prerrogativa de foro, prevista na Constituição Federal, quanto aos demais cargos, exclusivamente quanto aos crimes praticados após a diplomação ou a nomeação (conforme o caso), independentemente de sua relação ou não com a função pública em questão; c) serem inaplicáveis as regras constitucionais de prerrogativa de foro quanto aos crimes praticados anteriormente à diplomação ou à nomeação (conforme o caso), hipótese em que os processos deverão ser remetidos ao juízo de primeira instância competente, independentemente da fase em que se encontrem; d) reconhecer a inconstitucionalidade das normas previstas nas Constituições estaduais e na Lei Orgânica do Distrito Federal que contemplem hipóteses de prerrogativa de foro não previstas expressamente na Constituição Federal, vedada a invocação de simetria; e) estabelecer, quando aplicável a competência por prerrogativa de foro, que a renúncia ou a cessação, por qualquer outro motivo, da função pública que atraía a causa penal ao foro especial, após o encerramento da fase do art. 10 da Lei nº 8.038/90, com a determinação de abertura de vista às partes para alegações finais, não altera a competência para o julgamento da ação penal; e, em parte, o Ministro Gilmar Mendes, que assentou que a prerrogativa de foro alcança todos os delitos imputados ao destinatário da prerrogativa, desde que durante a investidura, sendo desnecessária a ligação com o ofício, e, ao final, propôs o início de procedimento para a adoção de Súmula Vinculante em que restasse assentada a inconstitucionalidade de normas de Constituições Estaduais que disponham sobre a competência do Tribunal de Justiça para julgar autoridades sem cargo similar contemplado pela Constituição Federal e a declaração incidental de inconstitucionalidade dos incisos II e VII do art. 22 da Lei 13.502/17; dos incisos II e III e parágrafo único do art. 33 da Lei Complementar 35/79; dos arts. 40, III, V, e 41, II, parágrafo único, da Lei 8.625/93; e do art. 18, II, "d", "e", "f", parágrafo único, da Lei Complementar 75/93. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 3.5.2018".

Consta da ementa do voto vencedor o seguinte:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL PENAL. QUESTÃO DE ORDEM E MARGEM DE COMPETÊNCIA PENAL. LIMITAÇÃO DO FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO AOS CRIMES PRATICADOS NO CARGO E EM RAZÃO DELE. ESTABELECIMENTO DE MARCO TEMPORAL DE FIXAÇÃO DE COMPETÊNCIA.

1. Quanto ao sentido e alcance do foro por prerrogativa

1. O foro por prerrogativa de função, ou foro privilegiado, na interpretação até aqui adotada pelo Supremo Tribunal Federal, alcança todos os crimes de que são acusados os agentes públicos previstos no art. 102, I, b e c da Constituição, inclusive os praticados antes da investidura no cargo e os que não guardam qualquer relação com o seu exercício.

2. Impõe-se, todavia, a alteração desta linha de entendimento, para restringir o foro privilegiado aos crimes praticados no cargo e em razão do cargo. É que a prática atual não realiza adequadamente princípios constitucionais estruturantes, como igualdade e república, por impedir, em grande número de casos, a responsabilização de agentes públicos por crimes de naturezas diversas. Além disso, a falta de efetividade

minima do sistema penal, nesses casos, frustra valores constitucionais importantes, como a probidade e a moralidade administrativa.

3. Para assegurar que a prerrogativa de foro sirva ao seu papel constitucional de garantir o livre exercício das funções - e não ao fim ilegítimo de assegurar impunidade - é indispensável que haja relação de causalidade entre o crime imputado e o exercício do cargo. A experiência e as estatísticas revelam a manifesta disfuncionalidade do sistema, causando indignação à sociedade e trazendo desprestígio para o Supremo.

4. A orientação aqui preconizada encontra-se em harmonia com diversos precedentes do STF. De fato, o Tribunal adotou idêntica lógica ao condicionar a imunidade parlamentar material - i.e., a que os protege por suas opiniões, palavras e votos - à exigência de que a manifestação tivesse relação com o exercício do mandato. Ademais, em inúmeros casos, o STF realizou interpretação restritiva de suas competências constitucionais, para adequá-las às suas finalidades. Precedentes.

II. Quanto ao momento da fixação definitiva da competência do STF

5. A partir do final da instrução processual, com a publicação do despacho de intimação para apresentação de alegações finais, a competência para processar e julgar ações penais -do STF ou de qualquer outro órgão - não será mais afetada em razão de o agente público vir a ocupar outro cargo ou deixar o cargo que ocupava, qualquer que seja o motivo. A jurisprudência desta Corte admite a possibilidade de prorrogação de competências constitucionais quando necessária para preservar a efetividade e a racionalidade da prestação jurisdicional. Precedentes.

III. Conclusão

6. Resolução da questão de ordem com a fixação das seguintes teses: "(i) O foro por prerrogativa de função aplica-se apenas aos crimes cometidos durante o exercício do cargo e relacionados às funções desempenhadas; e (ii) Após o final da instrução processual, com a publicação do despacho de intimação para apresentação de alegações finais, a competência para processar e julgar ações penais não será mais afetada em razão de o agente público vir a ocupar cargo ou deixar o cargo que ocupava, qualquer que seja o motivo".

7. Aplicação da nova linha interpretativa aos processos em curso. Ressalva de todos os atos praticados e decisões proferidas pelo STF e demais juízos com base na jurisprudência anterior.

8. Como resultado, determinação de baixa da ação penal ao Juízo da 256ª Zona Eleitoral do Rio de Janeiro, em razão de o réu ter renunciado ao cargo de Deputado Federal e tendo em vista que a instrução processual já havia sido finalizada perante a 1ª instância".

Note-se que ficou assentado que o foro por prerrogativa de função aplica-se apenas aos crimes cometidos durante o exercício do cargo e relacionados às funções desempenhadas.

A interpretação dada pela Corte Suprema ao foro por prerrogativa de função está em consonância com o caráter excepcional do instituto e se alinha com os princípios da igualdade e da república.

Além disso, a decisão atenta à funcionalidade e à efetividade do sistema de justiça criminal, tendo em vista as dificuldades estruturais experimentadas pelas cortes regionais e superiores quando funcionam como juízos de primeiro grau.

Isto porque a prerrogativa de foro destina-se à garantia do exercício do cargo ou do mandato e não à proteção individual de quem o exerce ou exerceu.

Aqui, esta decisão é aplicável por simetria.

Assim, para que prevaleça a competência originária do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, devem estar presentes os dois requisitos cumulativos: a) crime praticado por detentor de cargo público durante o exercício do cargo e b) conduta delitiva relacionada com as funções desempenhadas.

Emanáse detida dos autos, verifico que:

a) os delitos foram supostamente praticados entre os anos de 2011 e 2013, e, no ano de 2013, **Endrigo Lucas Gambarato Bertin** exercia cargo de Prefeito Municipal de Colômbia/SP (mandato de janeiro de 2013 a dezembro de 2016); b) Atualmente, **Endrigo Lucas Gambarato Bertin** foi reeleito para o cargo de Prefeito Municipal de Colômbia/SP, para o quadriênio de janeiro de 2017 a dezembro de 2020.

A despeito de estar no exercício do cargo de Prefeito de Colômbia/SP, **Endrigo Lucas Gambarato Bertin** não detém foro por prerrogativa de função para o processamento e julgamento dos fatos investigados no presente inquérito policial, uma vez que a suposta conduta delitiva não se refere ao cargo que ele ocupa atualmente, pelo contrário, foi cometida em mandato anterior ao atual.

Em consequência, tendo em vista que o delito não guarda relação com o exercício do mandato de Prefeito Municipal, quadriênio 2017/2020, entendo que esta Corte Regional não é competente para o processamento e julgamento do presente inquérito policial.

Ante o exposto, **SUSCITO** a presente **QUESTÃO DE ORDEM** para que seja declarada a incompetência absoluta deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região para processamento e julgamento do Inquérito Policial nº 000014-95.2019.4.03.0000/SP e, em consequência, para que os autos sejam encaminhados à Justiça Federal em Barretos/SP, que tem jurisdição sobre o município de Colômbia/SP, para distribuição a uma das Varas com competência criminal.

Dispensada a lavratura de acórdão, nos termos do inciso IV do artigo 84 do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, cientificado o Ministério Público Federal e decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Subseção Judiciária de Barretos/SP.

MAURICIO KATO

Relator

00002 INQUÉRITO POLICIAL Nº 0000135-26.2019.4.03.0000/SP

2019.03.00.000135-7/SP

AUTOR(A)	: Justica Publica
INVESTIGADO(A)	: GERALDO MACARENKO
ADVOGADO	: SP175180 MARINO PAZZAGLINI FILHO
	: SP238680 MARCELLA OLIVEIRA MELLONI DE FARIA
INVESTIGADO(A)	: MARIA OLGA PEIXE BONFANTI ANITELLI
ADVOGADO	: SP044299 SERGIO ALCIDES DIAS BACIOTTI
INVESTIGADO(A)	: LUCIA HELENA ANTONIO
ADVOGADO	: SP247834 RAFAELA AUGUSTO JACOB DENZIN
INVESTIGADO(A)	: HELDER RODRIGUES ZEBRAL
ADVOGADO	: DF017589 FLAVIO RODRIGUES ZEBRAL

QUESTÃO DE ORDEM

Trata-se de inquérito policial instaurado em face de **Geraldo Macarenko**, **Maria Olga Peixe Bonfanti Anitelli**, **Armani Arraes**, **Paulo Afonso Felizzatti**, **Lúcia Helena Antonia**, **Helder Rodrigues Zebreal**, para apurar a prática de supostos crimes previstos na Lei nº. 8.666/93, que teriam sido praticados a partir do dia 18 de abril de 2001, com a finalidade de obtenção de vantagem decorrente da adjudicação do objeto de licitação ao "Instituto de Tecnologia Aplicada à Informação - ITEAI".

Consta dos autos que, após a conclusão do inquérito policial, foi oferecida a denúncia, que resultou na ação penal nº 0003002-24.2005.8.06.0318, a qual tramitou perante a Justiça Estadual, na comarca de Leme/SP.

Foi proferida sentença condenatória (fls. 3.948/3.968) e interpostas apelações pelos réus, sendo mantida a condenação pelo Tribunal de Justiça de São Paulo (fl. 4.239/4.255).

Houve interposição de Recurso Especial e de Recurso Extraordinário, ocasião em que o Superior Tribunal de Justiça determinou que o Tribunal de Justiça de São Paulo revisasse seu julgamento, para analisar a origem do FUNDEF.

O Tribunal de Justiça de São Paulo proferiu novo acórdão (fls. 5.027/5.029) e anulou o feito, com o declínio da competência para a Justiça Federal. O acórdão transitou em julgado (certidão - fl. 5.031).

Assim, os autos foram encaminhados a esta Corte Regional.

Distribuídos os autos (fl. 5.033 - verso), o feito foi encaminhado ao Desembargador Federal Nino Toldo para consulta de prevenção, a qual não foi reconhecida (fl. 5.036).

A Procuradoria Regional da República requereu o declínio de competência para processar e julgar o feito para a Justiça Federal de Lincéia/SP (fls. 5.032/5.033).

É o relatório.

Decisão.

Em razão da relevância do tema sobre o foro por prerrogativa de função, ematenção ao princípio da colegialidade e, ainda, diante da necessidade de o Tribunal Regional Federal da 3ª Região firmar (ou não) a sua própria competência criminal originária para o conhecimento e julgamento de crimes praticados por agentes públicos com prerrogativa de foro, o presente inquérito policial deve ser afetado à 4ª Seção desta Corte, inclusive para discussão acerca da extensão da decisão proferida pela Suprema Corte do país.

Saliente que o órgão competente para apreciar a referida questão de ordem é a 4ª Seção (artigo 12 do Regimento Interno do TRF da 3ª Região).

Em sessão plenária realizada no dia 03/05/2018, o Supremo Tribunal Federal julgou a Questão de Ordem suscitada na Ação Penal nº 937/RJ, de relatoria do Ministro Roberto Barroso, nos seguintes termos:

"O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, resolveu questão de ordem no sentido de fixar as seguintes teses: "(i) O foro por prerrogativa de função aplica-se apenas aos crimes cometidos durante o exercício do cargo e relacionados às funções desempenhadas; e (ii) Após o final da instrução processual, com a publicação do despacho de intimação para apresentação de alegações finais, a competência para processar e julgar ações penais não será mais afetada em razão de o agente público vir a ocupar outro cargo ou deixar o cargo que ocupava, qualquer que seja o motivo", com o entendimento de que esta nova linha interpretativa deve se aplicar imediatamente aos processos em curso, com a ressalva de todos os atos praticados e decisões proferidas pelo STF e pelos demais juízos com base na jurisprudência anterior, conforme precedente firmado na Questão de Ordem no Inquérito 687 (Rel. Min. Sydney Sanches, j. 25.08.1999), e, como resultado, no caso concreto, determinando a baixa da ação penal ao Juízo da 256ª Zona Eleitoral do Rio de Janeiro para julgamento, tendo em vista que (i) os crimes imputados ao réu não foram cometidos no cargo de Deputado Federal ou em razão dele, (ii) o réu renunciou ao cargo para assumir a Prefeitura de Cabo Frio, e (iii) a instrução processual se encerrou perante a 1ª instância, antes do deslocamento de competência para o Supremo Tribunal Federal.

Vencidos: em parte, os Ministros Alexandre de Moraes e Ricardo Lewandowski, que divergiam do Relator quanto ao item (i); em parte, o Ministro Marco Aurélio, que divergia do Relator quanto ao item (ii); em parte, o Ministro Dias Toffoli, que, em voto reajustado, resolveu a questão de ordem no sentido de: a) fixar a competência do Supremo Tribunal Federal para processar e julgar os membros do Congresso Nacional exclusivamente quanto aos crimes praticados após a diplomação, independentemente de sua relação ou não com a função pública em questão; b) fixar a competência por prerrogativa de foro, prevista na Constituição Federal, quanto aos demais cargos, exclusivamente quanto aos crimes praticados após a diplomação ou a nomeação (conforme o caso), independentemente de sua relação ou não com a função pública em questão; c) serem inaplicáveis as regras constitucionais de prerrogativa de foro quanto aos crimes praticados anteriormente à diplomação ou à nomeação (conforme o caso), hipótese em que os processos deverão ser remetidos ao juízo de primeira instância competente, independentemente da fase em que se encontrem; d) reconhecer a inconstitucionalidade das normas previstas nas Constituições estaduais e na Lei Orgânica do Distrito Federal que contemplem hipóteses de prerrogativa de foro não previstas expressamente na Constituição Federal, vedada a invocação de simetria; e) estabelecer, quando aplicável a competência por prerrogativa de foro, que a renúncia ou a cessação, por qualquer outro motivo, da função pública que atraiu a causa penal ao foro especial, após o encerramento da fase do art. 10 da Lei nº 8.038/90, com a determinação de abertura de vista às partes para alegações finais, não altera a competência para o julgamento da ação penal; e, em parte, o Ministro Gilmar Mendes, que assentou que a prerrogativa de foro alcança todos os delitos imputados ao destinatário da prerrogativa, desde que durante a investidura, sendo desnecessária a ligação com o ofício, e, ao final, propôs o início de procedimento para a adoção de Súmula Vinculante em que restasse assentada a inconstitucionalidade de normas de Constituições Estaduais que disponham sobre a competência do Tribunal de Justiça para julgar autoridades sem cargo similar contemplado pela Constituição Federal e a declaração incidental de inconstitucionalidade dos incisos II e VII do art. 22 da Lei 13.502/17; dos incisos II e III e parágrafo único do art. 33 da Lei Complementar 35/79; dos arts. 40, III, V, e 41, II, parágrafo único, da Lei 8.625/93; e do art. 18, II, "d", "e", "f", "g", parágrafo único, da Lei Complementar 75/93. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 3.5.2018".

Consta da ementa do voto vencedor o seguinte:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL PENAL. QUESTÃO DE ORDEM EM AÇÃO PENAL. LIMITAÇÃO DO FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO AOS CRIMES PRATICADOS NO CARGO E M RAZÃO DELE. ESTABELECIMENTO DE MARCO TEMPORAL DE FIXAÇÃO DE COMPETÊNCIA.

I. Quanto ao sentido e alcance do foro por prerrogativa

1. O foro por prerrogativa de função, ou foro privilegiado, na interpretação até aqui adotada pelo Supremo Tribunal Federal, alcança todos os crimes de que são acusados os agentes públicos previstos no art. 102, I, b e c da Constituição, inclusive os praticados antes da investidura no cargo e os que não guardam qualquer relação com o seu exercício.

2. Impõe-se, todavia, a alteração desta linha de entendimento, para restringir o foro privilegiado aos crimes praticados no cargo e em razão do cargo. É que a prática atual não realiza adequadamente princípios constitucionais estruturantes, como igualdade e república, por impedir, em grande número de casos, a responsabilização de agentes públicos por crimes de naturezas diversas. Além disso, a falta de efetividade mínima do sistema penal, nesses casos, frustra valores constitucionais importantes, como a probidade e a moralidade administrativa.

3. Para assegurar que a prerrogativa de foro sirva ao seu papel constitucional de garantir o livre exercício das funções - e não ao fim ilegítimo de assegurar impunidade - é indispensável que haja relação de causalidade entre o crime imputado e o exercício do cargo. A experiência e as estatísticas revelam a manifesta disfuncionalidade do sistema, causando indignação à sociedade e trazendo desprestígio para o Supremo.

4. A orientação aqui preconizada encontra-se em harmonia com diversos precedentes do STF. De fato, o Tribunal adotou idêntica lógica ao condicionar a imunidade parlamentar material - i.e., a que os protege por suas opiniões, palavras e votos - à exigência de que a manifestação tivesse relação com o exercício do mandato. Ademais, em inúmeros casos, o STF realizou interpretação restritiva de suas competências constitucionais, para adequá-las às suas finalidades. Precedentes.

II. Quanto ao momento da fixação definitiva da competência do STF

5. A partir do final da instrução processual, com a publicação do despacho de intimação para apresentação de alegações finais, a competência para processar e julgar ações penais - do STF ou de qualquer outro órgão - não será mais afetada em razão de o agente público vir a ocupar outro cargo ou deixar o cargo que ocupava, qualquer que seja o motivo. A jurisprudência desta Corte admite a possibilidade de prorrogação de competências constitucionais quando necessária para preservar a efetividade e a racionalidade da prestação jurisdicional. Precedentes.

III. Conclusão

6. Resolução da questão de ordem com a fixação das seguintes teses: "(i) O foro por prerrogativa de função aplica-se apenas aos crimes cometidos durante o exercício do cargo e relacionados às funções desempenhadas; e (ii) Após o final da instrução processual, com a publicação do despacho de intimação para apresentação de alegações finais, a competência para processar e julgar ações penais não será mais afetada em razão de o agente público vir a ocupar cargo ou deixar o cargo que ocupava, qualquer que seja o motivo".

7. Aplicação da nova linha interpretativa aos processos em curso. Ressalva de todos os atos praticados e decisões proferidas pelo STF e demais juízos com base na jurisprudência anterior.

8. Como resultado, determinação de baixa da ação penal ao Juízo da 256ª Zona Eleitoral do Rio de Janeiro, em razão de o réu ter renunciado ao cargo de Deputado Federal e tendo em vista que a instrução processual já havia sido finalizada perante a 1ª instância".

Note-se que ficou assentado que o foro por prerrogativa de função aplica-se apenas aos crimes cometidos durante o exercício do cargo e relacionados às funções desempenhadas.

A interpretação dada pela Corte Suprema ao foro por prerrogativa de função está em consonância com o caráter excepcional do instituto e se alinha com os princípios da igualdade e da república.

Além disso, a decisão atenta à funcionalidade e à efetividade do sistema de justiça criminal, tendo em vista as dificuldades estruturais experimentadas pelas cortes regionais e superiores quando funcionam como juízos de primeiro grau.

Isto porque a prerrogativa de foro destina-se à garantia do exercício do cargo ou do mandato e não à proteção individual de quem o exerce ou exerceu.

Aqui, esta decisão é aplicável por simetria.

Assim, para que prevaleça a competência originária do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, devem estar presentes os dois requisitos cumulativos: a) crime praticado por detentor de cargo público durante o exercício do cargo e b) conduta delitiva relacionada com as funções desempenhadas.

Emanálise detida dos autos, verifico que:

a) Nenhum dos envolvidos nos fatos apurados possui foro por prerrogativa de função; b) **Geraldo Macarenko** foi eleito Prefeito de Leme/SP para o quadriênio de janeiro de 2.001 a dezembro de 2.004, sendo reeleito para o período de janeiro de 2.005 a dezembro de 2.008. No entanto, **Geraldo Macarenko** teve o mandato cassado em maio de 2.006 e não concorreu mais às eleições.

Dessa forma, **Geraldo Macarenko** não detém foro por prerrogativa de função para o processamento e julgamento dos fatos narrados na denúncia, uma vez que as supostas condutas delitivas referem-se ao cargo que ele deixou de exercer em maio de 2.006.

Em consequência, tendo em vista que nenhum dos envolvidos nos fatos apurados nestes autos está no exercício de qualquer cargo que atraia a competência originária deste Tribunal, entendo que esta Corte Regional não é competente para o processamento e julgamento do presente feito.

Ante o exposto, **SUSCITO** a presente **QUESTÃO DE ORDEM** para que seja declarada a incompetência absoluta deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região para processamento e julgamento do Inquérito Policial nº 0000014-95.2019.4.03.0000/SP e, em consequência, para que os autos sejam encaminhados a uma das Varas Federais da 43ª Subseção Judiciária - Limeira/SP, para distribuição a uma das Varas com competência criminal. Dispensada a lavratura de acórdão, nos termos do inciso IV do artigo 84 do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, cientificado o Ministério Público Federal e decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Subseção Judiciária de Limeira/SP.

MAURICIO KATO

Relator

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015236-18.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL LEONARDO ALVES - MS15750-A

AGRAVADO: LUIZ BENO NEITZKE, UNIAO FEDERAL

Advogados do(a) AGRAVADO: CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A, CREUNEDE RAMOS PEREIRA - MS11745

DESPACHO

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos por **BEN HUR SOCRATES SALOMÃO TEIXEIRA DE SOUZA**, e em atenção ao quanto disposto no artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação.

Dessa forma, intime-se a parte contrária para que, querendo, apresente resposta aos embargos de declaração opostos.

Após, tomemos autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015304-65.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL LEONARDO ALVES - MS15750-A

AGRAVADO: DARCI ANTONIO LAGO DE PELLEGRIN, UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A

DESPACHO

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos por **BEN HUR SÓCRATES SALOMÃO TEIXEIRA DE SOUZA**, e ematenção ao quanto disposto no artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação.

Dessa forma, intíme-se a parte contrária para que, querendo, apresente resposta aos embargos de declaração opostos.

Após, tomemos autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015346-17.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHELLEONARDO ALVES - MS15750-A
AGRAVADO: LUIS COSTA TORRES, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A

DESPACHO

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos por **BEN HUR SÓCRATES SALOMÃO TEIXEIRA DE SOUZA**, e ematenção ao quanto disposto no artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação.

Dessa forma, intíme-se a parte contrária para que, querendo, apresente resposta aos embargos de declaração opostos.

Após, tomemos autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030177-70.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: PATRICIA DE CASTRO
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSSERRAND MASSIMO VOLPON - GO30669
AGRAVADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Verifica-se não constar da inicial pedido de efeito suspensivo ou de antecipação dos efeitos da tutela recursal, razão pela qual deixo de proferir decisão nesta fase recursal.

Intíme-se a agravada, nos termos do artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

Após, tomem conclusos para julgamento.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022490-42.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: INDUSTRIAL PNEUBOM LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de novembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: INDUSTRIAL PNEUBOM LTDA

O processo nº 5022490-42.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 28/01/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020564-60.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: DELPHI AUTOMOTIVE SYSTEMS DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELLO PEDROSO PEREIRA - SP205704-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos pela **UNIÃO**, e em atenção ao quanto disposto no artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação.

Dessa forma, intima-se a parte contrária para que, querendo, apresente resposta aos embargos de declaração opostos.

Após, tomemos autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

São Paulo, 22 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022854-48.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: RN COMERCIO VAREJISTA S.A
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO DE LIMA NAVES - MG91166-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos pela **UNIÃO**, e em atenção ao quanto disposto no artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação.

Dessa forma, intima-se a parte contrária para que, querendo, apresente resposta aos embargos de declaração opostos.

Após, tomemos autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

São Paulo, 22 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000522-39.2013.4.03.6115
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: EDIMAR CESAR BARROS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE GENTIL BRITO - SP104614
APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE PESQUISA AGRÍCOLA
Advogado do(a) APELADO: SANTA FATIMA CANOVA GRANJA FALCAO - SP145112
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de novembro de 2019

Destinatário: APELANTE: EDIMAR CESAR BARROS
APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE PESQUISA AGRÍCOLA

O processo nº 0000522-39.2013.4.03.6115 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 28/01/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001032-13.2018.4.03.6140
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: REPET RECICLAGEM DE TERMOPLÁSTICOS LTDA. EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE BELLUZZO - SP201327-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de novembro de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: REPET RECICLAGEM DE TERMOPLÁSTICOS LTDA. EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL

O processo nº 5001032-13.2018.4.03.6140 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 28/01/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017818-88.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: FUNDAÇÃO HABITACIONAL DO EXÉRCITO
Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATO DIAS DOS SANTOS - MS19564
AGRAVADO: SIDNEI DE SOUZA SANTOS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de novembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: FUNDAÇÃO HABITACIONAL DO EXÉRCITO
AGRAVADO: SIDNEI DE SOUZA SANTOS

O processo nº 5017818-88.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 28/01/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0002255-68.2012.4.03.6117

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

APELANTE: LUIZ CARLOS IGNACIO, DELZA ALMEIDA DA SILVA, AILTON PACHECO DA SILVA, ROSA SEBASTIANA LUCIDIO NUNES, JOAO CARLOS CLAUDURO, OSMAR AFONSO

Advogado do(a) APELANTE: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N

Advogado do(a) APELANTE: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N

Advogado do(a) APELANTE: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N

Advogado do(a) APELANTE: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N

Advogado do(a) APELANTE: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N

Advogado do(a) APELANTE: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, CAIXA SEGURADORAS/A, SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) APELADO: ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA - SP189220-A

Advogado do(a) APELADO: ALDIR PAULO CASTRO DIAS - SP138597-A

Advogado do(a) APELADO: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de novembro de 2019

Destinatário: APELANTE: LUIZ CARLOS IGNACIO, DELZA ALMEIDA DA SILVA, AILTON PACHECO DA SILVA, ROSA SEBASTIANA LUCIDIO NUNES, JOAO CARLOS CLAUDURO, OSMAR AFONSO

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, CAIXA SEGURADORAS/A, SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

O processo nº 0002255-68.2012.4.03.6117 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 28/01/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAMENEC NECESSÁRIO (1728) Nº 0007319-80.2016.4.03.6000

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

APELANTE: FUNDACAO NACIONAL DO INDIO, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

APELADO: INGRID MARIA JORGE

Advogado do(a) APELADO: MARGARETE MOREIRA DELGADO - MS5027-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de novembro de 2019

Destinatário: APELANTE: FUNDACAO NACIONAL DO INDIO, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

APELADO: INGRID MARIA JORGE

O processo nº 0007319-80.2016.4.03.6000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 28/01/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003192-98.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: DENIS ATANAZIO - SP229058-A

AGRAVADO: LUIS DE GOES PEDROSO, LUZIA DOS SANTOS, MARIA APARECIDA DA SILVA, MARIA BENEDITA DE OLIVEIRA RABELO, MARIA CONCEICAO MACHADO DO PRADO, MARIA DIRCE MOTA, MARIA INEZ DE SOUZA, MARIA LUIZA BERTALHA DA SILVA, MARIA ROSA SOARES, MARIA SONIA DANIEL, MARIO RODRIGUES

Advogado do(a) AGRAVADO: ADILSON DALTOE - SP342785-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ADILSON DALTOE - SP342785-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ADILSON DALTOE - SP342785-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ADILSON DALTOE - SP342785-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ADILSON DALTOE - SP342785-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ADILSON DALTOE - SP342785-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ADILSON DALTOE - SP342785-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ADILSON DALTOE - SP342785-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ADILSON DALTOE - SP342785-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ADILSON DALTOE - SP342785-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ADILSON DALTOE - SP342785-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de novembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS

AGRAVADO: LUIS DE GOES PEDROSO, LUZIA DOS SANTOS, MARIA APARECIDA DA SILVA, MARIA BENEDITA DE OLIVEIRA RABELO, MARIA CONCEICAO MACHADO DO PRADO, MARIA DIRCE MOTA, MARIA INEZ DE SOUZA, MARIA LUIZA BERTALHA DA SILVA, MARIA ROSA SOARES, MARIA SONIA DANIEL, MARIO RODRIGUES

O processo nº 5003192-98.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 28/01/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008360-29.2014.4.03.6105

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

APELANTE: ROGERIO RODRIGUES NUNES

Advogado do(a) APELANTE: PAULO RICARDO SIMOES BAPTISTA - SP153562

APELADO: BRADESCO SEGUROS S/A, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: VICTOR JOSE PETRAROLI NETO - SP31464-A

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO CARVALHO NOGUEIRA - SP247677-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de novembro de 2019

Destinatário: APELANTE: ROGERIO RODRIGUES NUNES

APELADO: BRADESCO SEGUROS S/A, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

O processo nº 0008360-29.2014.4.03.6105 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 28/01/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002247-77.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: CARLOS ALBERTO DA SILVA NUNES

Advogados do(a) AGRAVANTE: JONATHAS AUGUSTO BUSANELLI - SP247195, LUIZ GUSTAVO BUSANELLI - SP150223

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTERESSADO: APORA NEGOCIOS IMOBILIARIOS E PARTICIPACOES LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de novembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: CARLOS ALBERTO DA SILVA NUNES

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTERESSADO: APORA NEGOCIOS IMOBILIARIOS E PARTICIPACOES LTDA

O processo nº 5002247-77.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 28/01/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018807-94.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: ADAUTINA MARIA DOS SANTOS BRITO

Advogado do(a) AGRAVANTE: AIRILIS CASSIA SILVA DA PAIXAO - SP314754-A

AGRAVADO: BANCO BONSUCESSO S.A., BANCO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL S/A, ITAU UNIBANCO S/A, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos pela **União Federal**, e em atenção ao quanto disposto no artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação.

Dessa forma, intíme-se a parte contrária para que, querendo, apresente resposta aos embargos de declaração opostos.

Após, tomemos os autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

São Paulo, 7 de novembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005389-32.2018.4.03.6109

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

APELANTE: WEST BRASIL LUBRIFICANTES LTDA., SERVIÇO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO - SESC - ADMINISTRAÇÃO REGIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA HESKETH - SP109524-A, TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVIÇO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO - SESC - ADMINISTRAÇÃO REGIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO, WEST BRASIL LUBRIFICANTES LTDA.

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A

Advogados do(a) APELADO: FERNANDA HESKETH - SP109524-A, TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A

Advogados do(a) APELADO: LUIZ ALBERTO LAZINHO - SP180291-A, RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE Pauta de Julgamento

São Paulo, 29 de novembro de 2019

Destinatário: APELANTE: WEST BRASIL LUBRIFICANTES LTDA., SERVIÇO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO - SESC - ADMINISTRAÇÃO REGIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVIÇO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO - SESC - ADMINISTRAÇÃO REGIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO, WEST BRASIL LUBRIFICANTES LTDA.

O processo nº 5005389-32.2018.4.03.6109 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 28/01/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020627-85.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: PATRICIA MARA DE CINTRA CASTRO MACHADO

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO ROMEU CANTON FILHO - SP106312-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, CAIXA SEGURADORAS/A

Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - RJ109367-S

DESPACHO

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos por **Caixa Seguradora S.A. e Caixa Econômica Federal**, e em atenção ao quanto disposto no artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação.

Dessa forma, intíme-se a parte contrária para que, querendo, apresente resposta aos embargos de declaração opostos.

Após, tomemos os autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

São Paulo, 7 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025567-93.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CONDOMINIO LIMEIRA SHOPPING CENTER, WALTER TASSETTO, RITA DE CASSIA MARTINS, VIRGILIO AUGUSTO DALOIA FILHO, WALTER CAJUS HERGERT
Advogado do(a) AGRAVADO: EVANDRO ANDRUCCIOLI FELIX - SP158207
Advogados do(a) AGRAVADO: JOAO BATISTA ROQUE JUNIOR - SP147379, ONIVALDO JOSE SQUIZZATO - SP68531
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de novembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: CONDOMINIO LIMEIRA SHOPPING CENTER, WALTER TASSETTO, RITA DE CASSIA MARTINS, VIRGILIO AUGUSTO DALOIA FILHO, WALTER CAJUS HERGERT

O processo nº 5025567-93.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 28/01/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003449-85.2011.4.03.6005
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELADO: AYRES DE OLIVEIRA MORAES, ANA ELISA DRESCH, BENTA DIAS CUBILHA, DANNA MAIRA DRESCH SIMPLICIO, MARIA APARECIDA LUZ SANTOS, MARIA DE LOURDES SANCHES, NELCI ADORNO VALERIO, RAMONA GAVILAN, ROSA LUCIA CANO MEDINA, VALDEMAR VARRIENTO

Advogado do(a) APELADO: VALDIR JOSE LUIZ - MS10958-A
Advogado do(a) APELADO: VALDIR JOSE LUIZ - MS10958-A
Advogado do(a) APELADO: VALDIR JOSE LUIZ - MS10958-A
Advogado do(a) APELADO: VALDIR JOSE LUIZ - MS10958-A
Advogado do(a) APELADO: VALDIR JOSE LUIZ - MS10958-A
Advogado do(a) APELADO: VALDIR JOSE LUIZ - MS10958-A
Advogado do(a) APELADO: VALDIR JOSE LUIZ - MS10958-A
Advogado do(a) APELADO: VALDIR JOSE LUIZ - MS10958-A
Advogado do(a) APELADO: VALDIR JOSE LUIZ - MS10958-A
Advogado do(a) APELADO: VALDIR JOSE LUIZ - MS10958-A

OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: FEDERAL DE SEGUROS S/A EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: JOSEMAR LAURIANO PEREIRA

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de novembro de 2019

Destinatário: APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
APELADO: AYRES DE OLIVEIRA MORAES, ANA ELISA DRESCH, BENTA DIAS CUBILHA, DANNA MAIRA DRESCH SIMPLICIO, MARIA APARECIDA LUZ SANTOS, MARIA DE LOURDES SANCHES, NELCI ADORNO VALERIO, RAMONA GAVILAN, ROSA LUCIA CANO MEDINA, VALDEMAR VARRIENTO

O processo nº 0003449-85.2011.4.03.6005 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 28/01/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023837-13.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: RODRIGO LEITE DA SILVA, ELIANE DE JESUS CASSITAS SILVA
Advogados do(a) AGRAVANTE: ANA CLARA BLAGITZ FERRAZ ENZ - SP430628, PAULO HENRIQUE APARECIDO MARQUES MANSO - SP318101
Advogados do(a) AGRAVANTE: ANA CLARA BLAGITZ FERRAZ ENZ - SP430628, PAULO HENRIQUE APARECIDO MARQUES MANSO - SP318101
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Defiro os benefícios da justiça gratuita. Anote-se.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **RODRIGO LEITE DA SILVA E ELIANE DE JESUS CASSITAS SILVA** contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, excluiu a Caixa Econômica Federal do polo passivo e determinou a remessa dos autos à Justiça Estadual, nos seguintes termos:

"(...) Ante o exposto, declaro a incompetência deste Juízo federal para apreciar o pedido, excludo a CEF dos autos, determino o cancelamento da audiência designada para o dia 29/08/2019, quinta-feira próxima, e, por fim, determino a remessa destes autos para a Justiça Estadual em Duartina/SP (art. 53, III, do CPC).

Int."

Alegam os agravantes que diversas cláusulas contratuais atribuíram à Caixa Econômica Federal a tarefa de fiscalizar a obra, atuando no controle técnico da construção por meio de vistorias para atendimento das normas técnicas e legais que regem a prestação de serviço pela construtora. Defendem a responsabilidade solidária da CEF pelo empreendimento e argumentam que a instituição financeira possui melhores condições de adimplir o contrato e ressarcir os danos causados.

Pugnarm pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela recursal.

O dissenso instalado nos autos diz respeito à responsabilidade da agravada pelos reparos na unidade habitacional dos agravantes e, por via de consequência, sua legitimidade para compor o polo passivo da lide originária.

Quanto ao tema, o C. STJ tem reconhecido a responsabilidade da agravada por vícios de construção de imóveis objeto do Programa Minha Casa, Minha Vida nos casos em que atua como agente executor de políticas públicas federais para a promoção de moradia para pessoas de baixa renda, o que não se reconhece quando atua tão somente como agente financeiro. Vejamos:

“AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS. AFRONTA AO ART. 535 DO CPC/73. VÍCIO NÃO INDICADO. SÚMULA Nº 284/STF. TESES REFERENTES À MULTA CONTRATUAL E JUROS, COMISSÃO DE CORRETAGEM, RESSARCIMENTO DOS ALUGUEIS E DANOS MORAIS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS Nº 211/STJ E Nº 282/STF. PROGRAMA HABITACIONAL MINHA CASA MINHA VIDA. CEF. NATUREZA DAS ATIVIDADES. AGENTE FINANCEIRO. SEM LEGITIMIDADE PASSIVA. SÚMULA Nº 83/STJ. DECISÃO MANTIDA. 1. A alegação de afronta ao art. 535 do CPC/73 sem indicar em que consistiria o vício, consubstancia deficiência bastante a inviabilizar a abertura da instância especial, atraindo a incidência da Súmula nº 284 do Supremo Tribunal Federal. 2. A ausência de prequestionamento, mesmo implícito, impede a análise da matéria na via especial. Súmulas nº 211/STJ e nº 282/STF. 3. A Caixa Econômica Federal somente possui legitimidade passiva para responder por vícios, atraso ou outras questões relativas à construção de imóveis objeto do Programa Habitacional Minha Casa Minha Vida se, à luz da legislação, do contrato e da atividade por ela desenvolvida, atuar como agente executor de políticas federais para a promoção de moradia para pessoas de baixa renda, sendo parte ilegítima se atuar somente como agente financeiro. Súmula nº 83/STJ. 4. Agravo interno não provido.” (negritei)

(STJ, Quarta Turma, AgInt no REsp 1646130/PE, Relator Desembargador Federal Luis Felipe Salomão, DJe 04/09/2018)

Nesta linha de raciocínio, impõe-se fixar os critérios a partir dos quais se determina a natureza da participação da agravante no contrato; se atuou como mero agente financiador do empreendimento ou como agente executor de política pública para promoção de moradia, assumindo obrigações que extrapolam sua atividade típica (financeira).

Reporto-me, neste particular, ao voto proferido pela Ministra Maria Isabel Galloti que, por ocasião do julgamento do REsp nº 897045/RS, traçou didática distinção entre as diversas espécies de financiamento para aquisição da casa própria no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação e fora dele. Segundo esta lição, a definição da responsabilidade da Caixa Econômica Federal há de ser examinada a partir do nexo de causalidade entre os serviços de sua alçada e o dano ocorrido no imóvel. Transcrevo, para o que interessa nos autos, o seguinte excerto:

“(…) Ressalto que, ao meu sentir, o relevante para a definição para legitimidade passiva da instituição financeira não é propriamente ser o empreendimento de alta ou baixa renda e nem a existência, pura e simples, de cláusula, no contrato, de exoneração de responsabilidade. O que importa é a circunstância de a CEF exercer papel meramente de instituição financeira, ou, ao contrário, haver assumido outras responsabilidades concernentes à concepção do projeto, escolha do terreno, da construtora, aparência perante o público alvo de co-autoria do empreendimento, o que deve ser apreciado consonante as circunstâncias legais e de fato do caso concreto.

(...)

Em síntese, diversamente do que ocorre quando atua como agente financeiro em sentido estrito, considero, em princípio, ter a CEF legitimidade para responder por vícios de construção nos casos em que promoveu o empreendimento, teve responsabilidade na elaboração do projeto com suas especificações, escolheu a construtora e/ou negociou os imóveis, ou seja, quando realiza atividade distinta daquela própria de agente financeiro estrito senso (cf. voto-vista proferido no Recurso Especial nº 738.071-SC, julgado em 9.8.2011, Quarta Turma, relator Min. Luis Felipe Salomão). (...)

Debruçando-me sobre o caso trazido à análise, verifico não constar da peça vestibular de origem qualquer alegação ou documento indicativo da participação da agravante na elaboração do projeto, escolha do terreno, eleição da construtora ou, ainda, que tenha comercializado as unidades diretamente com os mutuários.

Registro, por relevante, que embora o Contrato de Compra e Venda de Terreno e Mútuo para Construção de Unidade Habitacional, Alienação Fiduciária em Garantia e Outras Obrigações – Programa Minha Casa, Minha Vida – PMCMV – Recursos do FGTS – com Utilização dos Recursos da Conta Vinculada do FGTS do(s) Devedor(es)/Fiduciante(s) celebrado entre a agravante, a agravada e Urbanizemais Loteadora e Incorporadora de Bauri Eireli ME (Num. 18990296 – Pág. 1/24 do processo de origem) preveja as exigências a serem cumpridas pela construtora para liberação das parcelas pela instituição financeira, bem como o direito de fiscalizar o cumprimento do contrato e a execução das obras (cláusula vigésima primeira), tais previsões contratuais tem o único propósito de acompanhar a correta utilização do montante emprestado de acordo com o objetivo definido na cláusula primeira daquele instrumento.

Vale dizer, a previsão contratual de mero direito de fiscalização não tem o condão de atribuir à agravante o papel de agente executor de políticas federais para a promoção de moradia.

Reportando-me novamente ao julgamento do REsp nº 897045/RS, transcrevo:

“(…) Nestes casos em que atua como agente financeiro estrito senso, a previsão contratual e regulamentar de fiscalização da obra, pela CEF, tem o óbvio motivo de que ela está financiando o investimento, tendo, portanto, interesse em que o empréstimo seja utilizado para os fins descritos no contrato de financiamento, cujo imóvel lhe é dado em garantia hipotecária. Se constatar a existência de fraude, ou seja, que os recursos não estão sendo integralmente empregados na obra, poderá rescindir o contrato de financiamento. Em relação à construtora, a CEF tem o direito e não o dever de fiscalizar. O dever de fiscalizar surge perante os órgãos integrantes do Sistema Financeiro da Habitação, podendo ensejar sanções administrativas, mas não ser invocado pela construtora, pela seguradora ou pelos adquirentes das unidades para a sua responsabilização direta e solidária por vícios de construção. (...)” (sublinhado original, negritei)

Ausente, assim, qualquer elemento ou indicação de que a agravante exercido atribuições que extrapolam as de um mero agente financeiro, tenho que a decisão que reconheceu a legitimidade passiva da agravada deve ser mantida.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao E. Juízo a quo.

Intime-se a agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003997-59.2011.4.03.6119
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: DIEGO PAES MOREIRA - SP257343-A
APELADO: JOSE AIRTON DE OLIVEIRA & CIA LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: MARIA PAULA BANDEIRA SANCHES - SP89044-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
 APELADO: JOSE AIRTON DE OLIVEIRA & CIALTDA - EPP

O processo nº 0003997-59.2011.4.03.6119 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 28/01/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029921-30.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: JOAQUIM FERNANDES DE CARVALHO, MARIA MANUELA LOPES FERNANDES DE CARVALHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: RONALDO DOS SANTOS DOTTO - SP283135-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: RONALDO DOS SANTOS DOTTO - SP283135-A

AGRAVADO: RICHARD MALUF TRABOULSI, JOSE ROBERTO MALUF TRABOULSI, CLAUDETTE MALUF TRABOULSI, MARIA THERESA TRABOULSI FRAIHA

INTERESSADO: CEZAR VON ZUBEN, EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA, MIRIAM VON ZUBEN DA COSTA, CATARINA VON ZUBEN

Advogado do(a) AGRAVADO: MICHELE PAOLA FLORENTINO STORINO - SP271588-A

Advogado do(a) AGRAVADO: DEBORA PEREIRA MENDES RODRIGUES - SP97380

Advogado do(a) INTERESSADO: MARCIA ALVES DE BORJA - SP176765

Advogado do(a) INTERESSADO: TIAGO VEGETTI MATHIELO - SP217800-A

Advogado do(a) INTERESSADO: MARCIA ALVES DE BORJA - SP176765

Advogado do(a) INTERESSADO: MARCIA ALVES DE BORJA - SP176765

Advogado do(a) AGRAVADO: DEBORA PEREIRA MENDES RODRIGUES - SP97380

Advogado do(a) AGRAVADO: DEBORA PEREIRA MENDES RODRIGUES - SP97380

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **JOAQUIM FERNANDES DE CARVALHO E MARIA MANUELA LOPES FERNANDES DE CARVALHO** contra decisões que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, (i) indeferiu a inclusão da justiça gratuita aos agravados Richard e José Roberto aos pontos controvertidos, (ii) determinou o desentranhamento de documentos juntados pelos réus e (iii) afastou a confissão da coautora Claudette que não compareceu à audiência.

Alegamos agravantes que nos termos do artigo 98, § 3º do CPC o deferimento da gratuidade não é ato preclusivo e pode ser revisto se demonstrado que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, de modo que o princípio da igualdade processual impõe a possibilidade de que o benefício também possa ser revogado a qualquer tempo. Defendem que a hipossuficiência econômica dos agravados deixou de existir com indicação de levantamento de R\$ 1.441.401,06 nos autos do processo nº 1015324-29.2015.8.26.0053 em que agravados são partes.

Afirmam que os documentos cujo desentranhamento foi determinado pela decisão agravada são importantes para comprovação da tese defensiva e eram de total de desconhecimento por parte dos agravantes. Argumentam que os documentos em questão foram extraídos dos processos nº 583.00.1999.087826-6 e nº 0191032-28.1999.8.26.0100 que tramitam de forma física desde 1999 e possuem cerca de 2600 folhas, o que dificultou o acesso a seu teor e justifica sua juntada após a contestação.

Sustentam que a ausência da agravada Claudette à audiência a que deveria comparecer para depor é absolutamente injustificável, não tendo comparecido "porque não quis" e não pediu adiamento do evento. Afirmam que não é verdadeira a alegação de que está em dificuldades financeiras, que se seu marido tem a saúde debilitada há quem preste auxílio perenemente e que a impossibilidade de comparecimento em audiência é da pessoa e não de ente familiar próximo. Alegam estar preclusa a oportunidade de oitiva da agravada Claudette por outro meio senão o presencial por falta de requerimento.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Ao tratar do recurso de agravo, o CPC/73 previa em seu artigo 522 o seguinte:

Art. 522. Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento.

Parágrafo único. O agravo retido independe de preparo.

Como se percebe, durante a vigência do CPC/73 qualquer decisão interlocutória proferida na marcha processual estava sujeita à interposição de agravo. Contudo, com a vigência do Novo Código de Processo Civil, o legislador instituiu rol taxativo das decisões interlocutórias sujeitas à interposição do mencionado recurso. É o que dispõe o artigo 1.015 do Novo Diploma Processual Civil:

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I – tutelas provisórias;

II – mérito do processo;

III – rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV – incidente de desconconsideração da personalidade jurídica;

V – rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI – exibição ou posse de documento ou coisa;

VII – exclusão de litisconsorte;

VIII – rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX – admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X – concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI – redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII – (VETADO);

XIII – outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

No caso dos autos, contudo, a decisão recorrida no ponto em que afastou a pena de confissão à agravada Claudette Maluf Traboulsi não está sujeita à interposição de agravo de instrumento na nova sistemática recursal prevista pelo Código de Processo Civil de 2016.

Com efeito, trata-se de decisão que afastou a aplicação da pena de confissão à agravada Claudette por não ter comparecido à audiência; ocorre, entretanto, que decisões de tal natureza não são sujeitas à revisão pela via recursal do agravo de instrumento, vez que não estão expressamente previstas no rol do artigo 1.015 do CPC.

Isto não quer dizer que as decisões interlocutórias não previstas no rol do artigo 1.015 do CPC não possam ser reexaminadas. Para estas situações o Novo CPC trouxe resolução específica em seu artigo 1.009 segundo o qual, se a decisão interlocutória não comportar a interposição de agravo de instrumento, contra ela não se opera a preclusão, devendo ser suscitada em preliminar de apelação eventualmente interposta contra a decisão final ou em contrarrazões. Vejamos o que diz o dispositivo processual:

Art. 1.009. Da sentença cabe apelação.

§ 1º As questões resolvidas na fase de conhecimento, se a decisão a seu respeito não comportar agravo de instrumento, não são cobertas pela preclusão e devem ser suscitadas em preliminar de apelação, eventualmente interposta contra a decisão final, ou nas contrarrazões.

§ 2º Se as questões referidas no § 1º forem suscitadas em contrarrazões, o recorrente será intimado para, em 15 (quinze) dias, manifestar-se a respeito delas.

§ 3º O disposto no caput deste artigo aplica-se mesmo quando as questões mencionadas no art. 1.015 integrem capítulo da sentença.

Tenho que a situação enfrentada nos autos se amolda ao dispositivo legal transcrito, vez que não comportando a interposição de agravo de instrumento a insatisfação deverá veiculada preliminarmente em eventual recurso de apelação (ou contrarrazões) a ser interposta. Por conseguinte, o agravo de instrumento se apresenta como via processual inadequada para desafiar a decisão que indeferiu o pedido de produção de prova.

Ante o exposto, em relação à tal discussão, deixo de conhecer o presente agravo de instrumento, com fundamento no artigo 932, III do Código de Processo Civil.

Passo, a seguir, a analisar os demais pontos combatidos pelos agravantes cujos temas que se amoldam, respectivamente, às hipóteses de interposição de agravo de instrumento previstas nos incisos V e VI do artigo 1.015 do CPC.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, verifico presentes os requisitos necessários à concessão parcial do efeito suspensivo.

(i) Indeferimento da inclusão da justiça gratuita aos agravados Richard e José Roberto aos pontos controvertidos

Examinando os autos, observo que o juízo de origem indeferiu a inclusão aos pontos controvertidos da impugnação à justiça gratuita dos agravados Richard e José Roberto “*tendo em vista que preclusa a oportunidade*” (Num. 23721597 – Pág. 3 do processo de origem).

Ao tratar da gratuidade da justiça, o artigo 99, *caput* do CPC prevê que “*O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso*”, ao passo que ao enfrentar o tema a jurisprudência tem entendido pela possibilidade “*de se requerer em qualquer grau de jurisdição e em qualquer tempo os benefícios da justiça gratuita*” [1].

Se por um lado o legislador autorizou a parte hipossuficiente a requerer a concessão dos benefícios da justiça gratuita em qualquer grau de jurisdição (inicial, contestação, recurso) o reconhecimento da possibilidade de a parte adversa *impugnar* a concessão de tais benefícios igualmente a qualquer tempo se mostra consonante com o comando inserto no artigo 139 [2], I do CPC que assegura às partes igualdade de tratamento.

Registro, ainda quanto ao tema, que não se desconhece a previsão contida no artigo 100 [3], *caput* do CPC que estabelece o prazo de 15 dias para apresentação de impugnação à concessão dos benefícios da justiça gratuita. Entendo, contudo, que tal dispositivo é inaplicável ao caso em debate por não se tratar propriamente de impugnação aos benefícios da justiça gratuita, mas de verdadeiro pedido de revogação dos benefícios ao argumento de que não mais subsiste a situação de insuficiência de recursos que outrora justificou a concessão de gratuidade.

(ii) Desentranhamento de documentos juntados pelos agravantes

A decisão agravada também determinou o desentranhamento de documentos juntados pelos corréus sob o fundamento de que a juntada foi intempestiva e que “*tais documentos preexistiam à contestação e ao despacho saneador, portanto não são provas novas*” (Num. 24629845 – Pág. 2 do processo de origem).

Anoto, em primeiro, que os documentos cujo desentranhamento foi determinado ao que parece não foram juntados pelos agravantes, mas pelos demais corréus.

Ainda que assim não fosse, muito embora tenham alegado os agravantes que os documentos “*são de vital importância para comprovação da tese defensiva e eram de total desconhecimento por parte dos réus*” (Num. 107266455 – Pág. 11), afirmam também que “*os documentos em questão foram extraídos dos processos 583.00.1999.087826-6 (ID Num. 23383294 a ID Num. 23384294) e 0191032-28.1999.8.26.0100 (ID Num. 23384295 a ID Num. 23384958), que AINDA TRAMITAM DE FORMA FÍSICA DESDE 1999 – o que, decerto, dificultou acesso a seu teor*” e que “*ambos os processos tramitam na capital do Estado de São Paulo (comarca distinta, portanto) e possuem milhares de páginas no total (segundo consta da fala dos demais corréus, cerca de 2600 folhas !)*”, concluindo que “*desta maneira, restou clara a justificativa dos corréus pela juntada de tais documentos após a contestação*” (Num. 107266455 – Pág. 22).

Como se percebe, os próprios agravantes reconhecem que os documentos em debate foram extraídos de processos que tramitam desde 1999, não se justificando a juntada somente depois da contestação por tramitarem fisicamente, tampouco por possuírem cerca de 2600 folhas.

Registro, ademais, que o juízo de origem não determinou o desentranhamento dos documentos por não terem instruído a peça inaugural, mas, diversamente, por ter sido junto após o prazo concedido pelo juízo, *in verbis*: “*Assim, os documentos foram juntados extemporaneamente ao prazo de cinco dias consignado nas decisões (...)*” (Num. 24629845 – Pág. 2).

Ante o exposto:

(i) em relação à decisão que afastou a aplicação da pena de confissão à agravada Claudette Maluf Traboulsi deixo de conhecer o presente agravo de instrumento, com fundamento no artigo 932, III do Código de Processo Civil e

(ii) defiro em parte o pedido de efeito suspensivo para determinar a inclusão nos pontos controvertidos do pedido de revogação dos benefícios da justiça gratuita aos agravados Richard Makuf Traboulsi e José Roberto Makuf Traboulsi, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se ao E. Juízo a quo.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

[1] STJ (AgRg no AREsp 686906/AP, AgRg no AREsp 618176/MS, AgRg no AREsp 589919/SP)

[2] Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe:

I – assegurar às partes igualdade de tratamento;

(...)

[3] Art. 100. Deferido o pedido, a parte contrária poderá oferecer impugnação na contestação, na réplica, nas contrarrazões de recurso ou, nos casos de pedido superveniente ou formulado por terceiro, por meio de petição simples, a ser apresentada no prazo de 15 (quinze) dias, nos autos do próprio processo, sem suspensão de seu curso.

(...)

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021669-38.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: UNITED LAB INDUSTRIAL LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAUE GUTIERRES SGAMBATI - SP303477-A
AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por UNITED LAB INDUSTRIAL LTDA, contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada pela agravante.

Defende a agravante a prescrição dos débitos objeto da CDA nº 35.931.565-8, vez que decorrido prazo superior a 5 anos entre a constituição definitiva do crédito – 15.09.2006 – e o ajuizamento da execução fiscal em 14.10.2016.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade, e que, assim, independa de dilação probatória. Ele deve se traduzir, portanto, em algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública.

A matéria inclusive está sumulada no verbete 393 do STJ:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

Nestas condições – e justamente por poder veicular apenas matérias de ordem pública cognoscível de plano – a exceção de pré-executividade pode ser apresentada em qualquer tempo ou grau de jurisdição. Neste sentido:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL – EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL – EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE – CABIMENTO – REQUISITOS – DISCUSSÃO DE QUESTÕES DE ORDEM PÚBLICA E DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA – CONHECIMENTO EM QUALQUER TEMPO – GRAU DE JURISDIÇÃO – ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL – EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA CONHECIDOS E PROVIDOS. (...) 2. Mérito. A orientação assente da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça caminha no sentido de que a exceção de pré-executividade é cabível em qualquer tempo e grau de jurisdição, quando a matéria nela invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória. 3. Embargos de Divergência conhecidos e providos." (negritei)

(STJ, Segunda Turma, REsp 905416/PR, Relator Ministro Marco Buzzi, DJe 20/11/2013)

Sendo assim, versando sobre matérias de ordem pública e que independam de dilação probatória, afigura-se possível a apresentação de exceção de pré-executividade mesmo depois da penhora de bens do devedor para garantia da dívida.

Prescrição

O *caput* do artigo 174 do Código Tributário Nacional dispõe que *"A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva"*. Ainda, a teor do disposto no artigo 174, *caput*, do CTN, a fluência do prazo prescricional inicia-se com a constituição definitiva do crédito tributário, observando-se ainda que *"A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco"*, nos termos da Súmula 436 do Superior Tribunal de Justiça. Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ENTREGA DA DCTF APÓS A DATA DE VENCIMENTO DO TRIBUTO. TERMO A QUO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ENTREGA DA DECLARAÇÃO. ENTENDIMENTO ADOTADO EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO, NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA APÓS ALC N. 118/05. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO COMO DESPACHO QUE ORDENOU A CITAÇÃO. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. 1. A entrega da DCTF pelo devedor constitui definitivamente o crédito tributário, dispensando qualquer providência por parte do Fisco, o qual já pode executar o devedor, caso não seja pago o tributo declarado. No que tange ao termo a quo do prazo prescricional do art. 174 do CTN, a jurisprudência desta Corte pacificou o entendimento, em sede de recurso repetitivo (REsp n. 1.120.295/SP), julgado na sistemática do art. 543-C, do CPC, no sentido de que, havendo data posterior para o pagamento do tributo declarado, daí se iniciará a contagem no prazo. Contudo, se já houver decorrido o prazo para o pagamento quando da entrega da declaração, o termo a quo será a data da entrega da DCTF ou documento equivalente. (...) 4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1143557/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 24/08/2010)

Fixado, portanto, o marco inicial para a contagem do prazo prescricional, resta averiguar em que momento referido prazo é interrompido. O parágrafo único do artigo 174 do CTN prevê as seguintes hipóteses de interrupção da prescrição:

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I – pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

II – pelo protesto judicial;

III – por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV – por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

Assim, pela leitura do mencionado dispositivo legal, a prescrição é interrompida por qualquer ato inequívoco que importe o reconhecimento do débito pelo devedor (inciso IV).

No caso dos autos, o documento Num. 89932731 – Pág. 11 revela que o débito foi constituído em 15.09.2006, o que é confirmado pela própria agravada em sua manifestação Num. 89933347 – Pág. 8, ao passo que o feito de origem foi ajuizado somente em 07.10.2016 (Num. 89932725 – Pág. 4). Todavia, o documento Num. 89933919 – Pág. 10 revela que em 13.03.2007 o débito em debate foi suspenso em razão da adesão da agravante a programa de parcelamento, do qual foi excluído somente em 28.09.2016, conforme se confere no documento Num. 89933919 – Pág. 11.

Considerando, assim, que a adesão ao favor legal implicou o A confissão do débito parcelado, tem-se por caracterizada a hipótese de interrupção da prescrição de que trata o artigo 174, IV do CTN. Com a posterior rescisão do parcelamento em 28.09.2016 e o ajuizamento da execução fiscal de origem em 07.10.2016 não há que se falar no decurso do luto prescricional.

Em caso semelhante ao posto nos autos, assim decidiu o C. STJ:

"TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO. SÚMULA 7 DO STJ. O Superior Tribunal firmou orientação jurisprudencial no sentido de que a adesão a programa de parcelamento de crédito fiscal ou o seu mero requerimento, mesmo que indeferido o pedido, são causas de interrupção da contagem do prazo prescricional, por configurarem inequívoca confissão extrajudicial do débito, nos termos do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN. Hipótese em que a Corte a quo afastou a alegação de prescrição dos débitos em debate, sob o fundamento de que a documentação juntada aos autos é suficiente para comprovar que a recorrente esteve em programa de parcelamento até 13/07/2012, quando ocorreu a sua exclusão formal. Nesses termos, o acórdão recorrido decidiu a questão ventilada com base na realidade que se delineou à luz do suporte fático-probatório constante nos autos, cuja revisão é inviável no âmbito do recurso especial, ante o óbice estampado na Súmula 7 do STJ. Agravo interno desprovido." (negritei)

(STJ, Primeira Turma, AgInt no AREsp 954491/RS, Relator Ministro Gurgel de Faria, DJe 15/03/2018)

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao juízo a quo.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023419-75.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: CEZAR VON ZUBEN, MIRIAM VON ZUBEN DA COSTA, CATARINA VON ZUBEN

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIAALVES DE BORJA - SP176765
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIAALVES DE BORJA - SP176765
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIAALVES DE BORJA - SP176765
AGRAVADO: MARIA THEREZA TRABOULSI FRAIHA, RICHARD MALUF TRABOULSI, JOSE ROBERTO MALUF TRABOULSI, CLAUDETTE MALUF TRABOULSI
Advogado do(a) AGRAVADO: DEBORA PEREIRA MENDES RODRIGUES - SP97380
Advogado do(a) AGRAVADO: DEBORA PEREIRA MENDES RODRIGUES - SP97380
Advogado do(a) AGRAVADO: DEBORA PEREIRA MENDES RODRIGUES - SP97380
Advogado do(a) AGRAVADO: DEBORA PEREIRA MENDES RODRIGUES - SP97380
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **CEZAR VON ZUBEN, MIRIAM VON ZUBEN DA COSTA E CATARINA VON ZUBEN** contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, rejeitou as alegações de ilegitimidade ativa e prescrição, nos seguintes termos:

“(…) Quanto à preliminar de ilegitimidade ativa arguida pelos réus Cezar Von Zuben, Miriam Von Zuben da Costa e Catarina Von Zuben ao argumento de que o Sr. Georges Traboulsi, solteiro, permanece como proprietário dos imóveis, já que não requerida a anulação de registro, também não deve prosperar. Muito embora em ação anulatória ajuizada pelos ora autores tenha sido julgado procedente o pedido “para o fim de reconhecer a nulidade da escritura lavrada à fls. 346 do Livro 765, do 2º Cartório de Notas da Comarca de Campinas, bem como dos respectivos registros imobiliários.” (ID Num. 1520489 – Pág. 3/7 – fls. 158/162), mantido em sede recursal (ID Num. 1520500 – Pág. 1/10 – fls. 163/172 e ID Num. 1520508 – Pág. 1/3 – fls. 174/176, ID Num. 1520501 – Pág. 1/2 – fl. 177/178), restou consignado em referido acórdão que os autores daquela ação são “os herdeiros do verdadeiro proprietário dos imóveis” e que o falso proprietário aproveitou-se do nome e da nacionalidade iguais para vender os imóveis, inclusive “usar o Poder Judiciário para enganar terceiros que, pelas circunstâncias todas, não poderiam desconfiar que estavam sendo vítimas de um “golpe”” (ID Num. 1520500 – Pág. 7 – fl. 169). Assim, não há que se falar em ilegitimidade ativa. Sobre a prescrição a partir 05/12/2012 (decorso do prazo do agravo em recurso especial para os requerentes), também afastado tal preliminar arguida, tendo em vista que o trânsito em julgado para todas as partes ocorreu em 24/03/2015 após o julgamento do agravo interposto por Cezar Von Zuben e Outros em recurso especial, consonte certificado no ID Num. 1520501 (Pág. 1/2 – fl. 177/178) e a presente ação foi proposta em 02/06/2017. Assim, não decorreu o prazo de 3 (três) anos prevista no art. 206, § 3º, IV e V do CC, sendo irrelevante a possibilidade de cumprimento provisório da ação anulatória ou o trânsito em julgado da ação de desapropriação. (…)”

Alegam os agravantes que os agravados não podem ser considerados os verdadeiros proprietários dos imóveis desapropriados, vez que nunca obtiveram comando judicial determinando a retificação do registro em favor de seus pais ou de si próprios. Entendem, deste modo, que os agravados não possuem legitimidade para o ajuizamento do feito de origem. Sustentam também a ocorrência de prescrição, vez que não atendido o prazo previsto pelo artigo 206, § 3º do Código Civil.

Pugnampela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Examinando os autos do feito de origem, verifico que o juízo de origem afastou as alegações de ilegitimidade ativa dos agravados e de prescrição.

Pois bem.

O Novo Código de Processo Civil fixou em seu artigo 1.015 as hipóteses de cabimento do recurso de agravo de instrumento, a saber:

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I – tutelas provisórias;

II – mérito do processo;

III – rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV – incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V – rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI – exibição ou posse de documento ou coisa;

VII – exclusão de litisconsorte;

VIII – rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX – admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X – concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI – redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII – (VETADO);

XIII – outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

Da análise dos autos, verifico que a decisão objeto do recurso interposto pelas agravantes não está sujeita à interposição de agravo de instrumento na nova sistemática recursal prevista pelo Código de Processo Civil de 2016.

Com efeito, trata-se de decisão que rejeitou as alegações de ilegitimidade ativa e de prescrição. Ocorre, entretanto, que decisões de tal natureza não são sujeitas à revisão pela via recursal do agravo de instrumento, vez que não estão expressamente previstas no rol do artigo 1.015 do CPC.

Registro que a situação em análise não se amolda à hipótese prevista pelo inciso VII do mencionado dispositivo legal, vez que não se discute a exclusão de um dos litisconsortes ativos, mas de ilegitimidade de todos os agravados/autores para o ajuizamento feito de origem.

Isto não quer dizer que as decisões interlocutórias não previstas no rol do artigo 1.015 do CPC não possam ser reexaminadas. Para estas situações o Novo CPC trouxe resolução específica em seu artigo 1.009 segundo o qual, se a decisão interlocutória não comportar a interposição de agravo de instrumento, contra ela não se opera a preclusão, devendo ser suscitada em preliminar de apelação eventualmente interposta contra a decisão final ou em contrarrazões. Vejamos o que diz o dispositivo processual:

Art. 1.009. Da sentença cabe apelação.

§ 1º As questões resolvidas na fase de conhecimento, se a decisão a seu respeito não comportar agravo de instrumento, não são cobertas pela preclusão e devem ser suscitadas em preliminar de apelação, eventualmente interposta contra a decisão final, ou nas contrarrazões.

§ 2º Se as questões referidas no § 1º forem suscitadas em contrarrazões, o recorrente será intimado para, em 15 (quinze) dias, manifestar-se a respeito delas.

§ 3º O disposto no caput deste artigo aplica-se mesmo quando as questões mencionadas no art. 1.015 integrarem capítulo da sentença.

Terho que a situação enfrentada nos autos se amolda ao dispositivo legal transcrito, vez que não comportando a interposição de agravo de instrumento a insatisfação deverá veiculada preliminarmente em eventual recurso de apelação (ou contrarrazões) a ser interposta. Por conseguinte, o agravo de instrumento se apresenta como via processual inadequada para desafiar a decisão que indeferiu o pedido de produção de prova.

Ante o exposto, deixo de conhecer o presente agravo de instrumento, com fundamento no artigo 932, III do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juiz a quo.

Intime-se.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0205805-69.1988.4.03.6104

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

APELANTE: MARINA CASTRO FERRAZ, ADALBERTO LEITE FERRAZ, LUCIANO CASTRO GONZALEZ, LIDNEY CASTRO VALLEJO, ABELARDO CASTRO GONZALEZ, THEREZA ORTIZ DE SALLES CASTRO, ANTONIO CASTRO GONZALEZ, DOMICIANO GOMES, HERMELINDA CASTRO CABRAL

Advogado do(a) APELANTE: MANOEL MUNIZ - SP49161

Advogado do(a) APELANTE: MANOEL MUNIZ - SP49161

Advogado do(a) APELANTE: MANOEL MUNIZ - SP49161

Advogado do(a) APELANTE: MANOEL MUNIZ - SP49161

Advogado do(a) APELANTE: MANOEL MUNIZ - SP49161

Advogado do(a) APELANTE: MANOEL MUNIZ - SP49161

Advogado do(a) APELANTE: MANOEL MUNIZ - SP49161

Advogado do(a) APELANTE: MANOEL MUNIZ - SP49161

Advogado do(a) APELANTE: MANOEL MUNIZ - SP49161

APELADO: ALVARO MARQUES CANOILAS, UNIÃO FEDERAL, FAZENDA SETE LAGOAS AGRICOLAS A

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO RIBEIRO JUNIOR - SP23194-A

Advogado do(a) APELADO: MAGDIEL JANUARIO DA SILVA - SP123077-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de novembro de 2019

Destinatário: APELANTE: MARINA CASTRO FERRAZ, ADALBERTO LEITE FERRAZ, LUCIANO CASTRO GONZALEZ, LIDNEY CASTRO VALLEJO, ABELARDO CASTRO GONZALEZ, THEREZA ORTIZ DE SALLES CASTRO, ANTONIO CASTRO GONZALEZ, DOMICIANO GOMES, HERMELINDA CASTRO CABRAL
APELADO: ALVARO MARQUES CANOILAS, UNIÃO FEDERAL, FAZENDA SETE LAGOAS AGRICOLAS A

O processo nº 0205805-69.1988.4.03.6104 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 28/01/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015229-26.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ABE - ASSESSORIA BRASILEIRA DE EMPRESAS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA ANGELICA PROSPERO RIBEIRO - SP227686-A

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO** contra decisão que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado na origem, deferiu o pedido de liminar, nos seguintes termos:

*“(…) Isto posto, **DEFIRO O PEDIDO DE LIMINAR** para, em sede provisória, autorizar a parte impetrante, em relação às prestações vincendas, a não incluir o valor correspondente ao ISS na bases de cálculo da CPRB, bem como para determinar à autoridade impetrada que se abstenha de exigir tais valores, até o julgamento definitivo da demanda.*

Ressalto que, a teor do art. 149 do CTN, a autoridade tributária mantém o direito de fiscalizar as operações engendradas pela parte impetrante, podendo/devendo, dentro do prazo legal, efetuar os correspondentes lançamentos suplementares em caso de irregularidades verificadas.

Notifique-se a parte impetrada, dando-lhe ciência desta decisão, bem como para que preste as informações pertinentes, no prazo de 10 (dez) dias. Dê-se ciência nos termos do art. 7º, II, da Lei nº 12.016/2009.

Em seguida, abra-se vista ao Ministério Público Federal para manifestação, no prazo legal.

Decorrido o prazo acima, venham conclusos para prolação de sentença.

P.R.I.”

(maiúsculas e negrito originais)

É o relatório.

Decido.

Examinando os autos, contudo, entendo caracterizada a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto do presente recurso.

Com efeito, antes de julgado o presente recurso sobreveio notícia de que foi proferida sentença nos seguintes termos:

*“(…) Isto posto, **CONCEDO A SEGURANÇA** pleiteada na exordial para determinar a exclusão do ISS da base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta – CPRB, bem como o reconhecimento do direito à compensação do que supostamente foi recolhido a maior a título das aludidas contribuições, dos últimos 05 anos anteriores ao ajuizamento do presente feito, devidamente corrigidos, conforme acima exposto. Procedi à resolução do mérito nos termos do artigo 487, I, do CPC.*

Sem condenação em honorários, com base no art. 25 da Lei n.º 12.016/2009. Custas ex lege. Oficie-se a autoridade coatora, cientificando-a do teor da presente decisão.

Encaminhe-se cópia da presente via correio eletrônico ao E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nos termos do Provimento COGE nº 64/05 – Corregedoria Regional da 3ª Região, em virtude do agravo de instrumento interposto.

Oportunamente, remetam-se os autos ao E. TRF da 3ª Região para reexame necessário.

P.R.I.”

(maiúsculas e negrito originais)

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, inciso III do novo Código de Processo Civil, julgo **prejudicado** do recurso.

Publique-se e intime-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 22 de novembro de 2019.

MANDADO DE SEGURANÇA (120) Nº 5027711-06.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
IMPETRANTE: MARIA INES SILVA OLIVEIRA
Advogado do(a) IMPETRANTE: LUIZ JOSE COLOMBO - SP378818-N
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CATANDUVA/SP - 1ª VARA FEDERAL
INTERESSADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Defiro os benefícios da justiça gratuita. Anote-se.

Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, impetrado por **MARIA INES SILVA OLIVEIRA** contra ato praticado pelo Juiz Federal da 1ª Vara Federal da Catanduva/SP que determinou a remessa dos autos ao órgão *ad quem* somente após o cumprimento do mandado de reintegração, nos seguintes termos:

“(…) Por fim, conforme já apontado na parte final da sentença ID nº 22388554, ressalto à requerida que, inobstante sua peça recursal conter pedido de efeito suspensivo à sentença proferida, os pedidos formulados somente serão de conhecimento do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região após a remessa deste feito ao órgão ad quem, que só ocorrerá após o cumprimento do mandado de reintegração cuja expedição foi determinada na sentença anteriormente proferida.

Assim, ressalto que, entendendo a parte pela urgência de seu pedido, deverá proceder nos termos do inciso I do parágrafo 3º do artigo 1.012 do Código de Processo Civil.

No mais, decorrido o prazo para apresentação de contrarrazões, ou apresentadas, expeça-se mandado de reintegração e, confirmado seu cumprimento, remetam-se os autos ao E. TRF-3 com as homenagens de estilo.

Int. e cumpra-se.”

(negrito original)

Relata o impetrante que as condições impostas no ato coator acabam por obstruir e travar o seguimento do recurso de apelação interposto pela impetrante e sua remessa ao juízo *ad quem* para análise da sentença recorrida e afirma que no apelo apresentou pedido de efeito suspensivo para a determinação de reintegração de posse. Sustenta que o ato coator caracteriza cerceamento de defesa e defende a manutenção dos depósitos nos autos com relação à quitação das parcelas inadimplidas, bem como a necessidade de recolhimento do mandado de reintegração de posse.

Pugna pela concessão de liminar.

É o relatório.

Decido.

Examinando os autos, tenho que o ajuizamento do presente mandado de segurança se mostra equivocado.

A Lei nº 12.016/09 que disciplina a via processual eleita pelo impetrante prevê em seu artigo 5º o seguinte:

Art. 5º Não se concederá mandado de segurança quando se tratar:

I – de ato do qual caiba recurso administrativo com efeito suspensivo, independentemente de caução;

II – de decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo;

III – de decisão judicial transitada em julgado.

Ainda quanto ao tema, cabe lembrar que o C. STF possui entendimento jurisprudencial consolidado em sua Súmula nº 267, segundo o qual “*Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição*”.

Examinando os autos, entendo que a discussão instalada nestes autos se amolda ao impedimento previsto no inciso II do mencionado dispositivo legal.

Com efeito, trata-se de despacho que determinou o cumprimento do mandado de reintegração de posse, como determinado em sentença, antes da remessa dos autos para análise e julgamento do recurso de apelação interposto pela impetrante nos autos do processo nº 5000132-42.2018.4.03.6136. Quanto à alegação de que o apelo contém pedido de efeito suspensivo da determinação de reintegração, como bem anotado pela autoridade tida por coatora, no caso de eventual urgência o pedido apresentado pela impetrante em sua peça recursal pode ser apresentado na forma prevista pelo artigo 1.012[1], § 3º, I do CPC que prevê a possibilidade de apresentação de pedido de efeito suspensivo perante o Tribunal no lapso compreendido entre a interposição do apelo e sua distribuição.

Por conseguinte, mostrando-se descabida a via processual eleita pela impetrante, o feito deve ser extinto sem resolução do mérito, na hipótese prevista pelo inciso IV do artigo 485 do CPC.

Face ao exposto, julgo extinto o feito **SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, com fundamento no artigo 485, IV do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2019.

III Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

§ 1º Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que:

I – homologa divisão ou demarcação de terras;

II – condena a pagar alimentos;

III – extingue sem resolução do mérito ou julga improcedentes os embargos do executado;

IV – julga procedente o pedido de instituição de arbitragem;

V – confirma, concede ou revoga tutela provisória;

VI – decreta a interdição.

(…)

§ 3º O pedido de concessão de efeito suspensivo nas hipóteses do § 1º poderá ser formulado por requerimento dirigido ao:

I – tribunal, no período compreendido entre a interposição da apelação e sua distribuição, ficando o relator designado para seu exame prevento para julgá-la;

(…)

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030219-22.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: CASA SOLDECOR LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ FERNANDO MAIA - SP67217-A
AGRAVADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Verifica-se não constar da inicial pedido de efeito suspensivo ou de antecipação dos efeitos da tutela recursal, razão pela qual deixo de proferir decisão nesta fase recursal.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

Após, tomem conclusos para julgamento.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002433-52.2018.4.03.6106
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CHOPERIA E RESTAURANTE H2 RIO PRETO LTDA - EPP
Advogados do(a) APELADO: LUCAS CIAPPINA DE CAMARGO - PR75522-A, DIOGO LOPES VILELA BERBEL - PR41766-S, GUSTAVO REZENDE MITNE - PR52997-A

DESPACHO

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos por **CHOPERIA E RESTAURANTE H2 RIO PRETO LTDA - EPP e UNIÃO FEDERAL**, e em atenção ao quanto disposto no artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação.

Dessa forma, intime-se a parte contrária para que, querendo, apresente resposta aos embargos de declaração opostos.

Após, tomemos autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028977-28.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: LAURO FRANCISCO MAXIMO NOGUEIRA - SP171345
AGRAVADO: PAULO EDUARDO RIBEIRO DOTTO, VERA RIBEIRO DOTTO
Advogado do(a) AGRAVADO: HUDSON FERNANDO DE OLIVEIRA CARDOSO - SP164930-N
Advogado do(a) AGRAVADO: HUDSON FERNANDO DE OLIVEIRA CARDOSO - SP164930-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Verifica-se não constar da inicial pedido de efeito suspensivo ou de antecipação dos efeitos da tutela recursal, razão pela qual deixo de proferir decisão nesta fase recursal.

Intimem-se os agravados, nos termos do artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

Após, tomem conclusos para julgamento.

São Paulo, 11 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009813-14.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: HOSPITAL BOM SAMARITANO S/S LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: ROSANE APARECIDA NASCIMENTO VIEIRA - SP234497

DESPACHO

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos por **UNIÃO FEDERAL**, e em atenção ao quanto disposto no artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação.

Dessa forma, intime-se a parte contrária para que, querendo, apresente resposta aos embargos de declaração opostos.

Após, tomemos autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012553-76.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ALTA VISTA - COMERCIO DE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA - ME

DESPACHO

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos pela **UNIÃO**, e em atenção ao quanto disposto no artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação.

Dessa forma, **intime-se** a parte contrária para que, querendo, apresente resposta aos embargos de declaração opostos.

Após, tomemos autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019483-76.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: TRIOSPUMA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: ANA CRISTINA SILVA - SP255307-A

DESPACHO

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos pela **UNIÃO**, e em atenção ao quanto disposto no artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação.

Dessa forma, **intime-se** a parte contrária para que, querendo, apresente resposta aos embargos de declaração opostos.

Após, tomemos autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019594-26.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: RUMO MALHA PAULISTA S.A.
Advogados do(a) AGRAVANTE: ABNER LUIZ DE FANTI CARNICER - SP399679-A, ELZEANE DA ROCHA - SP333935-A
AGRAVADO: CRISLANE APARECIDA OLIVEIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de novembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: RUMO MALHA PAULISTAS S.A.
AGRAVADO: CRISLANE APARECIDA OLIVEIRA

O processo nº 5019594-26.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 28/01/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001767-02.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ADALBERTO PICIRILLI DE JESUS, EDISON CARLOS AMARO, ENRICO FABIETTI, HUMBERTO LUIZ REIS COSTA NETO, CONSTRUCAD INCORPORADORA E CONSTRUTORA LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO DE JESUS GALVAO - SP242628
Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE GONCALVES - SP121485

DESPACHO

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos pela **UNIÃO FEDERAL**, e em atenção ao quanto disposto no artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação.

Dessa forma, intima-se a parte contrária para que, querendo, apresente resposta aos embargos de declaração opostos.

Após, tomemos os autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

São Paulo, 7 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000398-69.2017.4.03.6134
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: C R SANTANA MAQUINAS - ME, CLAUDINEI LARENA, CASSIA REGINA SANTANA
Advogados do(a) APELANTE: DIEGO BRICOLA DA SILVA - SP289697, LAIRA BEATRIZ BOARETTO - SP160933-A
Advogados do(a) APELANTE: DIEGO BRICOLA DA SILVA - SP289697, LAIRA BEATRIZ BOARETTO - SP160933-A
Advogados do(a) APELANTE: DIEGO BRICOLA DA SILVA - SP289697, LAIRA BEATRIZ BOARETTO - SP160933-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de novembro de 2019

Destinatário: APELANTE: C R SANTANA MAQUINAS - ME, CLAUDINEI LARENA, CASSIA REGINA SANTANA
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

O processo nº 5000398-69.2017.4.03.6134 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 28/01/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009637-98.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL LEONARDO ALVES - MS15750-A
AGRAVADO: ERI LIMA DE CAMPOS, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A

DESPACHO

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos por **BEN HUR SÓCRATES SALOMÃO TEIXEIRA DE SOUZA**, e ematenção ao quanto disposto no artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação.

Dessa forma, intím-se a parte contrária para que, querendo, apresente resposta aos embargos de declaração opostos.

Após, tomemos autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

São Paulo, 7 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002366-91.2012.4.03.6104

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

APELANTE: JOAO BATISTA REIS, OLINDA ALVES REIS, MARIA APARECIDA REIS, GERALDO ALVES REIS FILHO, SUELI MEDEIROS TIOSSI, MARIA LUCINEIDE DA SILVA, MARIA REGINA REIS, HILDA LUCENA DOS REIS

SUCEDIDO: GERALDO ALVES REIS

REPRESENTANTE: HILDA LUCENA DOS REIS

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE DO AMARAL SANTOS - SP183521-A, RICARDO GUIMARAES AMARAL - SP190320-A,

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE DO AMARAL SANTOS - SP183521-A, RICARDO GUIMARAES AMARAL - SP190320-A,

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE DO AMARAL SANTOS - SP183521-A, RICARDO GUIMARAES AMARAL - SP190320-A,

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE DO AMARAL SANTOS - SP183521-A, RICARDO GUIMARAES AMARAL - SP190320-A,

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE DO AMARAL SANTOS - SP183521-A, RICARDO GUIMARAES AMARAL - SP190320-A,

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE DO AMARAL SANTOS - SP183521-A, RICARDO GUIMARAES AMARAL - SP190320-A,

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE DO AMARAL SANTOS - SP183521-A, RICARDO GUIMARAES AMARAL - SP190320-A,

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE DO AMARAL SANTOS - SP183521-A, RICARDO GUIMARAES AMARAL - SP190320-A

APELADO: NILO CUPERTINO DOS SANTOS, UNIAO FEDERAL, ARTHUR MARTINS DE SOUZA, JULIETA PALMEZAN DE SOUZA

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE Pauta DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de novembro de 2019

Destinatário: APELANTE: JOAO BATISTA REIS, OLINDA ALVES REIS, MARIA APARECIDA REIS, GERALDO ALVES REIS FILHO, SUELI MEDEIROS TIOSSI, MARIA LUCINEIDE DA SILVA, MARIA REGINA REIS, HILDA LUCENA DOS REIS

SUCEDIDO: GERALDO ALVES REIS

REPRESENTANTE: HILDA LUCENA DOS REIS

APELADO: NILO CUPERTINO DOS SANTOS, UNIAO FEDERAL, ARTHUR MARTINS DE SOUZA, JULIETA PALMEZAN DE SOUZA

O processo nº 0002366-91.2012.4.03.6104 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 28/01/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001277-84.2013.4.03.6108

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

APELANTE: CAIXA SEGURADORAS/A

Advogado do(a) APELANTE: ALDIR PAULO CASTRO DIAS - SP138597-A

APELADO: OLIVIA ALVES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: JOAO HENRIQUE CARVALHO - SP123811

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, UNIÃO FEDERAL

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: JOSE ANTONIO ANDRADE

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de novembro de 2019

Destinatário: APELANTE: CAIXA SEGURADORAS/A
APELADO: OLIVIA ALVES DA SILVA

O processo nº 0001277-84.2013.4.03.6108 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 28/01/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022809-10.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

INTERESSADO: JUNZO KATAYAMA, ADELIA YAEKO KUBOTA KATAYAMA
AGRAVADO: ESPÓLIO DE PEDRO CORDEIRO FILHO - CPF: 046.472.058-35, ESPÓLIO DE SABINADOS REIS CORDEIRO - CPF: 266.401.688-12
Advogados do(a) INTERESSADO: FELIPE YUJI KATAYAMA - SP305306, JOAO MASSAKI KANEKO - SP130578-A
Advogados do(a) INTERESSADO: FELIPE YUJI KATAYAMA - SP305306, JOAO MASSAKI KANEKO - SP130578-A
Advogado do(a) AGRAVADO: ZEILE GLADE - SP182722
Advogado do(a) AGRAVADO: ZEILE GLADE - SP182722
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 98216998: dê-se vista às partes do ofício juntado, pelo prazo de 5 (cinco) dias.
Após, tomem conclusos.

São Paulo, 19 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027677-65.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: REFRIO ARMAZENS GERAIS LTDA.
Advogados do(a) AGRAVADO: BRAULIO DA SILVA FILHO - SP74499-A, RODRIGO ANDRES GARRIDO MOTTA - SP161563-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela União.

A Primeira Turma negou provimento ao agravo de instrumento.

Alega a União haver vícios no acórdão.

A decisão agravada deferiu parcialmente a liminar.

Em consulta ao andamento dos autos no qual proferida a decisão agravada, verifica-se que já foi proferida sentença.

Desse modo, verifica-se que o presente agravo de instrumento perdeu o seu objeto.

Ante o exposto, JULGO PREJUDICADO o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, III, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005277-91.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS
Advogados do(a) AGRAVANTE: DENIS ATANAZIO - SP229058-A, MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA - PE23748-A
AGRAVADO: CELIO DE JESUS NEGRAO
Advogados do(a) AGRAVADO: LUIZ CARLOS SILVA - SP168472-A, MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de decisão que não conheceu do agravo de instrumento, por sua prejudicialidade.

Alega, em síntese, que os embargos de declaração tem objetivo de prequestionamento. Afirma que houve decisão surpresa, que não há triplíce identidade para caracterizar litispendência.

A parte agravada teve oportunidade de se manifestar.

É o breve relatório.

DECIDO.

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

A decisão embargada, devidamente fundamentada, reconheceu a prejudicialidade do recurso, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.

A propósito, sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.

De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

Face ao exposto, conheço dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los.

São Paulo, 12 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000737-34.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: FRIGOESTRELA S/A EM RECUPERACAO JUDICIAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA - SP127352-N
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por FRIGOESTRELA S/A – EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL.

A decisão agravada, proferida nos autos de embargos à execução fiscal de nº 0003246-80.2013.8.26.0185, conforme relatado pela agravante, afastou "a tese de carência da ação, entendendo que todos os requisitos legais exigidos na certidão de dívida ativa encontram-se presentes, bem como que não houve decadência e prescrição. Também indeferiu o pedido de produção de prova pericial com relação às nulidades das CDAs".

Neste recurso, a agravante pleiteou a total reforma da decisão agravada.

Em 30/10/2017, no doc. id 1311366, o agravante informou que havia incluído os débitos 36.663.825-4, 36.715.612-1, 36.715.613-0 e 36.876.206-8 em parcelamento, desistindo parcialmente da defesa oposta, e renunciando ao direito em que se funda a ação com relação a esses débitos.

Em 06/02/2018, no doc. id 1661829, foi homologada a desistência parcial do recurso e determinada a intimação da agravada nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

Resposta ao agravo de instrumento foi apresentada pela União (doc. id 58444583) em 06/05/2019. Requeveu que fosse negado seguimento ao agravo ou que fosse negado provimento a ele.

Em consulta ao andamento processual do feito 0003246-80.2013.8.26.0185, verifica-se que o autor (ora agravante) peticionou informando "a pretensão em aderir a plano de parcelamento do débito tributário, bem como requer a homologação de desistência formulada".

Em 24/05/2018 foi proferida a seguinte decisão no feito 0003246-80.2013.8.26.0185:

"Vistos.

Fls. 1.729-1.731 (renúncia à pretensão formulada na ação pela parte autora). Fls. 1.736. Petição da Fazenda Nacional (concordância).

Homologo, para que produza seus regulares efeitos de direito, a renúncia manifestada pela embargante, a julgar extinta, com resolução de mérito, nos termos do art. 487, III, c, do CPC. Sem custas e honorários.

A considerar a natureza da extinção da presente ação, há preclusão lógica para a interposição de recurso, a teor do art. 1.000, parágrafo único, do CPC, razão pela qual a presente sentença transita em julgado nesta data, dispensada sua certificação.

Expeça-se mandado de levantamento em favor da embargante da quantia depositada a fl. 807, referente à remuneração do perito, uma vez que não foi dado início aos trabalhos periciais, comunicando-se o expert.

Assim, arquivem-se os presentes autos, observadas as formalidades legais."

Tal feito 0003246-80.2013.8.23.0182 foi arquivado definitivamente em 09/04/2019.

É o relatório. Decido.

Por todo exposto, verifica-se que o presente agravo de instrumento perdeu seu objeto.

Combatia o agravante decisão que afastou "a tese de carência da ação, entendendo que todos os requisitos legais exigidos na certidão de dívida ativa encontram-se presentes, bem como que não houve decadência e prescrição. Também indeferiu o pedido de produção de prova pericial com relação às nulidades das CDAs".

Ocorre que, como relatado, nos autos dos embargos à execução fiscal o agravante renunciou à pretensão formulada, sendo tal renúncia homologada e o processo foi extinto e já transitou em julgado.

Desse modo, não pode o presente agravo ser analisado no mérito quanto à parte que não foi objeto de desistência parcial já homologada no doc. id 1661829.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO, nos termos do artigo 932, III, do CPC, pois prejudicado.

Intím-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004726-97.2015.4.03.6102

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

APELANTE: ESVALDO PEREIRA DA CRUZ, SILVANA SOARES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL MURICI ORLANDINI MAXIMO - SP217139

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL MURICI ORLANDINI MAXIMO - SP217139

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, AUREA MAIA ALVES, REGINA APARECIDA ALVES CORBO, FERNANDO LUIZ DE MENEZES, ZILA DE FATIMA ALVES MENEZES,

ADALBERTO BRAGA, MARIA RITA ALVES BRAGA, HELIO ALVES JUNIOR

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI - SP112270-A

Advogado do(a) APELADO: ADALBERTO BRAGA - SP217090

Advogado do(a) APELADO: ADALBERTO BRAGA - SP217090

Advogado do(a) APELADO: ADALBERTO BRAGA - SP217090

Advogado do(a) APELADO: ADALBERTO BRAGA - SP217090

Advogado do(a) APELADO: ADALBERTO BRAGA - SP217090

Advogado do(a) APELADO: ADALBERTO BRAGA - SP217090

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de novembro de 2019

Destinatário: APELANTE: ESVALDO PEREIRA DA CRUZ, SILVANA SOARES DA SILVA

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, AUREA MAIA ALVES, REGINA APARECIDA ALVES CORBO, FERNANDO LUIZ DE MENEZES, ZILA DE FATIMA ALVES MENEZES, ADALBERTO BRAGA, MARIA RITA ALVES BRAGA, HELIO ALVES JUNIOR

O processo nº 0004726-97.2015.4.03.6102 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 28/01/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006517-51.2017.4.03.6100

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

APELANTE: FK COMERCIO DE EQUIPAMENTOS E SUPRIMENTOS LTDA., F K EQUIPAMENTOS PARA ESCRITORIO LTDA, FK SERVICOS DE TECNOLOGIA LTDA - ME, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA SIQUEIRA LAZZARESCHI DE MESQUITA - SP180369-A

Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA SIQUEIRA LAZZARESCHI DE MESQUITA - SP180369-A

Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA SIQUEIRA LAZZARESCHI DE MESQUITA - SP180369-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FK COMERCIO DE EQUIPAMENTOS E SUPRIMENTOS LTDA., F K EQUIPAMENTOS PARA ESCRITORIO LTDA, FK SERVICOS DE TECNOLOGIA LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA SIQUEIRA LAZZARESCHI DE MESQUITA - SP180369-A

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA SIQUEIRA LAZZARESCHI DE MESQUITA - SP180369-A

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA SIQUEIRA LAZZARESCHI DE MESQUITA - SP180369-A

DESPACHO

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos por FK COMERCIO DE EQUIPAMENTOS E SUPRIMENTOS LTDA., FK EQUIPAMENTOS PARA ESCRITORIOS LTDA., FK SERVIÇOS DE TECNOLOGIA LTDA. e UNIAO FEDERAL, e ematenção ao quanto disposto no artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação.

Dessa forma, intím-se a parte contrária para que, querendo, apresente resposta aos embargos de declaração opostos.

Após, tomemos autos conclusos para julgamento dos acclaratórios.

São Paulo, 11 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011987-59.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: VITOR RODRIGO SANS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO SOLIGO - MS2464-A
AGRAVADO: GENESIO MAZZOCHIN
PROCURADOR: CICERO JOAO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 89993040: com razão o embargante.

Na decisão ID 89837560 julguei prejudicado o presente agravo de instrumento devido à informação de que houve levantamento do numerário e de que a devolução do montante deveria ser perseguida por ação autônoma.

Reconsidero tal decisão considerando haver ainda interesse recursal do agravante para devolução do montante levantado.

Tomemos autos conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 11 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019479-05.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: JOAO PEDRO AGUSTINI STEDILE
Advogado do(a) AGRAVANTE: MAGALI APARECIDA GODOI - SP409246-A
AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **JOÃO PEDRO AGUSTINI STEDILE** contra decisão que, nos autos do Cumprimento de Sentença ajuizado na origem, intimou-o a se manifestar sobre o cumprimento de sentença no prazo de 15 dias.

Alega o agravante, em síntese, que é parte ilegítima para responder pelo cumprimento de sentença, tendo sido proferida sentença condenatória ao MST e à ANCA e que, por tal razão, não poderia ser acionado pessoalmente para responder pela execução.

Examinando os autos, verifico que após ter sido proferido o despacho agravado (05.07.2018), em 27.08.2019 a agravada se manifestou no feito de origem requerendo “a correção, nos autos eletrônicos, da condição do Sr. João Pedro Agustini Stedile, de modo que passe a constar que ele é apenas representante do MOVIMENTO DOS TRABALHADORES RURAIS SEM TERRA (MST), que, por sua vez, é executado, juntamente, com a ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE COOPERAÇÃO AGRÍCOLA – ANCA” (negrito original).

Feitas tais considerações, esclareça o agravante se remanesce interesse no prosseguimento do presente recurso, justificando-o em caso positivo.

Prazo: 10 (dez) dias.

Cumprido ou decorrido *in albis*, tomem conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0028669-29.2017.4.03.6182
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Erro de interpretação na linha:

{processoTrifHome.processoPartePoloAtivoDetalhadoStr}

java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica

APELADO: NILSON FERREIRA MANAO, HELENI MACHULIS MANAO
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: ADILSON ANTUNES - SP139646-A
Advogado do(a) APELADO: ADILSON ANTUNES - SP139646-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de novembro de 2019

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: NILSON FERREIRA MANAO, HELENI MACHULIS MANAO
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

O processo nº 0028669-29.2017.4.03.6182 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 28/01/2020 14:00:00

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 03/12/2019 110/1680

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029867-64.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: SULAMÉRICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS
Advogado do(a) AGRAVANTE: GAYA LEHN SCHNEIDER PAULINO - MS10766-A
AGRAVADO: ADELAIDE RAMOS MODESTO
INTERESSADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: MILTON SANABRIA PEREIRA - MS5107-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **SULAMÉRICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS** em face de decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, determinou a devolução do processo à 5ª Vara Cível da Comarca de Campo Grande/MS, nos seguintes termos:

"(...) Diante do exposto, revogo a decisão de f. 609 e, nos termos da Súmula 150 do STJ, determino a devolução do processo ao Juiz de Direito da 5ª Vara Cível da Comarca de Campo Grande, MS.

Ao SEDI para retificação da autuação, excluindo-se a CEF e a União do polo passivo. Após, encaminhem-se os autos àquele Juízo. Intimem-se e cumpra-se."

Defende a agravante a necessidade de suspensão do feito de origem em razão do reconhecimento da existência de repercussão geral da matéria nos autos do Recurso Extraordinário nº 827.996. Alega que a Lei nº 13.000/2014 ratificou o interesse jurídico da CEF para intervir nas ações judiciais que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas e que desde 1988 o FCVS assumiu permanentemente a responsabilidade pelo equilíbrio técnico-atuarial de todas as apólices públicas de seguro habitacional do SFH independentemente da data de celebração do contrato, sendo que a partir de 2010 passou a garantir de forma direta as coberturas oferecidas aos contratos vinculados às referidas apólices, deixando de contar com a prestação de serviços que era demandada às seguradoras.

Argumenta que a Lei nº 13.000/14 deve ser interpretada no sentido de que cabe à CEF participar na qualidade de Administradora do Fundo de quaisquer demandas relacionadas à apólice pública do Seguro Habitacional do SFH, vez que caberá ao FCVS arcar com as condenações das quais resultem.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, verifico presentes os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

A questão posta neste recurso diz com (a) o ingresso da Caixa Econômica Federal como representante dos interesses do FCVS em processo em que se discute cobertura securitária em razão de vícios na construção de imóveis e, nessa qualidade, (b) a condição em que atuará no feito de origem e, conseqüentemente, (c) a deliberação sobre a competência para o conhecimento da demanda.

O denominado FCVS – Fundo de Compensação de Variações Salariais – foi criado pela Resolução nº 25/67 do Conselho de Administração do hoje extinto Banco Nacional de Habitação (BNH), destinado inicialmente a "garantir limite de prazo para amortização da dívida aos adquirentes de habitações financiadas pelo Sistema Financeiro da Habitação".

A partir da edição do Decreto-lei nº 2.476/88, que alterou a redação do artigo 2º do Decreto-lei nº 2.406/88, o FCVS, além de responder pela quitação junto aos agentes financeiros de saldo devedor remanescente em contratos habitacionais, passou também a "garantir o equilíbrio do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, permanentemente e a nível nacional".

Essa redação – e conseqüente atribuição de responsabilidade ao FCVS – permaneceu inalterada sob a égide da subseqüente Medida Provisória nº 14/88 e também da Lei nº 7.682/88 (em que se converteu aquela MP).

Posteriormente, a Medida Provisória nº 478/2009 declarou extinta, a partir de 1º de janeiro de 2010, a apólice do SH/SFH, vedando, a contar da publicação daquela MP (29/12/2009), a contratação de seguros nessa modalidade no tocante às novas operações de financiamento ou àquelas já firmadas em apólice de mercado.

Os contratos de financiamento já celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação – SFH com cláusula prevendo os seguros da apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação – SH/SFH passaram, então, como advento da referida MP 478/2009, a ser cobertos diretamente pelo FCVS, sem a intermediação das seguradoras, as quais na sistemática anterior funcionavam de todo modo apenas como prestadoras de serviços. Tanto assim que os mencionados contratos foram literalmente repassados ao FCVS, a quem se incumbiu a garantia do equilíbrio da apólice do SH/SFH "no âmbito nacional até 31 de dezembro de 2009", sendo responsável também pela cobertura, a partir de 1º de janeiro de 2010, entre outras coisas, das "despesas de recuperação ou indenização decorrentes de danos físicos ao imóvel [...], observadas as mesmas condições atualmente existentes na Apólice do SH/SFH, concernentes aos contratos de financiamento que, em 31 de dezembro de 2009, estiverem averbados na Apólice do SH/SFH".

Da exposição de motivos que acompanhou a MP nº 478/2009 consta aguda análise do quadro securitário atinente aos contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação e do papel progressivo do FCVS nesse contexto. Confira-se o quanto interessa ao caso presente:

"Temos a honra de submeter à apreciação de Vossa Excelência a Medida Provisória que dispõe sobre a extinção da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação – SH/SFH, [...]"

2. A extinção da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação – SH/SFH. Tal medida tem por objetivo permitir que o Fundo de Compensação de Variações Salariais – FCVS possa oferecer coberturas de morte, invalidez permanente, danos físicos ao imóvel e relativas às perdas de responsabilidade civil do construtor, para as operações de financiamento habitacional averbadas na Apólice do SH/SFH, as quais atualmente já contam com a garantia do Fundo e, por conseqüência, da União, preservando todos os direitos dos segurados.

3. Antes de procedermos ao relato da medida, convém fazer breve histórico da evolução do SH/SFH destacando os principais problemas do modelo vigente, os quais a proposta ora delineada tenciona solucionar:

4. [...]"

5.1. Diante da insuficiência das medidas adotadas para conter a elevação dos déficits do SH/SFH e, ainda, com a extinção do BNH em 1986, o inciso II do art. 6º do Decreto-Lei nº 2.406, de 16 de setembro de 1988, com a redação dada pela Lei nº 7.682, de 2 de dezembro 1988, efetivamente retirou do mercado segurador o risco da Apólice do SH/SFH ao transferir para a União, por intermédio do FCVS, a atribuição de manter o equilíbrio de sua Apólice, de forma permanente e em nível nacional.

5.2. Em contrapartida à assunção do risco pelo setor público, houve a transferência da reserva técnica do SH/SFH para o FCVS, passando esta a constituir uma das fontes de receita do Fundo.

5.3. Como conseqüência da crescente participação da União no sistema, que culminou no marco legal dado pelo Decreto-Lei nº 2.406, de 1988, as sociedades seguradoras passaram a atuar somente como meras prestadoras de serviço de regulação de sinistros à União, sendo remuneradas pelos serviços prestados, com ressarcimento total das despesas incorridas com suas obrigações perante o SH/SFH.

5.4. Assim, diferentemente do verificado nos demais ramos de seguros, desde 1988, as seguradoras que operam no âmbito do SH/SFH não assumem os riscos típicos da operação, nem possuem a titularidade dos prêmios arrecadados. Todo o risco é de responsabilidade da União, por meio do FCVS. Como veremos adiante, a caracterização do papel desempenhado pelas seguradoras na evolução do modelo SH/SFH se constitui em uma das principais fragilidades do sistema vigente.

6. [...]"

7. Em 1998, por meio da Medida Provisória nº 1.671, de 24 de junho de 1988 [sic, leia-se 1998, ano de edição da referida MP], reeditada pela última vez sob o nº 2.197-43, de 24 de agosto de 2001, foi permitida a contratação de seguros em apólices de mercado, denominada pela SUSEP de ramo 68. O que se verificou desde então foi uma drástica redução da participação da Apólice do SH/SFH no oferecimento de seguros para os financiamentos imobiliários. Anualmente, apenas cerca de 7 mil novos contratos são averbados no SH/SFH, enquanto todos os demais financiamentos imobiliários são cobertos pelo mercado segurador, incluindo aqueles destinados aos programas governamentais para a população de baixa renda.

7.1. Paralelamente à redução da participação da importância da Apólice do SH/SFH no mercado segurador, verificou-se o envelhecimento da carteira e o progressivo desinteresse das seguradoras em atuar no chamado ramo 66, mesmo com a ausência de riscos a serem assumidos na sua operacionalização.

7.2. Deve ser ressaltado que o envelhecimento da carteira segurada pelo SH/SFH leva ao aumento da proporção da sinistralidade e, por consequência, à elevação das despesas com indenizações.

7.3. Já o desinteresse em operar no SH/SFH pode ser verificado levando-se em conta que, na década de 90, havia 32 seguradoras, e atualmente [vale dizer: em 2009, quando veio a lume a MP 478, de onde tirada a exposição de motivos que ora se reproduz, em parte] estão em operação somente 5 (cinco), sendo que apenas 3 (três) seguradoras aceitaram prestar serviço a agentes financeiros que não pertenciam ao mesmo conglomerado empresarial. Tal fato demonstra o risco operacional do sistema, no tocante à continuidade de suas operações e às garantias prestadas.

8. Outro relevante problema diz respeito às fragilidades existentes na defesa judicial em lides envolvendo mutuários e ex-mutuários do SFH. Atualmente [em 2009], a defesa do SH/SFH é realizada pelas seguradoras, que figuram como rés nas ações judiciais. Estas, conforme já expomos, por serem meras prestadoras de serviço no âmbito do Seguro, não são afetadas pelas decisões judiciais.

8.1. Apesar de o FCVS, na forma estabelecida em Lei, prestar garantia ao equilíbrio da Apólice, diversos julgados na esfera estadual não reconhecem o legítimo interesse da União para integrar as lides, seja por intermédio da CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, seja pela participação da Advocacia-Geral.

8.2. As dificuldades para representação judicial pelo ente público implicaram em fragilidade da defesa ao longo do tempo, permitindo a proliferação em vários Estados de escritórios de advogados especializados em litigar ações milionárias contra o Seguro. Tal fato foi inclusive denunciado pelo Tribunal de Contas da União – TCU, por meio do Acórdão no 1924/2004. Nessas ações, o SH/SFH vem sendo condenado a pagar danos não previstos na Apólice até sobre imóveis que não possuem ou nunca possuíram previsão de cobertura, o que confirma o agravamento do risco bilionário para os cofres do Tesouro Nacional. O número de ações já ultrapassa a 11.000.

9. Assim, o aumento das despesas para regulação de sinistros associado à elevação das despesas com indenizações judiciais culminaram na ocorrência de déficit no balanço do SH, apurado no exercício de 2008.

9.1. Além disso, estudos atuariais indicam que a trajetória deficitária tende a se agravar, ou seja, os valores dos prêmios arrecadados serão insuficientes para cobertura das despesas incorridas, ensejando o comprometimento cada vez maior de recursos do FCVS, garantidor do equilíbrio da Apólice.

10. À vista do exposto e, ainda, tendo em vista que a atual sistemática possui ineficiências operacionais e de natureza regulamentar, consideramos necessária a reformulação do modelo vigente, sem violar o pressuposto fundamental dos direitos adquiridos dos contratos assegurados pelo SH/SFH. **A proposta tem o condão de regularizar e reestruturar um modelo atípico, onde as companhias seguradoras não possuem nenhum risco e a União, como real seguradora dos contratos, tem sido impedida de defender o FCVS em juízo, contra a dilapidação de recursos públicos. As mudanças propostas serão a seguir descritas.**

11. Frise-se novamente que, **com as mudanças implementadas pelo Decreto nº 2.406, de 1988, as seguradoras que operam o SH/SFH não realizam atividade típica de seguro, sendo somente prestadoras de serviços para regulação dos sinistros.**

11.1. Desse modo, **propomos a transferência das atividades atualmente realizadas pelas sociedades seguradoras para a CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, cabendo a esta a responsabilidade pela operacionalização das garantias relativas à morte, invalidez permanente, danos físicos do imóvel e à responsabilidade civil do construtor, relativas aos contratos atualmente averbados na Apólice Habitacional do SH/SFH, utilizando-se dos prêmios arrecadados bem como dos recursos do FCVS. Com isso, o FCVS, que já assumia integralmente o risco da Apólice, passa também a se responsabilizar pela regulação dos sinistros. Dessa forma, completa-se a alteração iniciada em 1988, concentrando-se unicamente no ente público todas as garantias e atribuições relacionadas ao SH/SFH.**

11.2. Com a mudança, não haverá interrupção das coberturas nem perda de qualidade dos serviços prestados pelas seguradoras, uma vez que a CAIXA possui corpo técnico especializado, com experiência comprovada na área de administração de fundos e programas de governo na área habitacional.

11.3. **Conforme o art. 3º da proposta em pauta, os segurados vinculados à Apólice do SH/SFH terão preservados os mesmos direitos e obrigações previstos nos contratos padrão de financiamento habitacional no âmbito do SFH. A propósito, os contratos firmados prevêem a possibilidade de substituição da Apólice do SH/SFH, desde que mantidas as coberturas nela existentes, conforme modelo de cláusula abaixo, utilizada pela CAIXA, na qualidade de agente financeiro do SFH:**

[...]

11.4. O § 1º do art. 3º da proposta assegura o direito de os mutuários optarem por cobertura securitária oferecida por apólices de mercado, nos termos do art. 2º da Medida Provisória no 2.197-43, de 24 de agosto de 2001 [anterior MP 1.671/98].

11.5. A retirada da intermediação das seguradoras possibilitará a simplificação do acesso das demandas dos segurados ao FCVS, real garantidor da Apólice, o que permitirá a redução de custos para o FCVS.

12. A vedação constante no art. 1º da medida proposta justifica-se pela análise do quadro atual de baixo número de averbações no SH/SFH.

12.1. A perda de relevância da Apólice SH/SFH no mercado segurador pode ser constatada pela comparação da evolução recente das averbações ocorridas na Apólice e o número de financiamentos no âmbito do Sistema Brasileiro de Poupança e Empréstimo - SBPE.

12.2. Entre 2003 e 2007, em média foram contratadas 91.658 operações de financiamento imobiliário por ano, com recursos do SBPE. Por outro lado, a média anual de averbações de operações no seguro no mesmo período foi de apenas 7 mil novos contratos.

12.3. O grau de decadência da Apólice do SH/SFH no mercado também pode ser verificado quando se observa que o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS financiou um total de 2,5 milhões de unidades habitacionais no período 1998-2007, com média anual de 251 mil unidades, e que os seguros de todas essas unidades foram averbados em apólices de mercado.

12.4. Desse modo, a Apólice do SH/SFH, que ao longo de sua existência foi revestida de cunho social, atualmente não serve de abrigo a nenhum programa governamental de financiamento imobiliário para baixa renda.

13. Por fim, destaca-se que, no âmbito do Programa "Minha Casa, Minha Vida" – PMCMV, instituído pela Medida Provisória no 459, convertida na Lei no 11.977, de 7 de julho de 2009, a União foi autorizada a participar do Fundo Garantidor da Habitação Popular – FGHab, que oferece, dentre outras, coberturas equivalentes às oferecidas pela Apólice do SH/SFH, para população com renda familiar até 10 salários mínimos. Este instrumento financeiro de garantia veio suprir uma falha de mercado e facilitar o acesso da população a novas linhas de financiamento imobiliário, tornando desnecessária a oferta de cobertura pelo SH/SFH, com garantia da União.

14. Diante da fragilidade do sistema de representação judicial do atual modelo, fundamentalmente decorrente dos óbices atualmente existentes quanto à participação da União nas lides que versam sobre a Apólice do SH/SFH, o art. 6º reafirma que a defesa do FCVS deve ser realizada pela Advocacia-Geral da União – AGU, a qual poderá firmar convênio para participação da CAIXA, na qualidade de administradora do FCVS.

14.1. Sobre este ponto, deve ser ressaltado que a AGU editou em 30 de junho de 2006, a Instrução Normativa nº 03, que regulamentou a atuação da União nas ações contra o FCVS. Complementarmente a essa medida, em 8 de setembro de 2008, foi publicada a IN no 02, a qual declarou o interesse da União nas lides contra o SH/SFH, dada a garantia prestada pelo FCVS, nos termos do Decreto-Lei no 2.406, de 1988. A ratificação em lei da legitimidade de defesa objetiva reduzir os questionamentos quanto ao interesse público e, assim, assegurar definitivamente a participação da AGU nas lides, transferindo as ações para a esfera federal, e aumentando as possibilidades de êxito na defesa dos cofres públicos.

15. [...] (grifei)

Por meio do Ato Declaratório nº 18/2010 do Congresso Nacional, a mencionada Medida Provisória nº 478/2009 perdeu a eficácia em decorrência da expiração do prazo de vigência em 1º de junho de 2010.

A Lei nº 12.409/2011, fruto da Medida Provisória nº 513, de 26 de novembro de 2010, assim dispôs:

"Art. 1º Fica o Fundo de Compensação de Variações Salariais – FCVS autorizado, na forma disciplinada em ato do Conselho Curador do Fundo de Compensação de Variações Salariais – CCFCVS, a:

I – assumir os direitos e obrigações do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação – SH/SFH, que contava com garantia de equilíbrio permanente e em âmbito nacional do Fundo em 31 de dezembro de 2009;

II – oferecer cobertura direta aos contratos de financiamento habitacional averbados na extinta Apólice do SH/SFH; e

III – remunerar a Caixa Econômica Federal, na qualidade de administradora do FCVS, pelas atribuições decorrentes do disposto neste artigo.

Parágrafo único. **A cobertura direta de que trata o inciso II do caput poderá cobrir:**

I – o saldo devedor de financiamento habitacional, em caso de morte ou invalidez permanente do mutuário; e

II – as despesas relacionadas à cobertura de danos físicos ao imóvel e à responsabilidade civil do construtor." (grifei)

A Medida Provisória nº 633/2013, por sua vez, introduziu na referida legislação o artigo 1º-A, determinando a intervenção da Caixa Econômica Federal, como representante dos interesses do FCVS, nas respectivas ações judiciais.

Quando da conversão da aludida medida na Lei nº 13.000/2014, a redação do dispositivo foi ainda mais aprimorada, passando a assim estabelecer:

"Art. 1º-A. Compete à Caixa Econômica Federal – CEF representar judicial e extrajudicialmente os interesses do FCVS.

§ 1º A CEF intervirá, em face do interesse jurídico, nas ações judiciais que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas, na forma definida pelo Conselho Curador do FCVS.

§ 2º Para fins do disposto no § 1º, deve ser considerada a totalidade das ações com fundamento em idêntica questão de direito que possam repercutir no FCVS ou em suas subcontas.

§ 3º Fica a CEF autorizada a realizar acordos nas ações judiciais, conforme parâmetros aprovados pelo CCFCVS e pela Advocacia-Geral da União.

§ 4º Todos os atos processuais realizados na Justiça Estadual ou na do Distrito Federal devem ser aproveitados na Justiça Federal, na forma da lei.

§ 5º As ações em que a CEF intervir terão prioridade de tramitação na Justiça Federal nos casos em que figure como parte ou interessado pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, pessoa portadora de deficiência física ou mental ou pessoa portadora de doença grave, nos termos da Lei nº 12.008, de 29 de julho de 2009.

§ 6º A CEF deverá ser intimada nos processos que tramitam na Justiça Comum Estadual que tenham por objeto a extinta apólice pública do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação – SH/SFH, para que manifeste o seu interesse em intervir no feito.

§ 7º Nos processos em que a apólice de seguro não é coberta pelo FCVS, a causa deverá ser processada na Justiça Comum Estadual.

§ 8º Caso o processo trate de apólices públicas e privadas, deverá ocorrer o desmembramento do processo, com a remessa à Justiça Federal apenas dos pleitos fundados em apólices do ramo público, mantendo-se na Justiça Comum Estadual as demandas referentes às demais apólices.

§ 9º (VETADO)

§ 10. Os depósitos judiciais já realizados por determinação da Justiça Estadual permanecerão no âmbito estadual até sua liberação ou a decisão final do processo." (grifei)

O que se vê de todo o escorço histórico acima traçado é que, não obstante no passado respondessem em Juízo nas ações em que se discutia a cobertura securitária dos contratos do SFH, desde os idos de 1988 as empresas de seguro que operavam no âmbito do SFH não mais se responsabilizavam efetivamente pela correspondente indenização, funcionando apenas como meras prestadoras de serviços para a regulação dos sinistros, meras operacionalizadoras do sistema, cabendo, contudo, à União, por meio do FCVS, suportar as respectivas despesas. Assim, evidente o interesse daquele Fundo no ingresso nos feitos (na qualidade de PARTE) em que se discute sobre a cobertura atribuída ao FCVS em relação aos sinistros ocorridos no tocante às apólices públicas.

A perda de eficácia da Medida Provisória nº 478/2009 em nada desfigura esse quadro.

Aliás, a partir do advento das Leis nº 12.409/2011 e nº 13.000/2014 isso fica ainda mais evidente, já que tal legislação somente veio a consolidar e por fim positivar o quadro de responsabilidade do FCVS que se tinha até então, restando claro e indubioso que a cobertura securitária de danos físicos ao imóvel garantido por apólice pública (ramo 66) é atualmente suportada pelo Fundo, independentemente da data de assinatura do contrato de origem, daí porque decorre logicamente que o representante do FCVS – no caso, a CEF – intervirá necessariamente na lide – vale repetir, na qualidade de parte –, assim como, de resto, definido pelas referidas leis. Nada mais óbvio: se cabe ao FCVS cobrir o seguro da apólice pública, daí decorre que ostenta interesse para intervir na lide em que se discute tal cobertura securitária, respondendo isoladamente nos autos pela responsabilização debatida na lide quanto a essa cobertura securitária.

Também de relevo notar que a partir da edição da Medida Provisória nº 1.671, de 24 de junho de 1998 (sucessivamente reeditada até a MP nº 2.197-43/2001), tomou-se possível a contratação de seguros de mercado ou privados (ramo 68) e ainda a substituição/migração da apólice pública para a privada. Restou ainda vedada a partir do ano de 2010 a contratação de apólices públicas, sendo oferecidas no âmbito de contratos habitacionais desde então somente as privadas (já que em decorrência da edição da MP nº 478/2009, que perdeu a eficácia mas irradiou efeitos concretos no mundo dos fatos, e por força do disposto no artigo 1º, incisos I e II da Lei nº 12.409/2011, não se permitia a contratação dessas apólices públicas a partir de 2010, que foram tidas por extintas, cabendo ao FCVS tão somente arcar com as indenizações daquelas existentes e devidamente averbadas no SH/SFH em 31 de dezembro de 2009).

Imperioso constatar que as apólices privadas acima referidas (ramo 68) encontram-se fora do espectro de responsabilidade do FCVS, competindo às seguradoras o correspondente pagamento de indenização no caso de ocorrência de sinistro.

Então, inescapável concluir que, em se tratando de ação em que se debate sobre cobertura securitária – apólice pública (ramo 66) (em contrato firmado, logicamente, até dezembro de 2009) – em razão de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, a Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do FCVS, deve intervir no feito, respondendo isoladamente como demandada, já que ao Fundo incumbe o pagamento da indenização correspondente.

Não é por outro motivo que a Resolução nº 364 do Conselho Curador do FCVS – norma infralegal autorizada pelo legislador a tratar do tema –, editada sob o pálio da redação atribuída pela Medida Provisória nº 633/2013 à Lei nº 12.409/2011, que já outorgava à CEF a representação judicial dos interesses do Fundo, assim dispõe:

"Art. 1º Esta resolução dispõe sobre:

a) a autorização conferida ao Fundo de Compensação de Variações Salariais – FCVS pelo art. 1º da Lei nº 12.409, de 25 de maio de 2011; e

b) a representação atribuída à Caixa Econômica Federal – CAIXA pelo art. 1º-A da Lei nº 12.409, de 25 de maio de 2011, com redação dada pela Medida Provisória nº 633, de 26 de dezembro de 2013.

Art. 2º A CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, deve postular o ingresso nas ações judiciais que vierem a ser propostas ou que já estejam em curso, independentemente da fase em que se encontrem, que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas.

§ 1º Nas ações judiciais que envolvam o extinto Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação – SH/SFH, o ingresso deverá ser requerido em quaisquer dos seguintes casos:

I – Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e ativos na data da propositura da ação;

II – Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e que, na data da liquidação da dívida, antecipadamente ou por decurso de prazo, ainda estavam averbados na mesma apólice;

III – Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e cuja fundamentação da ação seja vício de construção;

IV – Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e cuja fundamentação da ação seja evento, relacionado às garantias da referida apólice, comprovadamente ocorrido enquanto o contrato de financiamento esteve vinculado à Apólice;

V – Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação até 24 de junho de 1998.

§ 2º Nas ações judiciais em que for previamente comprovado o atendimento a pelo menos um dos requisitos constantes dos incisos I a V do parágrafo 1º deste artigo, o ingresso da CAIXA será requerido para que nelas figure como parte, ou, sucessivamente, como assistente litisconsorcial ou assistente simples.

§ 3º Nas ações judiciais do extinto SH/SFH (ramo 66) que envolvam múltiplos autores, a CAIXA requererá o ingresso somente para os autores cujos imóveis se enquadrarem em pelo menos um dos requisitos constantes dos incisos I a V do parágrafo 1º deste artigo."

Retomando o histórico legislativo de forma esquemática, temos o seguinte quadro:

1967	1988	1998	2009	2011	2014
------	------	------	------	------	------

	Decreto-lei 2406 Decreto-lei 2476 MP 14/88 Lei 7682/88 MP 478/2009 (que perdeu a eficácia) A partir do DL 2476, o FCVS passa a garantir o equilíbrio do SH/SFH, o que equivale à efetiva cobertura securitária. As Seguradoras particulares somente operam o sistema.	MP 1671/98 (sucessivamente reeditada até a MP nº 2.197- 43/2001) Tomou-se possível a contratação ou substituição da apólice pública para a privada.	MP 478/2009 (que perdeu eficácia) Extinção da apólice pública a partir de já/2010 Contratos averbados na apólice do SH/SFH existentes em 31/12/2009 são transferidos para o Fundo. FCVS passa a operar diretamente os seguros, desaparecendo as seguradoras como intermediárias.	Lei 12.409/2011 (fruto da conversão da MP 513/2010) De certa forma retoma o "sistema" trazido com a MP 478/2009.	Lei 13.000/2014 (fruto da conversão da MP 633/2013) Dispõe sobre a intervenção da CEF em processos que envolvam interesses do FCVS, a quem Caixa representa.
--	---	---	---	--	--

À vista da fundamentação acima sedimentada que faço em observância e comatenção ao quanto disposto no artigo 489, § 1º, inciso VI do Código de Processo Civil/2015, deixo de aplicar, com a devida vênia, por entendê-lo, ademais, superado pela análise levada a cabo quanto à legislação de regência, o precedente assentado pelo C. Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento dos embargos de declaração nos embargos de declaração no recurso especial nº 1.091.393 (que se deu em julgamento conjunto com os EDcl nos EDcl no REsp nº 1.091.363, de igual temática, ambos submetidos ao rito de recursos repetitivos previsto no artigo 543-C do CPC/1973), em que aquela e. Corte firmou a seguinte tese: 1) somente nos contratos celebrados no período compreendido entre 2/12/1988 e 29/12/2009 (entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09) resta configurado o interesse da Caixa Econômica Federal; 2) ainda assim, mesmo que se trate de contrato firmado no referido lapso, somente há interesse da CEF se se tratar de apólices públicas (ramo 66), excluindo-se, portanto, apólices privadas (ramo 68); 3) de todo modo, mister a comprovação documental do interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice – FESA.

Como motivado no decorrer da presente decisão, competindo ao FCVS a cobertura securitária – **apólice pública (ramo 66)** – de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, à Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do Fundo, deve ser deferida a intervenção/ atuação (como ré) nos processos em que se discute a mencionada cobertura, não se cogitando sequer da demonstração de comprometimento dos recursos do Fundo – o que, sobre ser desnecessária dada a atual situação deficitária do FCVS (de notório conhecimento público), mostra-se ainda logicamente despicienda, pois a sua participação no feito decorre do interesse jurídico insito à sua responsabilidade pela cobertura do seguro debatido.

No caso concreto, ainda que não sido apresentada documentação que pudesse localizar financiamento ou identificar o ramo securitário ao qual o contrato relativo a agravada Adelaide Ramos Modesto está vinculado, entendendo que o ingresso na CEF deve ser igualmente admitido, devendo a respectiva prova ser produzida na instância originária.

Ante o exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006080-74.2017.4.03.0000

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

AGRAVANTE: DANILO DE SOUSA ROCHA MELLO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DESPACHO

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**, e em atenção ao quanto disposto no artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação.

Dessa forma, intime-se a parte contrária para que, querendo, apresente resposta aos embargos de declaração opostos.

Após, tomemos autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

São Paulo, 22 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006575-21.2017.4.03.0000

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

AGRAVANTE: EXEMPLO EMPREENDIMENTOS DE ENGENHARIA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DARCI MONTEIRO DA COSTA - SP360169-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DESPACHO

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos por **EMPREENDIMENTOS DE ENGENHARIA LTDA**, e em atenção ao quanto disposto no artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação.

Dessa forma, intime-se a parte contrária para que, querendo, apresente resposta aos embargos de declaração opostos.

Após, tomemos autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000392-97.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - MG111202-A

AGRAVADO: OSMARINA CAMARGO DE SOUZA E SILVA, JOSIANE TONHOLI, NELSON DE ALMEIDA, LUIZ CARLOS DE ALMEIDA, MARIA HELENA DE ASSIS TONHOLI, VALDENORA MOREIRA DOS SANTOS, GILZA MINEIRO, ELAINE REGINA GASPAROTTO, RIZALVA BATISTA DO NASCIMENTO BRANDAO, REGINALDO APARECIDO DA SILVA, GERCINO JOSE DA SILVA, ADRIANA APARECIDA DE OLIVEIRA SCOLA, ANA MICHELLE SANTOS VILELA DA SILVA, CARLOS ALBERTO DAMASCENO

Advogado do(a) AGRAVADO: JAIRO EDUARDO MURARI - SP184711

Advogado do(a) AGRAVADO: JAIRO EDUARDO MURARI - SP184711

Advogado do(a) AGRAVADO: JAIRO EDUARDO MURARI - SP184711

Advogado do(a) AGRAVADO: JAIRO EDUARDO MURARI - SP184711

Advogado do(a) AGRAVADO: JAIRO EDUARDO MURARI - SP184711

Advogado do(a) AGRAVADO: JAIRO EDUARDO MURARI - SP184711

Advogado do(a) AGRAVADO: JAIRO EDUARDO MURARI - SP184711

Advogado do(a) AGRAVADO: JAIRO EDUARDO MURARI - SP184711

Advogado do(a) AGRAVADO: JAIRO EDUARDO MURARI - SP184711

Advogado do(a) AGRAVADO: JAIRO EDUARDO MURARI - SP184711

Advogado do(a) AGRAVADO: JAIRO EDUARDO MURARI - SP184711

Advogado do(a) AGRAVADO: JAIRO EDUARDO MURARI - SP184711

Advogado do(a) AGRAVADO: JAIRO EDUARDO MURARI - SP184711

Advogado do(a) AGRAVADO: JAIRO EDUARDO MURARI - SP184711

Advogado do(a) AGRAVADO: JAIRO EDUARDO MURARI - SP184711

DESPACHO

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos por **SUL AMÉRICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS**, e em atenção ao quanto disposto no artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação.

Dessa forma, intime-se a parte contrária para que, querendo, apresente resposta aos embargos de declaração opostos.

Após, tomemos autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

São Paulo, 22 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025022-23.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: ANDREA DE MELO VERGANI

Advogado do(a) AGRAVANTE: HELENA JULIANA LINO DE LISBOA - SP334200

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DESPACHO

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos por ANDRÉA DE MELO VERGANI, e em atenção ao quanto disposto no artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação.

Dessa forma, intíme-se a parte contrária para que, querendo, apresente resposta aos embargos de declaração opostos.

Após, tomemos autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

São Paulo, 22 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025152-13.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: SR LIMA PAPEIS FINOS EIRELI - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO CANAAN CORREA VEIGA - MG102123-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos pela **UNIÃO FEDERAL**, e em atenção ao quanto disposto no artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação.

Dessa forma, intíme-se a parte contrária para que, querendo, apresente resposta aos embargos de declaração opostos.

Após, tomemos autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

São Paulo, 22 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029841-66.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: R.J SERVIÇOS DE PORTARIA E LIMPEZA EIRELI - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO REFUNDINI MAGRINI - SP210968-A
AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Quanto aos documentos que obrigatoriamente devem instruir a petição de agravo de instrumento, o Novo Código de Processo Civil previu o seguinte:

Art. 1.017. A petição de agravo de instrumento será instruída:

I – obrigatoriamente, com cópias da petição inicial, da contestação, da petição que ensejou a decisão agravada, da própria decisão agravada, da certidão da respectiva intimação ou outro documento oficial que comprove a tempestividade e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;

II – com declaração de inexistência de qualquer dos documentos referidos no inciso I, feita pelo advogado do agravante, sob pena de sua responsabilidade pessoal;

(...)

§ 1º. Acompanhará a petição o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela publicada pelos tribunais.

(...)

No caso dos autos, verifico que o presente agravo não foi instruído com cópias da petição inicial, da petição que ensejou a decisão agravada, da própria decisão agravada, da certidão de intimação e da procuração outorgada ao advogado da agravante.

Considerando que com a vigência do Novo Código de Processo Civil, no caso de eventual constatação da ausência de qualquer peça que comprometa a admissibilidade do recurso deverá o relator conceder ao recorrente prazo para complementação da documentação, nos termos do parágrafo único do artigo 932 daquele diploma legal, reputo necessária a intimação do agravante para que, no prazo de 5 (cinco) dias, dê integral cumprimento ao artigo 1.017 do CPC juntando aos autos todos os documentos obrigatórios à interposição do agravo de instrumento nos termos desta decisão, sob pena de negativa de seguimento ao presente agravo.

Cumprida a determinação supra ou decorrido *in albis*, tomem conclusos.

Intíme-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024774-23.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: SOCIEDADE EDUCACIONAL SAO PAULO SESP
Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILA FARIAS CAETANO - SP207578-A
AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Quanto aos documentos que obrigatoriamente devem instruir a petição de agravo de instrumento, o Novo Código de Processo Civil previu o seguinte:

Art. 1.017. A petição de agravo de instrumento será instruída:

I – obrigatoriamente, com cópias da petição inicial, da contestação, da petição que ensejou a decisão agravada, da própria decisão agravada, da certidão da respectiva intimação ou outro documento oficial que comprove a tempestividade e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;

II – com declaração de inexistência de qualquer dos documentos referidos no inciso I, feita pelo advogado do agravante, sob pena de sua responsabilidade pessoal;

(...)

§ 1º. Acompanhará a petição o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela publicada pelos tribunais.

(...)

No caso dos autos, verifico que o presente agravo não foi instruído com cópia da certidão de intimação da decisão agravada ou outro documento oficial que comprove a tempestividade do presente recurso.

Considerando que com a vigência do Novo Código de Processo Civil, no caso de eventual constatação da ausência de qualquer peça que comprometa a admissibilidade do recurso deverá o relator conceder ao recorrente prazo para complementação da documentação, nos termos do parágrafo único do artigo 932 daquele diploma legal, reputo necessária a intimação do agravante para que, no prazo de 5 (cinco) dias, dê integral cumprimento ao artigo 1.017 do CPC juntando aos autos todos os documentos obrigatórios à interposição do agravo de instrumento nos termos desta decisão, sob pena de negatividade de seguimento ao presente agravo.

Cumprida a determinação supra ou decorrido *in albis*, tomem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 5 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028922-77.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: PAULO SERGIO DE MELO TRANSPORTE EIRELI - ME

Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO CRUVINEL CARDOSO - MS16646, ELIZEU DIONIZIO SOUZA DA SILVA - MS24500, NATANAEL FERNANDES GODOYNETO - MS7577

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Inicialmente, deverá a agravante juntar aos autos cópia das certidões de dívida ativa que instruíram a execução fiscal de origem, demonstrando, assim, a natureza do tributo que lhe é cobrado.

Deverá também a agravante comprovar que o recolhimento das custas foi realizado nos termos da Resolução nº 138 de 06.07.2017 de lavra da Exma. Desembargadora Federal Presidente do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Conforme a Tabela V da referida Resolução, as custas no valor de R\$ 64,26 devem ser recolhidas sob o código de receita 18720-8, UG/Gestão 090029/00001, em Guia de Recolhimento da União – GRU, em qualquer agência da CEF – Caixa Econômica Federal, juntando-se obrigatoriamente comprovante nos autos (artigo 3º).

Prazo: 5 (cinco) dias.

Cumprido ou decorrido *in albis*, tomem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000551-82.2019.4.03.6118

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

APELANTE: BASF SA

Advogado do(a) APELANTE: GERALDO VALENTIM NETO - SP196258-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Compulsando os autos eletrônicos, verifico a ausência de digitalização de peças possivelmente relevantes ao deslinde da causa, de fls. 338 a 412 dos autos físicos.

Também constato que os depoimentos prestados nos autos de origem foram gravados em mídia digital (fl. 413 dos autos físicos), não sendo possível saber se houve, ou não, transcrição do teor das gravações.

Isto posto, intime-se a apelante para que sancie as irregularidades apontadas, trazendo a estes autos eletrônicos cópias digitalizadas das peças faltantes.

Caso não haja transcrição, nos autos físicos, das gravações constantes da mídia digital de fl. 413, deve a apelante providenciar a juntada dos arquivos de áudio e/ou de vídeo contidas nesta mídia.

Dada a possível necessidade de desarquivamento dos autos físicos, assinalo o prazo de 30 (trinta) dias úteis para cumprimento da determinação (art. 219, caput, do CPC/2015).

Intime-se a apelante.

Após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 21 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028675-96.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABRICIO DOS REIS BRANDÃO - PA11471-A
AGRAVADO: JOSE GERALDO RIBEIRO, MARIA HELENA PEREIRA LIMA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOÃO BENEDITO DA SILVA JUNIOR - SP175292-A
Advogado do(a) AGRAVADO: JOÃO BENEDITO DA SILVA JUNIOR - SP175292-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Quanto aos documentos que obrigatoriamente devem instruir a petição de agravo de instrumento, o Novo Código de Processo Civil previu o seguinte:

Art. 1.017. A petição de agravo de instrumento será instruída:

I – obrigatoriamente, com cópias da petição inicial, da contestação, da petição que ensejou a decisão agravada, da própria decisão agravada, da certidão da respectiva intimação ou outro documento oficial que comprove a tempestividade e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;

II – com declaração de inexistência de qualquer dos documentos referidos no inciso I, feita pelo advogado do agravante, sob pena de sua responsabilidade pessoal;

(...)

§ 1º Acompanhará a petição o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela publicada pelos tribunais.

(...)

No caso dos autos, verifico que o presente agravo não foi instruído com os documentos a que se refere § 1º dispositivo legal transcrito, vez que não apresentada cópia da decisão agravada, certidão de intimação e procuração outorgada ao advogado do agravado.

Considerando, assim, que com a vigência do Novo Código de Processo Civil, no caso de eventual constatação da ausência de qualquer peça que comprometa a admissibilidade do recurso deverá o relator conceder ao recorrente prazo para complementação da documentação, nos termos do parágrafo único do artigo 932 daquele diploma legal, reputo necessária a intimação da agravante para que, no prazo de 5 (cinco) dias, regularize o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 1.007, § 4º do Novo CPC, sob pena de negativa de seguimento ao presente agravo.

Cumprida a determinação supra ou decorrido o prazo *in albis*, intime-se o agravado, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

Após, tomem conclusos para julgamento.

São Paulo, 11 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011996-21.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: VITOR RODRIGO SANS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO SOLIGO - MS2464-A
AGRAVADO: ENILDO JOSE LAGO ZANON
PROCURADOR: CICERO JOAO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A

DESPACHO

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos pela **UNIÃO FEDERAL**, e em atenção ao quanto disposto no artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação.

Dessa forma, intime-se a parte contrária para que, querendo, apresente resposta aos embargos de declaração opostos.

Após, tomemos autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

São Paulo, 7 de novembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002308-66.2018.4.03.6112
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

APELADO: EDUARDO TOLEDO VICENTINI
Advogado do(a) APELADO: VANDONEY SUAMIR EHLERT - SC24070-A

DESPACHO

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos pelo FNDE, e ematenção ao quanto disposto no artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação.

Dessa forma, intíme-se a parte contrária para que, querendo, apresente resposta aos embargos de declaração opostos.

Após, tomemos autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

São Paulo, 7 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005630-21.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: R. R. MATOS - SERVICOS EIRELI - ME
Advogado do(a) APELANTE: ANSELMO FERNANDES PRANDONI - SP332949-A
APELADO: UNIAO FEDERAL

DECISÃO

Examinando os autos, entendo caracterizada a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto do presente recurso.

Com efeito, verifico que foi proferida sentença de mérito no feito originário, restando caracterizada a perda superveniente do objeto do presente recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, inciso III do Código de Processo Civil, **não conheço** do recurso, em vista da sua prejudicialidade.

Publique-se e intíme-se.

Após o decurso de prazo para recurso da presente decisão, proceda a Subsecretaria à baixa dos autos no Sistema.

São Paulo, 7 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026982-77.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: JOAO PEDRO TOGNOLI ROCCO
Advogado do(a) AGRAVANTE: JACOB MODULO ZANONI JUNIOR - SP197755-N
AGRAVADO: UNIVERSIDADE BRASIL-UNIDADE FERNANDÓPOLIS

DECISÃO

Examinando os autos, verifico que em 22.10.2019 foi proferido despacho determinando a intimação da parte recorrente para regularização do recolhimento das custas processuais (doc. ID nº 99415603). Entretanto, em que pese devidamente intimada, deixou a parte recorrente de cumprir a determinação.

Evidencia-se, assim, que o presente recurso é deserto, nos exatos termos do artigo 1.007, § 2º do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **não conheço** do recurso.

Publique-se e intíme-se.

Após o decurso de prazo para recurso da presente decisão, proceda a Subsecretaria à baixa dos autos no Sistema.

São Paulo, 7 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009142-54.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: SUPERMERCADOS CAETANO LTDA, SUPERMERCADOS CAETANO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAPHAEL STORANI MANTOVANI - SP278128-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAPHAEL STORANI MANTOVANI - SP278128-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAPHAEL STORANI MANTOVANI - SP278128-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Examinando os autos, entendo caracterizada a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto do presente recurso.

Com efeito, verifico que foi proferida sentença de mérito no feito originário, restando caracterizada a perda superveniente do objeto do presente recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, inciso III do Código de Processo Civil, **não conheço** do recurso, em vista da sua prejudicialidade.

Publique-se e intime-se.

Após o decurso de prazo para recurso da presente decisão, proceda a Subsecretaria à baixa dos autos no Sistema.

São Paulo, 7 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023490-14.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: LABORATIL FARMACEUTICA LTDA.
Advogados do(a) AGRAVANTE: JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES - SP154384-A, RONALDO RAYES - SP114521-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela União.

A Primeira Turma deu provimento ao agravo de instrumento interposto por LABORATIL FARMACÊUTICA LTDA.

A embargante sustenta que o acórdão contém omissões.

A decisão agravada indeferiu o pedido liminar.

Em consulta ao andamento do processo no qual proferida a decisão agravada, verifica-se que foi proferida sentença.

Desse modo, verifica-se que o presente agravo de instrumento perdeu o seu objeto.

Ante o exposto, JULGO PREJUDICADO o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, III, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026578-60.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: LG ELECTRONICS DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO HIROSHI AKAMINE - SP165388-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos por LG ELECTRONICS DO BRASIL LTDA.

A Primeira Turma negou provimento ao seu agravo de instrumento.

A embargante sustenta que o acórdão contém omissão.

A decisão agravada indeferiu a liminar.

Em consulta ao andamento dos autos no qual proferida a decisão agravada, verifica-se que já foi proferida sentença.

Desse modo, verifica-se que o presente agravo de instrumento perdeu o seu objeto.

Ante o exposto, JULGO PREJUDICADO o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, III, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009631-91.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL LEONARDO ALVES - MS15750-A
AGRAVADO: GERARDUS FRANCISCUS HENRICUS DE WIT, UNIAO FEDERAL

DESPACHO

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos por **BEN HUR SÓCRATES SALOMÃO TEIXEIRA DE SOUZA**, e em atenção ao quanto disposto no artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação.

Dessa forma, intime-se a parte contrária para que, querendo, apresente resposta aos embargos de declaração opostos.

Após, tomemos autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

São Paulo, 11 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007131-52.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL LEONARDO ALVES - MS15750-A
AGRAVADO: ANDREAS ANTONIUS MARIA SCHELTINGA, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A

DESPACHO

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos por **BEN HUR SÓCRATES SALOMÃO TEIXEIRA DE SOUZA**, e em atenção ao quanto disposto no artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação.

Dessa forma, intime-se a parte contrária para que, querendo, apresente resposta aos embargos de declaração opostos.

Após, tomemos autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

São Paulo, 11 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000203-95.2018.4.03.6115
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: USINA SANTA RITA S AACUCAR E ALCOOL, AGRO PECUARIA CORREGO RICO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO MARINI - SP106474-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO MARINI - SP106474-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

DESPACHO

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos por USINA SANTA RITA S/A AÇÚCAR E ÁLCOOL E OUTROS, e em atenção ao quanto disposto no artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação.

Dessa forma, intima-se a parte contrária para que, querendo, apresente resposta aos embargos de declaração opostos.

Após, tomemos autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

São Paulo, 11 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013845-28.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: ELV TRANSPORTES LTDA, EDUARDO LUIZ VIOLINI
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO FERNANDO BALDASSARRI SGARBI - SP261042
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO FERNANDO BALDASSARRI SGARBI - SP261042
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DESPACHO

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos por EDUARDO LUIS VIOLINI e ELV TRANSPORTES LTDA, e em atenção ao quanto disposto no artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação.

Dessa forma, intima-se a parte contrária para que, querendo, apresente resposta aos embargos de declaração opostos.

Após, tomemos autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

São Paulo, 7 de novembro de 2019.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5021480-60.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
RECORRENTE: CELSO AFONSO TEN CATEN, MARILENE TEN CATEN
RECORRIDO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DECISÃO

Examinando os autos, entendo caracterizada a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto do presente pedido de efeito suspensivo à apelação.

Com efeito, verifico que a apelação já está neste gabinete para apreciação do pedido de efeito suspensivo, restando caracterizada a perda superveniente da presente postulação.

Ressalto que apesar de intimada para esclarecer a apresentação do pedido em vista da existência de tal pedido na apelação a parte requerente deixou de se manifestar.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, inciso III do Código de Processo Civil, **não conheço** do recurso, em vista da sua prejudicialidade.

Publique-se e intime-se.

Após o decurso de prazo para recurso da presente decisão, proceda a Subsecretaria à baixa dos autos no Sistema.

São Paulo, 24 de outubro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021258-92.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: CAROLINE PAVANELLO TREVISAN
Advogado do(a) AGRAVANTE: THAIS JANAINA TREVISAN MALAGOLI CASARIM - SP245899
AGRAVADO: INSTITUTO EDUCACIONAL PIRACICABANO DA IGREJA METODISTA, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por CAROLINE PAVANELLO TREVISAN.

A decisão agravada, proferida na ação de obrigação de fazer que a agravante move em face do FNDE e outro, indeferiu a tutela de urgência que havia sido pedida para que o FNDE reabrisse o sistema eletrônico necessário ao aditamento do contrato do FIES a fim de se excluir matéria de dependência ou para se alterar percentual da bolsa, e, ainda, para que a UNIVERSIDADE METODISTA DE PIRACICABA - UNIMEP se abstivesse de negar a matrícula da agravante no período de 2019/2º e de exigir o pagamento do valor do semestre não aditado até o final do processo.

Alega a agravante que “teve seu aditamento referente ao 2º Semestre 2019 indeferido devido a um erro da instituição agravada que incluiu indevidamente no financiamento do semestre uma matéria de dependência, a qual não fora solicitado pela agravante e a inclusão, o que ensejou o aumento do valor da mensalidade do curso, fato este que impactou na aprovação dos fiadores, pois nesse caso, a renda dos mesmos não alcançava o valor necessário para a aprovação da fiança”.

Note-se que a questão em debate é relativa ao ensino superior.

Ora, tal matéria é de competência da Segunda Seção desta Corte, nos termos do artigo 10, §2º, IV, do Regimento Interno.

Assim, redistribua-se o feito a uma das Turmas da Segunda Seção.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029571-42.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: DALIRIA FERNANDA DOS SANTOS ZIGNANI, ADRIANO ZIGNANI SCABINI
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A
AGRAVADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O preparo do presente recurso deve ser realizado nos termos da Resolução nº 138 de 06.07.2017 de lavra da Exma. Desembargadora Federal Presidente do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Conforme a Tabela V da referida Resolução, as custas no valor de R\$ 64,26 devem ser recolhidas sob o código de receita 18720-8, UG/Gestão 090029/00001, em Guia de Recolhimento da União – GRU, em qualquer agência da CEF – Caixa Econômica Federal, juntando-se obrigatoriamente comprovante nos autos (artigo 3º).

No caso dos autos, contudo, verifico que a agravante não comprovou o recolhimento das custas, conforme certificado no documento Num. 107277093 – Pág. 1, tampouco que lhe foram concedidos os benefícios da justiça gratuita.

Considerando, assim, que com a vigência do Novo Código de Processo Civil, no caso de eventual constatação da ausência de qualquer peça que comprometa a admissibilidade do recurso deverá o relator conceder ao recorrente prazo para complementação da documentação, nos termos do parágrafo único do artigo 932 daquele diploma legal, reputo necessária a intimação da agravante para que, no prazo de 5 (cinco) dias comprove o recolhimento das custas **em dobro**, nos termos do artigo 1.007, § 4º do Novo CPC, **sob pena de negativa de seguimento ao presente agravo.**

Cumprida a determinação supra ou decorrido o prazo *in albis*, tomemos autos conclusos.

Publique-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000046-89.2014.4.03.6139
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CIRO DRESCH MARTINHAGO
Advogado do(a) APELADO: ANETE MAIR MACIEL MEDEIROS - DF15787

DECISÃO

Vistos, etc.

Homologo o pedido de desistência do recurso formulado pela agravante (ID nº 100902093), nos termos do artigo 998, do Código de Processo Civil/2015.

Publique-se e intime-se.

Após o decurso de prazo para recurso da presente decisão, proceda a Subsecretaria à baixa dos autos no Sistema.

São Paulo, 14 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009006-91.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: LEONARD OFFERHAUS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREA DE TOLEDO PIERRI - SP115022-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de decisão (ID 90535357) que negou seguimento ao agravo de instrumento na forma do artigo 932, inciso II, do CPC, uma vez que o recurso a ser interposto no caso seria apelação.

Alega, em síntese, que interpôs o presente agravo de instrumento para reforma de sentença que acolheu parcialmente a impugnação, visando alterar a condenação a honorários. Entende correta a interposição de agravo de instrumento em face de sentença que acolheu parcialmente a impugnação em cumprimento de sentença.

A parte agravada teve oportunidade de se manifestar.

É o breve relatório.

DECIDO.

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

Com razão a parte embargante.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça já decidiu que:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS. CPC/2015. DECISÃO QUE ENCERRA FASE PROCESSUAL. SENTENÇA, CONTESTADA POR APELAÇÃO. DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS PROFERIDAS NA FASE EXECUTIVA, SEM EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. 1. Caso em que a Corte de origem entendeu que é cabível a apelação da decisão que julga procedente a impugnação em cumprimento de sentença.
2. O STJ, julgando o tema recentemente, decidiu que "no sistema regido pelo NCPC, o recurso cabível da decisão que acolhe a impugnação ao cumprimento de sentença e extingue a execução é a apelação. As decisões que acolherem parcialmente a impugnação ou a ela negarem provimento, por não acarretarem a extinção da fase executiva em andamento, tem natureza jurídica de decisão interlocutória, sendo o agravo de instrumento o recurso adequado ao seu enfrentamento" (REsp 1.698.344/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 1/8/2018).
3. Recurso Especial não provido.
(REsp 1767663/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/11/2018, DJe 17/12/2018)

Tendo em vista que a "sentença" recorrida acolheu parcialmente a impugnação e não extinguiu a execução, entendo correta a interposição de agravo de instrumento no caso.

Face ao exposto, conheço dos embargos de declaração para o efeito de acolhê-los e reconsiderar a decisão embargada.

Tomem conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 13 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024089-84.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: DUOMO INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS EIRELI - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELLE BORSARINI DA SILVA - SP285606-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024089-84.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: DUOMO INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS EIRELI - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELLE BORSARINI DA SILVA - SP285606-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora e pela União contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

As parte embargantes alegam, em síntese, a ocorrência de obscuridade e omissão no acórdão.

Requer-se o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024089-84.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: DUOMO INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS EIRELI - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELLE BORSARINI DA SILVA - SP285606-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

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

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do Código de Processo Civil).

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissão ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guereado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o re julgamento do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rel 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nílson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09).

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração da União e da parte autora.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara como mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

IV - Embargos de declaração da União e da parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração da União e da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001968-28.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL, UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: GUSTAVO ROMANINI GOIS BARCO
Advogados do(a) AGRAVADO: CECILIA RODRIGUES FRUTUOSO - SP196420, NESTOR NEGRELLI NETO - SP195635, ERALDO DOS SANTOS JUNIOR - SP376003
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos pela **GUSTAVO ROMANINI GOIS BARCO** em face de decisão (ID nº 69421789) que negou seguimento ao agravo de instrumento interposto pela União Federal.

Em seus embargos, alega que na decisão constou que não houve resposta a despacho que inquiria sobre a manutenção de interesse na apreciação dos embargos de declaração opostos pela parte agravada, mas em verdade houve. Aduz que solicitou a apreciação dos embargos de declaração opostos em face de acórdão que provia o agravo de instrumento.

A parte embargada se manifestou (ID nº 103271424).

É o relatório.

Decido.

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

A decisão embargada reconheceu a prejudicialidade do agravo de instrumento em face da prolação de sentença nos autos originários.

De fato, houve erro material na decisão embargada por constar que não houve manifestação quando houve requerimento de julgamento dos embargos de declaração.

Ocorre que, ainda que a embargante tenha se manifestado pela apreciação dos embargos opostos em face de acórdão, a sentença prolatada no feito originário torna a questão a ser apreciada neste recurso prejudicada.

Como se vê, a decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.

A propósito, sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.

De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

Face ao exposto, **conheço dos embargos de declaração para o efeito de acolhê-los em parte somente para constar que houve manifestação da parte agravada pela apreciação dos embargos de declaração opostos em face de acórdão, mantendo no mais a decisão recorrida.**

São Paulo, 6 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003337-67.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: RODASUL LOGISTICA E TRANSPORTES LTDA.
Advogados do(a) APELANTE: FABIANA TENTARDINI - RS49929-A, HENRIQUE CELSO FURTADO BURNS MAGALHAES - RJ165040-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003337-67.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: RODASUL LOGISTICA E TRANSPORTES LTDA.
Advogados do(a) APELANTE: FABIANA TENTARDINI - RS49929-A, HENRIQUE CELSO FURTADO BURNS MAGALHAES - RJ165040-A
APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM GUARULHOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

A parte embargante alega, em síntese, a ocorrência de obscuridade e omissão no acórdão.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003337-67.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: RODASUL LOGISTICA E TRANSPORTES LTDA.
Advogados do(a) APELANTE: FABIANA TENTARDINI - RS49929-A, HENRIQUE CELSO FURTADO BURNS MAGALHAES - RJ165040-A
APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM GUARULHOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

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

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do Código de Processo Civil).

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissivo ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guerdado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejugamento do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retrado. Precedentes: (EDcl na Rel 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilton Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09).

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002247-21.2017.4.03.6120
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: ANA PAULA BIAVA SENE
Advogado do(a) APELADO: LUCIANE DE CASTRO MOREIRA - SP150011-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002247-21.2017.4.03.6120
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ANA PAULA BIAVA SENE
Advogado do(a) APELADO: LUCIANE DE CASTRO MOREIRA - SP150011-A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

A parte embargante alega, em síntese, a ocorrência de obscuridade e omissão no acórdão.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002247-21.2017.4.03.6120
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ANA PAULA BIAVA SENE
Advogado do(a) APELADO: LUCIANE DE CASTRO MOREIRA - SP150011-A

VOTO

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

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do Código de Processo Civil).

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissivo ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guerdado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejugamento do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retrado. Precedentes: (EDcl no RE 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nelson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09).

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara como o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

IV- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009519-92.2015.4.03.6130
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LAURA SHIZUE KOSSAKA
Advogado do(a) APELADO: SIMONE FERRAZ DE ARRUDA - SP201753-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009519-92.2015.4.03.6130
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LAURA SHIZUE KOSSAKA
Advogado do(a) APELADO: SIMONE FERRAZ DE ARRUDA - SP201753-A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

A parte embargante alega, em síntese, a ocorrência de obscuridade e omissão no aresto.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009519-92.2015.4.03.6130
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LAURA SHIZUE KOSSAKA
Advogado do(a) APELADO: SIMONE FERRAZ DE ARRUDA - SP201753-A

VOTO

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

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do Código de Processo Civil).

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este debate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissivo ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guereado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos espostos nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o re julgamento do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rel 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nelson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09).

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- I - Não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.
- II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara como o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.
- III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
- IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022057-38.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: AGENCIA ESPECIAL DE FINANCIAMENTO INDUSTRIAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO FORSTER - SP209708-A
AGRAVADO: VALDECIR CANDIDO DA SILVA, REAL COMERCIO E MONTAGENS DE CALHAS LTDA - ME, MARIA CANDIDA DA SILVA DE LAZZARI
PROCURADOR: DOUGLAS FERREIRA DE MORAES
Advogado do(a) AGRAVADO: JULIANA LOPES SASSO - SP227663
Advogado do(a) AGRAVADO: JULIANA LOPES SASSO - SP227663
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de novembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: AGENCIA ESPECIAL DE FINANCIAMENTO INDUSTRIAL
AGRAVADO: VALDECIR CANDIDO DA SILVA, REAL COMERCIO E MONTAGENS DE CALHAS LTDA - ME, MARIA CANDIDA DA SILVA DE LAZZARI
PROCURADOR: DOUGLAS FERREIRA DE MORAES

O processo nº 5022057-38.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 28/01/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003819-72.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO NYGAARD - RS29023-A
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO NYGAARD - RS29023-A
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO NYGAARD - RS29023-A
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO NYGAARD - RS29023-A
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO NYGAARD - RS29023-A
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO NYGAARD - RS29023-A
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO NYGAARD - RS29023-A
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO NYGAARD - RS29023-A
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO NYGAARD - RS29023-A
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO NYGAARD - RS29023-A
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO NYGAARD - RS29023-A
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO NYGAARD - RS29023-A
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO NYGAARD - RS29023-A
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO NYGAARD - RS29023-A
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO NYGAARD - RS29023-A
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO NYGAARD - RS29023-A
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO NYGAARD - RS29023-A
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO NYGAARD - RS29023-A
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO NYGAARD - RS29023-A
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO NYGAARD - RS29023-A
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO NYGAARD - RS29023-A
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO NYGAARD - RS29023-A
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO NYGAARD - RS29023-A
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO NYGAARD - RS29023-A
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO NYGAARD - RS29023-A
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO NYGAARD - RS29023-A
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO NYGAARD - RS29023-A
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO NYGAARD - RS29023-A
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO NYGAARD - RS29023-A
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO NYGAARD - RS29023-A
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO NYGAARD - RS29023-A
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO NYGAARD - RS29023-A
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO NYGAARD - RS29023-A
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO NYGAARD - RS29023-A
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO NYGAARD - RS29023-A
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO NYGAARD - RS29023-A
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO NYGAARD - RS29023-A
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO NYGAARD - RS29023-A
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO NYGAARD - RS29023-A
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO NYGAARD - RS29023-A
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO NYGAARD - RS29023-A
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO NYGAARD - RS29023-A
APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVICIO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

A parte embargante alega, em síntese, a ocorrência de obscuridade e omissão no acórdão.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório.

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO NYGAARD - RS29023-A
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO NYGAARD - RS29023-A
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO NYGAARD - RS29023-A
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO NYGAARD - RS29023-A
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO NYGAARD - RS29023-A
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO NYGAARD - RS29023-A
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO NYGAARD - RS29023-A
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO NYGAARD - RS29023-A
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO NYGAARD - RS29023-A
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO NYGAARD - RS29023-A
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO NYGAARD - RS29023-A
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO NYGAARD - RS29023-A
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO NYGAARD - RS29023-A
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO NYGAARD - RS29023-A
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO NYGAARD - RS29023-A
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO NYGAARD - RS29023-A
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO NYGAARD - RS29023-A
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO NYGAARD - RS29023-A
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO NYGAARD - RS29023-A
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO NYGAARD - RS29023-A
APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVICIO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - IN CRA
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A

VOTO

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

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do Código de Processo Civil).

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissão ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guarecido ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos espostos nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o re julgamento do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicinda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rel 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09).

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara como mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029158-29.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUIHY

AGRAVANTE: LUCILENE FABIANA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MAIRA CALIDONE RECCHIA BAYOD - SP246875-N
AGRAVADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando a impossibilidade de acesso ao processo de origem no PJe de 1º Grau, intime-se a agravante para que proceda à juntada integral do processo nº 5001226-18.2019.4.03.6127 no prazo de 5 (cinco) dias.

Cumprido, tomem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001539-97.2018.4.03.6002
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CLAUDIA MARIA ALMEIDA MELO
Advogados do(a) APELADO: AERTON MOITA FERNANDES - MA17954-A, ELY DIAS DE SOUZA - MS3341-A, TIAGO FERREIRA ORTIZ - MS20672-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001539-97.2018.4.03.6002
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CLAUDIA MARIA ALMEIDA MELO
Advogados do(a) APELADO: AERTON MOITA FERNANDES - MA17954-A, ELY DIAS DE SOUZA - MS3341-A, TIAGO FERREIRA ORTIZ - MS20672-A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

A parte embargante alega, em síntese, a ocorrência de obscuridade e omissão no acórdão.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001539-97.2018.4.03.6002
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CLAUDIA MARIA ALMEIDA MELO
Advogados do(a) APELADO: AERTON MOITA FERNANDES - MA17954-A, ELY DIAS DE SOUZA - MS3341-A, TIAGO FERREIRA ORTIZ - MS20672-A

VOTO

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

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do Código de Processo Civil).

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissivo ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guereado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos espostos nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejudgamento do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rel 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nelson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09).

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SALVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara como o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003029-28.2017.4.03.6120
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: MARCEL FILIPE ROSSIN
Advogado do(a) APELADO: LUCIANE DE CASTRO MOREIRA - SP150011-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003029-28.2017.4.03.6120
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MARCEL FILIPE ROSSIN
Advogado do(a) APELADO: LUCIANE DE CASTRO MOREIRA - SP150011-A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

A parte embargante alega, em síntese, a ocorrência de obscuridade e omissão no aresto.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003029-28.2017.4.03.6120
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MARCEL FILIPE ROSSIN

VOTO

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

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do Código de Processo Civil).

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissão ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guerdado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejugamento do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicinda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retrado. Precedentes: (EDcl na Rel 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09).

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002339-55.2014.4.03.6002

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECID DOS SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CONDOMINIO SHOPPING AVENIDA CENTER DE DOURADOS

Advogados do(a) APELANTE: LAILA IANA DADALTO ALVES - MS17415-A, ROALDO PEREIRA ESPINDOLA - MS10109-A, ALEXANDRE MAGNO CALEGARI PAULINO - MS9103-A

APELADO: CONDOMINIO SHOPPING AVENIDA CENTER DE DOURADOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE MAGNO CALEGARI PAULINO - MS9103-A, LAILA IANA DADALTO ALVES - MS17415-A, ROALDO PEREIRA ESPINDOLA - MS10109-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: ALLIANZ SEGUROS S/A

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: JACO CARLOS SILVA COELHO

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002339-55.2014.4.03.6002

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECID DOS SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CONDOMINIO SHOPPING AVENIDA CENTER DE DOURADOS

Advogados do(a) APELANTE: LAILA IANA DADALTO ALVES - MS17415-A, ROALDO PEREIRA ESPINDOLA - MS10109-A, ALEXANDRE MAGNO CALEGARI PAULINO - MS9103-A

APELADO: CONDOMINIO SHOPPING AVENIDA CENTER DE DOURADOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE MAGNO CALEGARI PAULINO - MS9103-A, LAILA IANA DADALTO ALVES - MS17415-A, ROALDO PEREIRA ESPINDOLA - MS10109-A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte ré contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

A parte embargante alega, em síntese, a ocorrência de obscuridade e omissão no acórdão.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002339-55.2014.4.03.6002

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CONDOMÍNIO SHOPPING AVENIDA CENTER DE DOURADOS

Advogados do(a) APELANTE: LAILA IANA DADALTO ALVES - MS17415-A, ROALDO PEREIRA ESPINDOLA - MS10109-A, ALEXANDRE MAGNO CALEGARI PAULINO - MS9103-A

APELADO: CONDOMÍNIO SHOPPING AVENIDA CENTER DE DOURADOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE MAGNO CALEGARI PAULINO - MS9103-A, LAILA IANA DADALTO ALVES - MS17415-A, ROALDO PEREIRA ESPINDOLA - MS10109-A

VOTO

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

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do Código de Processo Civil).

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissão ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guerdado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejuilgamento do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, momento quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na REl 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09).

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara como mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003927-04.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: REDE D'OR SAO LUIZ S.A.
Advogado do(a) APELANTE: BRENO FERREIRA MARTINS VASCONCELOS - SP224120-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVICIO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003927-04.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: REDE D'OR SAO LUIZ S.A.
Advogado do(a) APELANTE: BRENO FERREIRA MARTINS VASCONCELOS - SP224120-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVICIO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

A parte embargante alega, em síntese, a ocorrência de obscuridade e omissão no acórdão.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003927-04.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: REDE D'OR SAO LUIZ S.A.
Advogado do(a) APELANTE: BRENO FERREIRA MARTINS VASCONCELOS - SP224120-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVICIO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A

VOTO

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

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do Código de Processo Civil).

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissão ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guerdado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Maíran Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos espostos nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o re julgamento do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rel 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nílson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09).

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara como mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002217-31.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: TANIA RODRIGUES GUIEM DE CARVALHO
Advogado do(a) APELADO: LUCIANE DE CASTRO MOREIRA - SP150011-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002217-31.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: TANIA RODRIGUES GUIEM DE CARVALHO
Advogado do(a) APELADO: LUCIANE DE CASTRO MOREIRA - SP150011-A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

A parte embargante alega, em síntese, a ocorrência de obscuridade e omissão no acórdão.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002217-31.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: TANIA RODRIGUES GUIEM DE CARVALHO
Advogado do(a) APELADO: LUCIANE DE CASTRO MOREIRA - SP150011-A

VOTO

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

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do Código de Processo Civil).

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissão ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guereado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos espostos nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejuízo do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rel 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilton Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09).

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.93.09069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara como o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001669-91.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: DINIEPER INDÚSTRIA METALÚRGICA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ ALBERTO TEIXEIRA - SP138374-A, CARLA ANDREIA ALCANTARA COELHO PRADO - SP188905-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DINIEPER INDÚSTRIA METALÚRGICA LTDA

Advogados do(a) APELADO: CARLA ANDREIA ALCANTARA COELHO PRADO - SP188905-A, LUIZ ALBERTO TEIXEIRA - SP138374-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001669-91.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: DINIEPER INDÚSTRIA METALÚRGICA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ ALBERTO TEIXEIRA - SP138374-A, CARLA ANDREIA ALCANTARA COELHO PRADO - SP188905-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DINIEPER INDÚSTRIA METALÚRGICA LTDA

Advogados do(a) APELADO: CARLA ANDREIA ALCANTARA COELHO PRADO - SP188905-A, LUIZ ALBERTO TEIXEIRA - SP138374-A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

A parte embargante alega, em síntese, a ocorrência de obscuridade e omissão no aresto.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001669-91.2018.4.03.6130
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: DINIEPER INDUSTRIA METALURGICALTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: LUIZ ALBERTO TEIXEIRA - SP138374-A, CARLA ANDREIA ALCANTARA COELHO PRADO - SP188905-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DINIEPER INDUSTRIA METALURGICALTDA
Advogados do(a) APELADO: CARLA ANDREIA ALCANTARA COELHO PRADO - SP188905-A, LUIZ ALBERTO TEIXEIRA - SP138374-A

VOTO

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

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do Código de Processo Civil).

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissão ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guerdado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o re julgamento do feito, contido inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, momento quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rel 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilton Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09).

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara como o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000487-13.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: BORGWARNER BRASIL LTDA, BORGWARNER BRASIL LTDA
Advogados do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - MG1796-S, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - MG1796-S
APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM JUNDIAI/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000487-13.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: BORGWARNER BRASIL LTDA, BORGWARNER BRASIL LTDA

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

A parte embargante alega, em síntese, a ocorrência de obscuridade e omissão no aresto.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000487-13.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: BORGWARNER BRASIL LTDA, BORGWARNER BRASIL LTDA
Advogados do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S
APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM JUNDIAI/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

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

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do Código de Processo Civil).

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissão ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guereado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos espostos nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o re julgamento do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rel 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09).

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara como mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007879-20.2016.4.03.6130
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECID DOS SANTOS
APELANTE: PIC QUIMICA E FARMACEUTICA LTDA., UNIAO FEDERAL
Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO FREITAS DE NATALE - SP178344-A, PATRICIA MADRID BALDASSARE FONSECA - SP227704-A
APELADO: UNIAO FEDERAL, PIC QUIMICA E FARMACEUTICA LTDA.
Advogados do(a) APELADO: PATRICIA MADRID BALDASSARE FONSECA - SP227704-A, RODRIGO FREITAS DE NATALE - SP178344-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007879-20.2016.4.03.6130
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECID DOS SANTOS
APELANTE: PIC QUIMICA E FARMACEUTICA LTDA., UNIAO FEDERAL
Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO FREITAS DE NATALE - SP178344-A, PATRICIA MADRID BALDASSARE FONSECA - SP227704-A
APELADO: UNIAO FEDERAL, PIC QUIMICA E FARMACEUTICA LTDA.
Advogados do(a) APELADO: PATRICIA MADRID BALDASSARE FONSECA - SP227704-A, RODRIGO FREITAS DE NATALE - SP178344-A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte apelante contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

A parte embargante alega, em síntese, a ocorrência de obscuridade e omissão no acórdão.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007879-20.2016.4.03.6130
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECID DOS SANTOS
APELANTE: PIC QUIMICA E FARMACEUTICA LTDA., UNIAO FEDERAL
Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO FREITAS DE NATALE - SP178344-A, PATRICIA MADRID BALDASSARE FONSECA - SP227704-A
APELADO: UNIAO FEDERAL, PIC QUIMICA E FARMACEUTICA LTDA.
Advogados do(a) APELADO: PATRICIA MADRID BALDASSARE FONSECA - SP227704-A, RODRIGO FREITAS DE NATALE - SP178344-A

VOTO

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

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do Código de Processo Civil).

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissão ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guereado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos espostos nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejuízo do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl no REsp 774161/SC, Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09).

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, **REJEITO os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara como mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019616-84.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: HUMBERTO LUIZ TEIXEIRA - SP157875
AGRAVADO: FLORISBELA AUGUSTO PAULO DA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Tendo em vista a prolação de sentença definitiva nos autos principais, consoante consulta no sistema eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, resta evidente a perda de objeto do presente agravo de instrumento.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008754-72.2015.4.03.6114
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: JOSE CARLOS QUEIROZ SALES
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE CEREJA SANCHEZ - SP148058-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Vistos,

A recente decisão proferida pelo E. Ministro Roberto Barroso, na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.090/DF, determinou a suspensão da tramitação dos feitos que versem sobre a matéria debatida na presente ação. Confira-se o teor:

DECISÃO:

Considerando: (a) a pendência da presente ADI 5090, que sinaliza que a discussão sobre a rentabilidade do FGTS ainda será apreciada pelo Supremo e, portanto, não está julgada em caráter definitivo, estando sujeita a alteração (plausibilidade jurídica); (b) o julgamento do tema pelo STJ e o não reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo, o que poderá ensejar o trânsito em julgado das decisões já proferidas sobre o tema (perigo na demora); (c) os múltiplos requerimentos de cautelar nestes autos; e (d) a inclusão do feito em pauta para 12/12/2019, defiro a cautelar, para determinar a suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria, até julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal. Publique-se. Intime-se. Brasília, 6 de setembro de 2019.

Dessa forma, em cumprimento à deliberação, suspendo a tramitação destes autos – e apreciação da apelação - até final julgamento da ADI 5.090/DF.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2019.

Hélio Nogueira
Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030678-24.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: DIEGO MARTIGNONI - RS65244-A
AGRAVADO: MIRTES SILVA DE OLIVEIRA, CESAR SILVA DE OLIVEIRA, SILENE GALVAO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: ADRIANO GRACAAMERICO - SP176522
Advogado do(a) AGRAVADO: ADRIANO GRACAAMERICO - SP176522
Advogado do(a) AGRAVADO: ADRIANO GRACAAMERICO - SP176522
OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Proceda a parte agravante ao recolhimento em dobro das custas do agravo de instrumento, no prazo de cinco dias, nos termos do § 4º do artigo 1.007 do Código de Processo Civil, sob pena de não conhecimento do recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013516-63.2011.4.03.6182
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: INSTITUTO SANTANENSE DE ENSINO SUPERIOR
Advogados do(a) APELANTE: ADELMO DA SILVA EMERENCIANO - SP91916-A, ROBERTSON SILVA EMERENCIANO - SP147359-A, ARI DE OLIVEIRA PINTO - SP123646-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: RENATO VIDAL DE LIMA - SP235460-A
Advogado do(a) APELADO: RENATO VIDAL DE LIMA - SP235460-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Intime-se a apelante para que, no prazo de 10 (dez) dias, traga à colação a cópia da inicial da execução fiscal (processo n. 0015052-46.2010.403.6182), bem como, das CDAs e seus anexos.

Cumprida a determinação supra, ou decorrido o prazo assinalado, o que a Secretaria da Turma certificará, tomem-se os autos conclusos.

Publique-se. Int.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000076-96.2014.4.03.6116
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: MAURICIO DE LABIO FREITAS
Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO BRANDAO RODRIGUES - SP288421-A, LUCIANA DE LABIO FREITAS - SP322821-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O Supremo Tribunal Federal, em sede de medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 5090, determinou a suspensão de todos os processos que tratem da correção dos depósitos vinculados do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) pela Taxa Referencial (TR), até o julgamento do mérito da matéria pelo Plenário.

Nesse passo, determino o sobrestamento do presente feito.

Intím-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002160-07.2013.4.03.6116
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: MAURI DOS SANTOS ANDRADE
Advogados do(a) APELANTE: VINICIUS DIAS DA SILVA - SP329137-N, BRUNO GOERING DE LIMA - SP332122-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O Supremo Tribunal Federal, em sede de medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 5090, determinou a suspensão de todos os processos que tratem da correção dos depósitos vinculados do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) pela Taxa Referencial (TR), até o julgamento do mérito da matéria pelo Plenário.

Nesse passo, determino o sobrestamento do presente feito.

Intím-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016270-95.2014.4.03.6303
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: JOAO BATISTADOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: PEDRO LOPES DE VASCONCELOS - SP248913-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

O segurado interpôs apelação contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de reconhecimento de exercício de atividades em condições especiais e condenou o INSS à conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 156.357.261-0) em aposentadoria especial (B46).

É o relatório.

DECIDO.

Examinando os autos, verifica-se que a matéria aqui controvertida, tem natureza previdenciária, motivo pelo qual a competência para processo e julgamento do feito neste E. Tribunal é atribuída à C. 3ª Seção, nos termos do art. 10, § 3º, do Regimento Interno:

'Art. 10 - A competência das Seções e das respectivas Turmas, que as integram, é fixada em função da matéria e da natureza da relação jurídica litigiosa.

§ 1º - À Primeira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos: I - à matéria penal; II - às contribuições destinadas ao custeio da Previdência Social, ao Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural (FUNRURAL) e ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS); III - à matéria de direito privado, dentre outras: a) domínio e posse; b) locação de imóveis; c) família e sucessões; d) direitos reais sobre a coisa alheia; e) constituição, dissolução e liquidação de sociedades; IV - à matéria trabalhista de competência residual; V - à propriedade industrial; VI - aos registros públicos; VII - aos servidores civis e militares; VIII - às desapropriações e apossamentos administrativos.

§ 2º - À Segunda Seção cabe processar e julgar os feitos relativos ao direito público, ressalvados os que se incluem na competência da Primeira e Terceira Seções, dentre outros: I - matéria constitucional, incluindo nacionalidade, opção e naturalização, excetuadas as competências do Órgão Especial, da Primeira e Terceira Seções; II - licitações; III - nulidade e anulabilidade de atos administrativos, excetuada a matéria da Primeira e Terceira Seções; IV - ensino superior; V - inscrição e exercício profissional; VI - tributos em geral e preços públicos; VII - contribuições, excetuadas as de competência da Primeira Seção.

§ 3º - À Terceira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos à Previdência e Assistência Social, excetuada a competência da Primeira Seção.

§ 4º - À Quarta Seção cabe processar e julgar os feitos relativos à matéria criminal, ressalvada a competência do Órgão Especial.'

Por isso, **DECLINO DA COMPETÊNCIA** para uma das Turmas integrantes da 3ª Seção desta Corte Regional.

Redistribuíam-se os autos.

Intimem-se.

Cumpra-se com urgência.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030588-16.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: BANCO DO BRASIL SA
Advogado do(a) AGRAVANTE: NELSON WILLIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
AGRAVADO: ALOISIO LEMES DE BRITO
Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDO DANIEL SEEMUND - SC18900
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo por instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por BANCO DO BRASIL S.A., em face de decisão que declinou a competência para julgamento da ação para a Justiça Comum Estadual, sob o fundamento de que o cumprimento da sentença coletiva foi requerido apenas em face de um dos devedores solidários, cuja condição não se enquadra em nenhum dos casos de competência da Justiça Federal.

Sustenta o Agravante em síntese que deve haver chamamento ao processo dos demais devedores solidários, quais sejam, a UNIÃO e o BACEN e, conseqüentemente, mantida a competência da Justiça Federal.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Fundamento e decido.

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

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não houve demonstração da probabilidade de provimento do recurso.

Com efeito, a Ação Civil Pública (nº 0008465-28.1994.4.01.3400) que deu origem à presente ação foi promovida pelo Ministério Público Federal em face do Banco do Brasil S/A, da União – Fazenda Nacional e do Banco Central – BACEN, perante a 3ª Vara Federal do Distrito Federal.

Esta Eg. Corte Regional vinha entendendo que, em tais casos, a competência funcional teria preferência sobre a competência em razão da pessoa, daí por que, considerando que a referida Ação Civil Pública fora julgada perante o Juízo Federal da 3ª Vara Federal do Distrito Federal, caberia à Justiça Federal processar o cumprimento da respectiva sentença. Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. CHAMAMENTO AO PROCESSO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Consoante consta nos autos, a Ação Civil Pública que se busca executar (nº 0008465-28.1994.4.01.3400) foi promovida pelo Ministério Público Federal em face do Banco do Brasil S/A, da União – Fazenda Nacional e do Banco Central – BACEN, perante a 3ª Vara Federal do Distrito Federal.

2. O processo e julgamento da execução compete ao Juízo que prolatou a sentença na ação cognitiva, in casu, o Juízo Federal, ainda que não haja interesse de qualquer ente federal arrolado no artigo 109, inciso I, da CR. Precedentes.

3. Ainda que, em regra, a execução corra perante o juízo que processou a causa em primeiro grau de jurisdição, há hoje entendimento firmado no âmbito do E. STJ (REsp nº 1.243.887/PR, processado sob o regime do art. 543-C do CPC/73) no sentido de que a liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva podem ser ajuizadas no foro do domicílio do beneficiário.

4. Considerando que houve condenação solidária entre os demandados na ação coletiva, devem eles responder solidariamente pelos prejuízos causados, facultando-se ao credor propor a ação de cumprimento da sentença contra qualquer um dos devedores. Nesta toada, observa-se que eventual direito de regresso deve ser objeto de ação própria, sendo incabível o chamamento ao processo. Precedente.

5. Agravo de instrumento parcialmente provido

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I. O caso em tela versa sobre a possibilidade de trâmite na Justiça Federal de execuções individuais de título judicial, oriundas de ação coletiva, nas quais não haja participação da União ou de outro ente enumerado no art. 109, inc. I, da Constituição Federal.

II. Observa-se que o título judicial que se pretende executar é proveniente da ação civil pública nº 0008465-28.1994.4.01.3400, que tramitou perante a 3ª Vara Federal do Distrito Federal.

III. Verifica-se, ademais, que o art. 516 do Código de Processo Civil/2015, tal como o art. 475-P Código de Processo Civil/1973, prevê o seguinte: O cumprimento da sentença efetuar-se-á perante: II – o juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição.

IV. Desta forma, sendo o título judicial originário de ação sob a égide da Justiça Federal, ainda que ausentes os entes do art. 109, inc. I, da Constituição Federal, será possível a sua execução pelo juízo federal, nos termos do art. 516, inc. II, do Código de Processo Civil, uma vez que tal solução é decorrente, em sentido amplo, do princípio da perpetuo jurisdictionis.

V. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO 5018679-11.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, julgado em 07/06/2019, e - DJF3 Judicial, DATA: 17/06/2019)

Ocorre que o E. Superior Tribunal de Justiça, em processos que tratam justamente de liquidação individual de sentença proferida no âmbito da Ação Civil Pública nº 0008465-28.1994.401.3400, vem proferindo decisões monocráticas em sentido contrário.

Com efeito, segundo o entendimento explicitado pelo Rel. Min. Luis Felipe Salomão no CC nº 157.891/MS, pelo Rel. Min. Moura Ribeiro no CC nº 157.889/MS e pela Rel. Min. Nancy Andrighi no CC nº 156.349/MS, a competência funcional sede lugar em face da competência *ratione personae*. A propósito, destaco trecho do CC nº 157.891/MS supracitado:

“Nesta linha de intelecção, não figurando na lide quaisquer dos entes previstos no artigo 109, I, da CF, considerando que o autor optou pela propositura da liquidação em face exclusivamente do Banco do Brasil, que possui natureza jurídica de sociedade de economia mista, é de se declarar a competência da Justiça Estadual para o julgamento de cumprimento de sentença coletiva que tramitou perante a Justiça Federal”.

Diante disso, verifica-se a hipótese de competência do Juízo Estadual.

Sobre os requisitos para concessão de efeito suspensivo, ainda sob a égide do CPC/1973, mas perfeitamente aplicável à espécie, destaco a jurisprudência desta Corte:

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

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

Diante do exposto, **indeferiu** o pedido de efeito suspensivo.

Após, vista à parte agravada para apresentação de contraminuta.

Por fim, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030344-87.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: RUMO MALHA PAULISTA S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: ABNER LUIZ DE FANTI CARNICER - SP399679-A, GABRIELA SPESSOTTO PASSARELLI - SP350099

AGRAVADO: ANA PAULA FERREIRA DE OLIVEIRA, ANTONIA VIEIRA OLIVEIRA, MARIO LUIZ VIEIRA DA SILVA, FAMÍLIAS DO JD. SAMAMBAIA

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE TORTORELLA MANDL - SP248010

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE TORTORELLA MANDL - SP248010

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo por instrumento, com pedido de tutela antecipada recursal, interposto por RUMO MALHA PAULISTA S/A, em face de decisão que indeferiu liminar de reintegração de posse de área situada no Município de Campinas, a qual segundo a Agravante encontra-se na faixa de domínio da concessionária.

Aduz a agravante, em síntese, que as construções irregulares de muros e casas em alvenaria estão a aproximadamente 07 (sete) metros do eixo da via férrea, e, portanto, encontram-se na faixa de domínio da CONCESSIONÁRIA RUMO MALHA PAULISTA. Sustenta que se trata de bem público e que há risco para a segurança das pessoas e para a operação da via férrea.

Afirma, ainda, que não há que se falar em posse nova ou velha na medida que os AGRAVADOS, ora invasores apenas exercem mera detenção sobre a área pública, ou seja, inexistente posse exercida pelos AGRAVADOS a ser protegida, está-se diante de mera detenção, devendo-se deferir à CONCESSIONÁRIA a liminar de reintegração independentemente de se averiguar o tempo da invasão perpetrada.

Pleiteia a concessão de tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Fundamento e decisão.

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

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não houve demonstração do risco de dano irreparável. Com efeito, conforme consignado na decisão recorrida, após o cumprimento das diligências de citação e constatação, por parte do Sr. Oficial de Justiça do Juízo, que se trata, na verdade, de uma área ocupada por construções de alvenaria, com infraestrutura de serviços públicos, inclusive asfalto e escola, situados a menos de 100 metros da linha férrea aonde existem várias casas antigas que, segundo relatado, são habitadas por moradores que lá residem há muitos anos (entre 1980 e 2005).

Ademais, tendo em vista o certificado pelo Sr. Oficial de Justiça do Juízo, no Id12971703, bem como, em vista das várias manifestações nos autos, inclusive do MPF, resta claro que há necessidade de vários esclarecimentos acerca da área ocupada, pelos Réus, supostamente objeto do pedido de reintegração, em especial sua correta identificação, delimitação e localização em relação à via férrea operacional", ou seja, faz-se necessária a instrução probatória incompatível com a concessão a liminar.

Sobre os requisitos para concessão de efeito suspensivo, ainda sob a égide do CPC/1973, mas perfeitamente aplicável à espécie, destaco a jurisprudência desta Corte:

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

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

Diante do exposto, **indeferiu** o pedido de tutela antecipada recursal.

Após, vista à parte agravada para apresentação de contraminuta.

Por fim, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030338-80.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: ANTONIO CARLOS ALEXANDRE DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROMULO FRANCISCO TORRES - SP284771-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo por instrumento, com pedido de tutela antecipada recursal, interposto por ANTONIO CARLOS ALEXANDRE DE SOUZA, em face de decisão que indeferiu o pedido de concessão de mais prazo para regularização dos pagamentos e manteve a ordem de reintegração de posse de imóvel objeto de financiamento imobiliário.

Aduz o agravante, em síntese, que existe boa fé na intenção de pagar o débito e que solicitou auxílio financeiro à sua família para pagamento imediato de R\$10.000,00 e mais duas parcelas de R\$500,00, a fim de evitar a reintegração da posse do imóvel, em prejuízo da sua família que ficara sem ter onde morar.

Pleiteia a concessão de tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Fundamento e decido.

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

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não houve demonstração da probabilidade de provimento do recurso. Isso porque, conforme consignado na decisão recorrida:

"ID 17389525: Após realização de acordo entre as partes e a informação de seu descumprimento pelo réu, este foi intimado a efetuar o depósito da quantia de R\$ 1.470,25 relativa às despesas do FAR e comprovar a regularidade dos pagamentos dos débitos condominiais.

ID 21371453: Com a inércia da parte ré, foi determinado o prosseguimento do feito como o cumprimento integral da ordem de reintegração de posse já deferida no ID 414273.

ID 22346954: O réu requereu a concessão de prazo não inferior a 30 dias para realizar o depósito judicial do valor devido, bem como a suspensão da ordem de reintegração.

(...)

A parte ré teve diversas oportunidades para regularizar o débito e cumprir o acordado entre as partes.

Não obstante, passados mais de dois anos da data da celebração do acordo, ainda postula prazo para pagamento dos valores inadimplidos."

Não há outrossim, comprovação de que os valores ofertados pelo Agravante são suficientes à satisfação integral do débito.

Sobre os requisitos para concessão de efeito suspensivo, ainda sob a égide do CPC/1973, mas perfeitamente aplicável à espécie, destaco a jurisprudência desta Corte:

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

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

Diante do exposto, **indeferiu** o pedido de tutela antecipada recursal.

Após, vista à parte agravada para apresentação de contraminuta.

Por fim, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000066-52.2014.4.03.6116
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: PATRICIA GREGORIO SILVA
Advogado do(a) APELANTE: LUIS FERNANDO PAULINO DONATO - SP161212-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos,

A recente decisão proferida pelo E. Ministro Roberto Barroso, na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.090/DF, determinou a suspensão da tramitação dos feitos que versem sobre a matéria debatida na presente ação. Confira-se o teor:

DECISÃO:

Considerando: (a) a pendência da presente ADI 5090, que sinaliza que a discussão sobre a rentabilidade do FGTS ainda será apreciada pelo Supremo e, portanto, não está julgada em caráter definitivo, estando sujeita a alteração (plausibilidade jurídica); (b) o julgamento do tema pelo STJ e o não reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo, o que poderá ensejar o trânsito em julgado das decisões já proferidas sobre o tema (perigo na demora); (c) os múltiplos requerimentos de cautelar nestes autos; e (d) a inclusão do feito em pauta para 12/12/2019, defiro a cautelar, para determinar a suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria, até julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal. Publique-se. Intime-se. Brasília, 6 de setembro de 2019.

Dessa forma, em cumprimento à deliberação, suspendo a tramitação destes autos – e apreciação da apelação - até final julgamento da ADI 5.090/DF.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2019.

Hélio Nogueira

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012380-44.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: CARLOS ALBERTO MASTROPIETRO
Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME DE CARVALHO - SP229461-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos,

A recente decisão proferida pelo E. Ministro Roberto Barroso, na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.090/DF, determinou a suspensão da tramitação dos feitos que versem sobre a matéria debatida na presente ação. Confira-se o teor:

DECISÃO:

Considerando: (a) a pendência da presente ADI 5090, que sinaliza que a discussão sobre a rentabilidade do FGTS ainda será apreciada pelo Supremo e, portanto, não está julgada em caráter definitivo, estando sujeita a alteração (plausibilidade jurídica); (b) o julgamento do tema pelo STJ e o não reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo, o que poderá ensejar o trânsito em julgado das decisões já proferidas sobre o tema (perigo na demora); (c) os múltiplos requerimentos de cautelar nestes autos; e (d) a inclusão do feito em pauta para 12/12/2019, defiro a cautelar, para determinar a suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria, até julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal. Publique-se. Intime-se. Brasília, 6 de setembro de 2019.

Dessa forma, em cumprimento à deliberação, suspendo a tramitação destes autos – e apreciação da apelação - até final julgamento da ADI 5.090/DF.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2019.

Hélio Nogueira

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001154-49.2019.4.03.6121
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: PAULO MARCELO DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: MONICA REGINA DE CARVALHO - SP176229-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos,

A recente decisão proferida pelo E. Ministro Roberto Barroso, na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.090/DF, determinou a suspensão da tramitação dos feitos que versem sobre a matéria debatida na presente ação. Confira-se o teor:

DECISÃO:

Considerando: (a) a pendência da presente ADI 5090, que sinaliza que a discussão sobre a rentabilidade do FGTS ainda será apreciada pelo Supremo e, portanto, não está julgada em caráter definitivo, estando sujeita a alteração (plausibilidade jurídica); (b) o julgamento do tema pelo STJ e o não reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo, o que poderá ensejar o trânsito em julgado das decisões já proferidas sobre o tema (perigo na demora); (c) os múltiplos requerimentos de cautelar nestes autos; e (d) a inclusão do feito em pauta para 12/12/2019, defiro a cautelar, para determinar a suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria, até julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal. Publique-se. Intime-se. Brasília, 6 de setembro de 2019.

Dessa forma, em cumprimento à deliberação, suspendo a tramitação destes autos – e apreciação da apelação - até final julgamento da ADI 5.090/DF.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2019.

Hélio Nogueira
Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002394-86.2013.4.03.6116
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: JOSE VALMIR FERREIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: OSWALDO EGYDIO DE SOUZA NETO - SP338723-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DES PACHO

Vistos,

A recente decisão proferida pelo E. Ministro Roberto Barroso, na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.090/DF, determinou a suspensão da tramitação dos feitos que versem sobre a matéria debatida na presente ação. Confira-se o teor:

DECISÃO:

Considerando: (a) a pendência da presente ADI 5090, que sinaliza que a discussão sobre a rentabilidade do FGTS ainda será apreciada pelo Supremo e, portanto, não está julgada em caráter definitivo, estando sujeita a alteração (plausibilidade jurídica); (b) o julgamento do tema pelo STJ e o não reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo, o que poderá ensejar o trânsito em julgado das decisões já proferidas sobre o tema (perigo na demora); (c) os múltiplos requerimentos de cautelar nestes autos; e (d) a inclusão do feito em pauta para 12/12/2019, defiro a cautelar, para determinar a suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria, até julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal. Publique-se. Intime-se. Brasília, 6 de setembro de 2019.

Dessa forma, em cumprimento à deliberação, suspendo a tramitação destes autos – e apreciação da apelação - até final julgamento da ADI 5.090/DF.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2019.

Hélio Nogueira
Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002508-25.2013.4.03.6116
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: JOAO PEREIRA MARQUES
Advogados do(a) APELANTE: VINICIUS DIAS DA SILVA - SP329137-N, BRUNO GOERING DE LIMA - SP332122-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DES PACHO

Vistos,

A recente decisão proferida pelo E. Ministro Roberto Barroso, na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.090/DF, determinou a suspensão da tramitação dos feitos que versem sobre a matéria debatida na presente ação. Confira-se o teor:

DECISÃO:

Considerando: (a) a pendência da presente ADI 5090, que sinaliza que a discussão sobre a rentabilidade do FGTS ainda será apreciada pelo Supremo e, portanto, não está julgada em caráter definitivo, estando sujeita a alteração (plausibilidade jurídica); (b) o julgamento do tema pelo STJ e o não reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo, o que poderá ensejar o trânsito em julgado das decisões já proferidas sobre o tema (perigo na demora); (c) os múltiplos requerimentos de cautelar nestes autos; e (d) a inclusão do feito em pauta para 12/12/2019, defiro a cautelar, para determinar a suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria, até julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal. Publique-se. Intime-se. Brasília, 6 de setembro de 2019.

Dessa forma, em cumprimento à deliberação, suspendo a tramitação destes autos – e apreciação da apelação - até final julgamento da ADI 5.090/DF.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2019.

Hélio Nogueira
Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002626-16.2014.4.03.6132
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: MARCELO APARECIDO DE MELLO
Advogados do(a) APELANTE: FABIO VINICIUS FERRAZ GRASSELLI - SP245061-A, LUCAS ANDRE FERRAZ GRASSELLI - SP289820-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos,

Em exame aos autos eletrônicos, verifico que a digitalização das peças processuais encontra-se incompleta.

Com efeito, verifica-se, de plano, que o apelante não procedeu à digitalização da própria apelação na íntegra, bem como, da sentença, em ordem cronológica.

Dessa forma, determino a regularização do feito, devendo o apelante trazer a digitalização de todas as peças processuais (processo na íntegra), em ordem cronológica, sob pena de não conhecimento da apelação.

Prazo: 15 dias.

Intime-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000897-68.2012.4.03.6117

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

APELANTE: MARIO RIBEIRO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N

APELADO: COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS, COMPANHIA DE SEGUROS DO ESTADO DE SAO PAULO, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, UNIÃO FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: DENIS ATANAZIO - SP229058-A, MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA - PE23748-A

Advogado do(a) APELADO: BRUNO HENRIQUE GONCALVES - SP131351-A

Advogado do(a) APELADO: ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA - SP189220-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de novembro de 2019

Destinatário: APELANTE: MARIO RIBEIRO DA SILVA

APELADO: COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS, COMPANHIA DE SEGUROS DO ESTADO DE SAO PAULO, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, UNIÃO FEDERAL

O processo nº 0000897-68.2012.4.03.6117 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 28/01/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001069-64.2017.4.03.0000

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

AGRAVANTE: BARREFLEX RECICLAGEM CAMPINAS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A, BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A

AGRAVADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Tendo em vista a reconsideração pelo juízo "a quo" da decisão agravada, consoante consulta no sistema eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, resta evidente a perda de objeto do presente agravo de instrumento.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil. Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030489-46.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

INTERESSADO: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA - SP241739-A

Advogado do(a) INTERESSADO: JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA - SP241739-A

AGRAVADO: JOAQUIM ALFONSO FILHO, VERA LUCIA MARCAL, JOSE DOS ANJOS, ANTONIO LUIZ VERTUAN, CLAUDINE DE LIMA, VANDECIR DE ALMEIDA, CLOTILDE

FERNANDES DE OLIVEIRA AVANTE, ANTONIO ROMA, TEREZINHA DE J O SABINO, LUCIANO BORGES DA SILVA NICOLIELO, OSVALDO GARCIA SCARTEZINE, MARIA

VICENTINA ESCOTA, JOSE EXPEDITO LOPES, MARIA APARECIDA FABRICIO LIZABEL, OSWALDO DARIO, JOSE NIRSON LEME DA SILVA, MARIA DE FATIMA MORENO

VARGAS

Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela Caixa Econômica Federal (CEF), em face de decisão proferida em sede de ação de indenização securitária, que, segundo sustenta a Recorrente, não haveria vislunbrado interesse jurídico da Instituição Financeira na lide, reconhecendo, por conseguinte, a competência absoluta da Justiça Estadual para processar e julgar o feito.

Alega a Agravante, em síntese, possuir interesse na demanda mesmo em relação a contrato celebrado antes da Lei 7.682/1988, posto que o referido diploma legal, ao determinar a garantia, pelo FCVS, do equilíbrio do Seguro Habitacional do Sistema, abrangeu todos os contratos que se encontravamativos, e não apenas os firmados a partir de então, vez que a vigência do seguro é renovada anualmente, até a extinção do contrato de mútuo. Aduz, assim, a existência de interesse jurídico a justificar seu ingresso na lide.

É o relatório.

Decido.

Da motivação exposta na decisão recorrida, observo que o Juízo *a quo* reconheceu o interesse da CEF na lide “em razão do envolvimento de apólice securitária pública (ramo 66), bem assim do risco potencial de afetação do FCVS, do qual é administradora”, concluindo, portanto, haver restado “evidenciada a competência da Justiça Federal para processo e julgamento da causa, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal”, conforme consignado expressamente pela decisão recorrida (ID 107394299 – p. 146/147).

A Agravante, por sua vez, em suas razões de recurso (ID 107394175), não apresenta adequada correlação lógica entre os fatos narrados e as conclusões expostas, restringindo-se a reiterar, genericamente, a existência de interesse jurídico a justificar seu ingresso na lide, na qualidade de substituta processual ou assistente da seguradora ré, com a consequente manutenção dos autos na Justiça Federal.

Resta claro, portanto, que inexiste efetiva impugnação aos fundamentos da decisão recorrida, a qual já acolheu a pretensão deduzida pela Recorrente, reconhecendo o interesse da CEF na lide, assim como a competência da Justiça Federal.

Nesses termos, infere-se que o recurso apresenta razões dissociadas do pronunciamento judicial originário, infringindo, por conseguinte, o princípio da dialeticidade, motivo pelo qual não deve ser conhecido:

“Tem-se decidido, acertadamente, que não é satisfatória a mera invocação, em peça padronizada, de razões que não guardam relação com o teor da sentença.”

(José Carlos Barbosa Moreira. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 10ª ed., p. 423)

“O apelante deve dar as razões, de fato e de direito pelas quais entenda deva ser anulada ou reformada a sentença recorrida. Sem as razões do inconformismo, o recurso não pode ser conhecido.”

(Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery. *Código de Processo Civil Comentado*. 14ª ed., p. 1.052)

Nesse sentido situa-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. MONITÓRIA. SEGREDO DE JUSTIÇA. PUBLICIDADE DOS ATOS PROCESSUAIS. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 126/STJ. CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULAS NºS 5 E 7/STJ.

DEFICIÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. SÚMULAS NºS 283 E 284/STF.

[...]

4. Há deficiência na fundamentação recursal quando, além de ser incapaz de evidenciar a violação do dispositivo legal invocado, as razões apresentam-se dissociadas dos motivos espostos pelo Tribunal de origem. Incidem, nesse particular, por analogia, os rigores das Súmulas nºs 283 e 284/STF.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 560.122/RJ, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 07/05/2015, DJe 13/05/2015)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE ALEGAÇÃO DA OCORRÊNCIA DE QUAISQUER DOS VICIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO HOSTILIZADA. INOBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE RECURSAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO CONHECIDOS.

(EDcl no AgRg no RMS 40.230/SP, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 07/05/2015, DJe 14/05/2015)

Dispositivo

Ante o exposto, com fulcro no art. 932, inc. III, do Código de Processo Civil, **não conheço** do agravo de instrumento.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030227-96.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: RENE BAND JOSE
Advogados do(a) AGRAVANTE: CARLA SUELI DOS SANTOS - SP132545-A, CELIO LUIS GALVAO NAVARRO - SP358683-A
AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo por instrumento, compedido de efeito suspensivo, interposto por RENE BAND JOSE, em face de decisão que indeferiu liminar em mandado de segurança, impetrado com a finalidade reconhecimento de inexistência de laudêmio incidente sobre cessão de direitos.

Aduz o agravante, em síntese, que o laudêmio da cessão é inexigível porque a data do fato antecede 5 anos da data de conhecimento da União - mais do que o permitido por lei para realização da cobrança (inciso III do artigo 20 da Instrução Normativa nº 01/2007).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Fundamento e decido.

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

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não houve demonstração do risco de dano irreparável. Com efeito, o agravante limita-se a mencionar genericamente que a cobrança é indevida, sem esclarecer qual seria o risco de dano iminente a autorizar a concessão do efeito suspensivo.

Sobre os requisitos para concessão de efeito suspensivo, ainda sob a égide do CPC/1973, mas perfeitamente aplicável à espécie, destaco a jurisprudência desta Corte:

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

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

Diante do exposto, **indeferiu** o pedido de efeito suspensivo.

Após, vista à parte agravada para apresentação de contraminuta.

Por fim, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029840-81.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADEMIR SCABELLO JUNIOR - SP144300-A
AGRAVADO: JUREMA MELLO DE FARIAS
PROCURADOR: MARCELO WINTHER DE CASTRO
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO WINTHER DE CASTRO - SP191761-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO** contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, deferiu o pedido de tutela provisória de urgência, nos seguintes termos:

*"(...) Isso posto, **DEFIRO O PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA** para determinar que a União Federal reestabeleça o benefício de Assistência Médico-Hospitalar (FAMHS), em sua integralidade, à autora **JUREMA MELLO DE FARIAS**.*

*Cite-se. Intime-se, **COMURGÊNCIA**.*

DEFIRO os benefícios da justiça gratuita. Anote-se.

(maiúsculas e negrito originais)

Alega o agravante que o legislador não creditou às Forças Armadas o dever de prover assistência à saúde dos militares e de seus dependentes e que o direito à assistência médico-hospitalar se dará nas condições ou limitações impostas na legislação e regulamentação específicas, *in casu* o Decreto nº 92.512/86 que deixou a cargo da regulamentação de cada Força os critérios específicos de enquadramento dos dependentes.

Sustenta que por meio da NSCA 160-5 aprovada pela Portaria COMGEP no 643/3SC, de 12 de abril de 2017, o Comandante-Geral do Pessoal estabeleceu quem pode ser considerado como beneficiário da assistência médico-hospitalar prestada pelo Comando da Aeronáutica. Afirma que no caso dos autos a agravada declara que recebe pensão por morte de seu falecido pai, além de receber benefício previdenciário (aposentadoria por tempo de contribuição), o que lhe afasta da condição de beneficiária. Defende a impossibilidade de concessão de liminar que esgote no todo ou em parte o objeto da ação ou que conceda aumento, extensão de vantagens ou pagamento de qualquer natureza

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Ao tratar dos direitos dos militares, a Lei nº 6.880/80 prevê em seu artigo 50 o seguinte:

Art. 50. São direitos dos militares:

(...)

e) a assistência médico-hospitalar para si e seus dependentes, assim entendida como o conjunto de atividades relacionadas com a prevenção, conservação ou recuperação da saúde, abrangendo serviços profissionais médicos, farmacêuticos e odontológicos, bem como o fornecimento, a aplicação de meios e os cuidados e demais atos médicos e paramédicos necessários;

(...)

§ 2º São considerados dependentes do militar:

(...)

III – a filha solteira, desde que não receba remuneração;

(...)

§ 4º Para efeito do disposto nos §§ 2º e 3º deste artigo, não serão considerados como remuneração os rendimentos não-provenientes de trabalho assalariado, ainda que recebidos dos cofres públicos, ou a remuneração que, mesmo resultante de relação de trabalho, não enseje ao dependente do militar qualquer direito à assistência previdenciária oficial.

(negritei)

Recentemente – em 12.04.2017 – O Ministério da Defesa editou a Portaria COMGEP nº 643/3SC [1] de 12.04.2017 que aprova a edição das Normas para Prestação da Assistência Médico-Hospitalar no SISAU. Referido diploma administrativo prevê em seus subitens 1.3.7 e 5.1:

1.3.7 BENEFICIÁRIOS DO FUNDO DE SAÚDE DA AERONÁUTICA (FUNSA)

São os militares da Aeronáutica e seus respectivos dependentes relacionados no item 5.1 desta norma, que se diferenciam dos demais beneficiários da assistência à saúde pela condição de contribuição para o FUNSA, através do titular:

5.1 Serão considerados beneficiários do FUNSA, para fins de indenização da assistência à saúde prevista nesta norma, os usuários abaixo especificados:

a) os militares contribuintes;

b) o cônjuge ou o(a) companheiro(a) do militar contribuinte, definido com tal na legislação em vigor;

c) o(a) filho(a) menor de 21 anos;

d) o(a) filho(a) estudante, até completar 24 (vinte e quatro) anos, desde que não receba remuneração;

e) a filha estudante, até completar 24 (vinte e quatro) anos, desde que solteira e não receba remuneração;

f) o(a) filho(a) inválido(a) ou interdito(a);

g) o(a) tutelado(a) até completar 18 anos;

h) o(a) enteado(a) até completar 18 anos;

i) os beneficiários da pensão militar de primeira e segunda ordem de prioridade, previstos nos itens I e II, do Art. 7º da Lei nº 3.765, de 4 de maio de 1960 (Lei da Pensão Militar) nas condições e limites nela estabelecidos;

j) a mãe viúva do militar contribuinte, desde que não receba remuneração;

l) o menor que esteja sob a guarda, sustento e responsabilidade do militar contribuinte, por determinação judicial desde que atendidas as seguintes condições:

- enquanto residir sob o mesmo teto;

- enquanto não constituir união estável;

- enquanto viver sob dependência econômica do militar;

- até que cesse a guarda; e

- até que seja emancipado ou atinja a maioridade.

O que se extrai dos dispositivos legal e infralegal é que muito embora a Lei nº 6.880/80 preveja em seu artigo 50 como dependente a filha solteira que não receba remuneração, a Portaria COMGEP nº 643/3SC [2] de 12.04.2017 não incluiu mencionada dependente do militar como beneficiária do FUNSA, estabelecendo distinção não expressamente prevista em lei.

Entretanto, não há no diploma legal qualquer limite de idade para que a filha do militar seja considerada sua beneficiária; tampouco comprovou a agravada que a agravada recebe remuneração, apenas alegou receber pensão do falecido pai e benefício previdenciário, o que não se enquadra no conceito de remuneração nos termos do artigo 50, § 4º [3] da Lei nº 6.880/80 de molde a descaracterizar sua condição de beneficiária. Por conseguinte, comprovado o preenchimento dos requisitos previstos no artigo 50, § 3º, 'a' da Lei nº 6.880/80, mostra-se legítimo o reconhecimento da agravada como beneficiária do sistema médico-hospitalar.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao E. Juízo a quo.

Intime-se a agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2019.

[1] <http://www2.fab.mil.br/hca/images/nsca.pdf>

[2] <http://www2.fab.mil.br/hca/images/nsca.pdf>

[3] “§ 4º Para efeito do disposto nos §§ 2º e 3º deste artigo, não serão considerados como remuneração os rendimentos não-provenientes de trabalho assalariado, ainda que recebidos dos cofres públicos, ou a remuneração que, mesmo resultante de relação de trabalho, não enseje ao dependente do militar qualquer direito à assistência previdenciária oficial.”

APELANTE: SUELI AKEMI KURIMOTO
Advogado do(a) APELANTE: MARIA LUCIA DE FREITAS MACIEL - SP98443-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos,

A recente decisão proferida pelo E. Ministro Roberto Barroso, na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.090/DF, determinou a suspensão da tramitação dos feitos que versem sobre a matéria debatida na presente ação. Confira-se o teor:

DECISÃO:

Considerando: (a) a pendência da presente ADI 5090, que sinaliza que a discussão sobre a rentabilidade do FGTS ainda será apreciada pelo Supremo e, portanto, não está julgada em caráter definitivo, estando sujeita a alteração (plausibilidade jurídica); (b) o julgamento do tema pelo STJ e o não reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo, o que poderá ensejar o trânsito em julgado das decisões já proferidas sobre o tema (perigo na demora); (c) os múltiplos requerimentos de cautelar nestes autos; e (d) a inclusão do feito em pauta para 12/12/2019, defiro a cautelar, para determinar a suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria, até julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal. Publique-se. Intime-se. Brasília, 6 de setembro de 2019.

Dessa forma, em cumprimento à deliberação, suspendo a tramitação destes autos – e apreciação da apelação - até final julgamento da ADI 5.090/DF.

Intime-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2019.

Hélio Nogueira
Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001069-87.2019.4.03.6113
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: ORIPES GOMES PRIOR
Advogados do(a) APELANTE: MARCELO AUGUSTO DA SILVEIRA - SP135562-A, ANELISA RIBEIRO DE SOUZA - SP297062-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Em exame do processo, verifico que a digitalização dos autos físicos (Embargos de Terceiro) não está completa, porquanto ausentes decisão que julgou os embargos de declaração interpostos por ORIPES GOMES PRIOR e outra, bem como, demais documentos que comprovavam a tempestividade do recurso de apelação.

Dessa forma, promova a recorrente a digitalização na íntegra dos autos físicos (Embargos de Terceiro), sob pena de não conhecimento da apelação interposta.

Prazo: 15 dias.

Intime-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008707-17.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: RODOVISA CIVENNA TRANSPORTES LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARINA ELAINE DE OLIVEIRA - SP197618-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Rodovisa Civenna Transportes Ltda. contra a decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

A embargante alega a ocorrência de omissão, porquanto não teriam sido desenvolvidas as razões de indeferimento da medida liminar, uma vez que os possíveis danos teriam sido demonstrados.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Não assiste razão à embargante.

Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da sentença ou acórdão, além de corrigir erro material, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.

Ademais, nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a oposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, o pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foram tirados os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, a decisão combatida, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Por esses fundamentos, em conformidade com o §2º do artigo 1.024 do Código de Processo Civil, **rejeito** os embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029884-03.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDER EDUARDO DE OLIVEIRA - SP183637-A
AGRAVADO: MARY LEMOS
PROCURADOR: LUCIA HELENA DIAS DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVADO: LUCIA HELENA DIAS DE SOUZA - SP135077-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO** contra decisão que, nos autos do Cumprimento de Sentença contra a Fazenda Pública ajuizado na origem, deixou de fixar verba honorária em favor da agravante.

Alega a agravante que embora tenha havido expressa concordância da agravada com os cálculos apresentados pela agravante, ao homologar as contas da agravante o juízo de origem deixou de fixar a verba honorária devida em razão da sucumbência absoluta da agravada, nos termos do artigo 85, § 1º do CPC.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, verifico presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela recursal.

Examinando os autos do processo de origem, observo que ao dar início ao cumprimento de sentença a agravada apresentou cálculos no valor de R\$ 4.533.478,15 (Num. 11316112 – Pág. 1 do processo de origem) e, intimada, a agravante apresentou impugnação apontando como devido o valor de R\$ 2.555.859,43 (Num. 14014783 – Pág. 3/5 do processo de origem). Em seguida, intimada a se manifestar sobre a impugnação da União a agravada manifestou expressa concordância, nos seguintes termos:

“(…) Em sendo assim, estando a exequente de acordo com o cálculo apresentado pela Executada, requer seja expedido ao E. TRF da 3ª Região, o competente precatório requisitório, nos moldes dos artigos 730 e seguintes do Código de Processo Civil, requisitando o pagamento da forma que segue (...)”

(Num. 20178936 – Pág. 1 do processo de origem).

Sendo assim, considerando o quanto previsto pelo artigo 85 segundo o qual “A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor”, bem como pelo artigo 322, § 1º (ambos do CPC) que prevê que os honorários advocatícios estão compreendidos no principal, deveria a decisão agravada ter decidido sobre a condenação dos honorários advocatícios da parte sucumbente.

Considerando que assim não o fez, mostra-se descabida a apreciação do tema por esta Corte Regional neste momento processual, sob pena de incorrer em indevida supressão de instância. Nestas condições, tenho que o pedido de efeito suspensivo deve ser acolhido para sustar os efeitos da decisão agravada e determinar ao juízo de origem que decida sobre o pedido de condenação da parte sucumbente ao pagamento de honorários advocatícios.

Ante o exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se ao E. Juízo a quo.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000939-62.2017.4.03.6115
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: CIRO RODRIGO TONIOLO COSTA
Advogado do(a) APELADO: DIJALMA COSTA - SP108154-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

A parte embargante alega, em síntese, a ocorrência de obscuridade e omissão no acórdão.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório.

VOTO

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

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do Código de Processo Civil).

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissão ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guerdado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejugamento do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na REcl 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09).

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara como mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029834-74.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: SYNVAL TOZZINI
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO HENRIQUE PEREIRA DE ARAUJO - SP291960-A
AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SYNVAL TOZZINI contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de antecipação de tutela.

Reporta-se o agravante em suas razões recursais ao processo nº 1002904-03.2019.8.26.0004 em trâmite na 2ª Vara da Família e Sucessões do Foro Regional IV – Lapa da Comarca da Capital do Estado de São Paulo, especialmente à decisão que liminarmente julgou improcedente o incidente de remoção do inventariante. Alega que “o Inventariante prestou contas de forma ininteligível; que promove confusão patrimonial com os bens do Espólio ao pagar advogado próprio com frutos dos bens que administra; que deixou os bens serem dilapidados; além de se apropriar indevidamente de um deles” (Num. 107125497 – Pág. 5).

Pugna pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Examinando os autos, verifico que a decisão agravada proferida nos autos do processo nº 5012765-62.2019.4.03.6100 indeferiu o pedido de antecipação de tutela formulado com o objetivo de suspender os efeitos de ato administrativo que levou a aplicação de pena de suspensão convertida em pena de suspensão por ter sido aplicada por autoridades incompetentes e prescrita à época de sua aplicação.

Entretanto, constato que o agravante em sua peça recursal se remete a processo que tramita na Justiça Estadual e tem como objeto a remoção de inventariante (processo nº 1002904-03.2019.8.26.0004).

Evidente, portanto, que as razões recursais estão flagrantemente dissociadas da decisão agravada, não impugnando os fundamentos invocados pelo juízo *a quo* para conceder a liminar. Vale dizer, inexistente *in casu* pertinência lógica entre o recurso interposto e a decisão recorrida. Tal circunstância – ausência de correspondência entre os fundamentos da decisão recorrida e as razões impugnativas do agravo de instrumento – a rigor, torna inviável a análise do recurso, impondo-se, assim, o não conhecimento do infortismo.

Neste sentido, transcrevo recente decisão desta E. Corte Regional:

“AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. INTERVENÇÃO DE TERCEIROS. INTERESSE DA CEF. COMPETÊNCIA. RAZÕES DISSOCIADAS. RECURSO NÃO CONHECIDO. 1. As razões recursais apresentadas devem guardar pertinência lógica com a decisão recorrida, sob pena de ofensa a pressuposto objetivo de regularidade procedimental. 2. Na hipótese, não há pertinência lógica entre o agravo legal interposto e a decisão recorrida, não podendo ser admitido o recurso que apresente razões dissociadas. Precedentes. 3. Agravo interno não conhecido.” (negritei)

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI 595171/SP, Relator Desembargador Federal Hélio Nogueira, e-DJF3 27/02/2018)

Ante o exposto, deixo de conhecer o presente agravo de instrumento, com fundamento no artigo 932, III do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixemos autos à Vara de Origem.

São Paulo, 22 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025825-69.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: NAYARA NOGUEIRA DE JESUS
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCOS DA ROCHA OLIVEIRA - SP201448-A, ATAYANE DE MOURA LIMA - SP375024
AGRAVADO: ADP EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: GUILHERME DEL BIANCO DE OLIVEIRA - SP257240-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de novembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: NAYARA NOGUEIRA DE JESUS
AGRAVADO: ADP EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo nº 5025825-69.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 28/01/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029998-39.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: HIT EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO PELEGRINI BARBOSA - SP199877-A
AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por HIT EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA. – ME contra decisão que, nos autos da Execução de Título Extrajudicial, deferiu o pedido de bloqueio de ativos financeiros pelo Bacenjud, nos seguintes termos:

“(…) Portanto, tendo em vista as recentes alterações implementadas pelo Sistema BACENJUD, que prevê a possibilidade de enviar, por meio do sistema, ordens para bloqueio e transferência de ativos de renda fixa (títulos públicos federais, CDBs, COEs, LCIs, LCAs etc), renda variável (ações, ETFs, FIIs, CRI, CRA etc) e cotas de fundos de investimento, defiro, nos termos do artigo 854 do CPC, o pedido da exequente, e determino o rastreamento e bloqueio de valores constantes de instituições financeiras em nome da(o) executada(o) (MATRIZ e EVENTUAIS FILIAIS), por meio do sistema BACENJUD. (...)”

Sustenta a agravante a excepcionalidade do prosseguimento da execução em razão da indicação de bens imóveis à penhora e defende a aplicação do princípio da menor onerosidade em favor do executado, previsto pelo artigo 805, parágrafo único do CPC. Argumenta que antes de indeferimento da recusa dos bens deveria o juízo de origem ter determinado a avaliação dos bens indicados à penhora e que a constrição dos imóveis oferecidos não acarreta prejuízo à agravada.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, verifico presentes os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Quanto ao tema tenho entendido que a determinação de bloqueio de ativos do executado por meio do sistema *BacenJud* consiste medida extrema a ser adotada apenas quando não localizados outros bens suficientes à garantia da dívida ou, ainda, quando os bens indicados ou penhorados forem de difícil alienação de modo a inviabilizar o recebimento do crédito.

Tal entendimento se harmoniza com o princípio da preservação da empresa que busca prestigiar a continuidade da atividade empresarial em razão dos diversos interesses, sociais inclusive, que giram em torno dela. Nestas condições, antes que se esgotem as tentativas de localização de outros bens à garantia da dívida, não se afigura razoável o bloqueio de valores de conta bancária da empresa que podem lhe servir de capital de giro e impedir o regular exercício de suas atividades.

No caso dos autos, verifico que citada no feito executivo a agravada indicou à penhora dois imóveis (Num. 21427558 – Pág. 1/2 do processo de origem) que, sustentada, perfaziam valor de R\$ 500.000,00 (Num. 21427560 – Pág. 1/2 do processo de origem), o que foi rejeitado pela agravada “por desrespeito à ordem legal estabelecida no artigo 11 da Lei nº 6.830/80” e requereu “seja procedida à busca de ativos financeiros em face da empresa matriz, e também de eventuais filiais” (Num. 22181008 – Pág. 1/2 do processo de origem).

Muito embora a agravada já tenha recusado os bens oferecidos pela agravante, não se mostra razoável a constrição de numerário depositado em conta bancária e necessário à manutenção das atividades ordinárias da empresa sem que lhe fosse oportunizada a possibilidade de substituir a garantia por outro bem de sua propriedade de acordo com a ordem prevista no artigo 11 da Lei nº 6.830/80.

Ante o exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo para determinar a liberação dos valores bloqueados nos autos, bem como lhe seja oportunizada a indicação de outros bens em valor suficiente para a garantia do crédito tributário.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030280-77.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: MARIA GORETE RODRIGUES
Advogado do(a) AGRAVANTE: SILVIO RODRIGUES - SP94407-A
AGRAVADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **MARIA GORETE RODRIGUES** contra decisão que, nos autos do Cumprimento de Sentença ajuizado na origem, deixou de apreciar os embargos de declaração opostos pela agravante, nos seguintes termos:

“(…) **Decido.**

1. Diante do exposto, deixo de apreciar os embargos de declaração.

2. Cumpra-se a determinação da decisão ao num. 13589723, com a certificação do trânsito em julgado da sentença, com anotação no PJE de que a data do trânsito em julgado ocorreu em 29/01/2018.

3. Tendo em vista que não há mais recursos a serem interpostos, pois a sentença já transitou em julgado, bem como de que o processo é eletrônico, o que possibilita a visualização do processo, mesmo no arquivo definitivo, e que a reiteração de petições, que são intempestivas e não produzirá quaisquer efeitos processuais, disponibilize-se esta decisão no diário eletrônico e, na sequência, arquive-se sem a contagem de prazo recursal.

Int.”

(sublinhado e negrito originais)

Alega a agravante que o cálculo judicial homologado pelo juízo de origem apresenta erro perceptível, vez que o valor da condenação careceu da devida atualização monetária. Defende a possibilidade de reconhecimento de ofício do erro de cálculo por se tratar de matéria de ordem pública, não se sujeitando à preclusão.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários à concessão de efeito suspensivo.

Examinando os autos do processo de origem, observo que em 25.09.2017 (disponibilizada no Diário Eletrônico em 30.11.2017) foi proferida sentença nos seguintes termos (Num. 13349595 – Pág. 46/49 do processo de origem):

“(…) Tendo em vista o cumprimento da obrigação, **DECLARO EXTINTA A EXECUÇÃO**, nos termos do artigo 924, II, do Código de Processo Civil.

Condeno a exequente no pagamento das custas e dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atualizado da diferença entre o valor apresentado pela exequente e o acolhido, nos termos do artigo 85, 2º, do novo Código de Processo Civil.

Entretanto, tendo em vista que a parte autora é beneficiária da Justiça Gratuita, o pagamento das verbas acima permanecerá suspenso até que se configurem as condições do artigo 12 da Lei federal n. 1.060/1950.

Determino o levantamento pela CEF do saldo remanescente depositado. Para efetivação do levantamento, autorizo que a CEF faça apropriação dos valores, independentemente de expedição de alvará. A CEF deverá comprovar a efetivação da apropriação dos valores.

Após a comprovação da apropriação do numerário, arquivem-se os autos.

P.R.I."

(maiúsculas e negrito originais)

Inconformada, a agravante se manifestou em 22.01.2018 (N.º 13349595 – Pág. 51/53 do processo de origem) alegando que os cálculos apresentados pelo contador judicial não contemplaram a incidência de correção monetária, tendo sido proferida decisão em 31.01.2019 deixando de analisar a manifestação da agravante por ser intempestiva (N.º 13589723 – Pág. 1 do processo de origem).

Ainda inconformada, apresentou a agravante novos declaratórios (N.º 14906515 – Pág. 1/3 do processo de origem), sendo, por fim, proferida a decisão agravada.

Pois bem

O que se extrai dos autos é a que os embargos declaratórios opostos pela agravante em 22.01.2018 são manifestamente intempestivos, tendo em vista a disponibilização em 30.11.2017 no Diário Eletrônico da sentença que extinguiu a execução. Ainda que o trânsito em julgado somente tenha sido certificado por determinação proferida em 31.01.2019 é certo que já havia decorrido o quinquídio previsto pelo artigo 1.023 [\[1\]](#), *caput* do CPC.

Ainda que assim não fosse, como bemanotado pela decisão agravada “ao contrário da sua alegação nas petições intempestivas, foi apreciada a aplicação da Taxa Selic pela sentença de extinção, que já transitou em julgado” (N.º 23619261 – Pág. 1 do processo de origem). Neste particular, assim se manifestou a sentença que extinguiu a execução quanto ao tema em debate, *in verbis*:

“(…) 2. A exequente efetuou a correção monetária com utilização dos índices utilizados pela tabela do Tribunal de Justiça de São Paulo (fl. 293), no entanto, o acórdão expressamente fixou que o índice de juros a ser aplicado no cálculo é a Taxa Selic, sem cumulação com correção monetária.

Na manifestação sobre os cálculos da contadoria, a exequente apresentou novos cálculos (fls. 340/342), com utilização da taxa SELIC acrescida de juros de mora de 1% ao mês.

Conforme a Nota 2” do item 4.2.1.1, da Resolução n. 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal (Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal):

“Se os juros de mora corresponderem à taxa Selic (ver item 4.2.2, a seguir), o IPCA-E deixa de ser aplicado como indexador de cor/mon, a partir da incidência da Selic (que engloba juros e cor/mon)”.

Dessa forma, por ser a taxa SELIC composta por juros e correção monetária, não deve ser cumulada com qualquer outro índice de atualização monetária ou juros, na forma fixada pelo acórdão, para evitar a ocorrência de bis in idem.

Assim, ambos os cálculos apresentados pela exequente estão incorretos, por contrariar o título executivo.

A executada apresentou cálculos com atualização durante todo o período somente pela Taxa SELIC (fls. 305), com utilização do índice da taxa SELIC constante do site da Receita Federal (fl. 308).

A contadoria judicial confirmou a correção dos cálculos da CEF (fl. 323).

Em suma, o método de cálculo utilizado pela executada está em conformidade com os itens “4.2.1.1” e “4.2.2” da Resolução n. 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal (Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal), assim como está de acordo com o decreto condenatório.

Destarte, reconheço o excesso de execução apontado pela CEF, acolhendo seus cálculos.

Assim, verifica-se que os índices foram corretamente aplicados e a obrigação decorrente do julgado foi totalmente cumprida. (...)”

(N.º 13349595 – Pág. 47/48 do processo de origem)

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao E. Juízo a quo.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

[\[1\]](#) Art. 1.023. Os embargos serão opostos, no prazo de 5 (cinco) dias, em petição dirigida ao juiz, com indicação do erro, obscuridade, contradição ou omissão, e não se sujeitam a preparo.

(...)

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030228-81.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: ASSOCIAÇÃO NOTRE DAME DE EDUCAÇÃO E CULTURA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABRICIO VASILIAUSKAS - SP205603
AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ASSOCIAÇÃO NOTRE DAME DE EDUCAÇÃO E CULTURA contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, deferiu em parte o pedido de desbloqueio dos valores constritos, nos seguintes termos:

“Vistos,

Considerando os documentos apresentados pela parte executada, defiro a liberação parcial do montante bloqueado, no importe de R\$ 186.284,72, devendo o montante remanescente permanecer bloqueado, uma vez que o parcelamento foi efetivado após a construção efetivada.

Cumpra-se. Intime-se a União.”

Alega a agravante que efetuou o parcelamento da dívida objeto da execução fiscal, bem como recolheu os valores relativos à primeira parcela, estando o crédito tributário com a exigibilidade suspensa nos termos do artigo 151, IV do CTN. Sustenta que a manutenção do bloqueio pode obrigar-la a encerrar suas atividades e violaria os princípios da razoabilidade, boa-fé, menor gravosidade e da preservação da empresa.

Pugna pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, verifico presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela recursal.

Examinando os autos, observo que em 07.11.2019 a agravante se manifestou nos autos da execução fiscal de origem noticiando a inclusão do crédito tributário em parcelamento e reiterou requerimento anteriormente apresentado para desbloqueio dos valores penhorados (Num. 24338467 – Pág. 1/2 do processo de origem), juntando “*Comprovante de adesão ao parcelamento*” emitido na mesma data (Num. 24338470 – Pág. 1 do processo de origem) e comprovante de recolhimento da primeira parcela do acordo (Num. 24345484 – Pág. 1 do processo de origem).

Pois bem. É consabido que a adesão a parcelamento é causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, estando expressamente prevista no inciso VI do artigo 151 do Código Tributário Nacional:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I – moratória;

II – o depósito do seu montante integral;

III – as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV – a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V – a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial;

VI – o parcelamento.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela consequentes.

(negritei)

Considerando a notícia de adesão a programa de parcelamento, com a consequente suspensão da exigibilidade do crédito tributário, não se mostra razoável a manutenção da indisponibilidade de bens dos agravantes, sob pena de dupla penalização. Registro, por relevante, que a jurisprudência tem decidido até mesmo que a manutenção do bloqueio de ativos financeiros nos casos em que houve a adesão a parcelamentos tributários não atende ao princípio da razoabilidade. Neste sentido o seguinte precedente:

“PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO EDITALÍCIA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. VALIDADE. DESBLOQUEIO DA CONTA BANCÁRIA JÁ EFETIVADO. VALOR ÍNFIMO EM RELAÇÃO AO DÉBITO. PARCELAMENTO EFETIVADO. PONDERAÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA. RAZOABILIDADE. PENHORA ELETRÔNICA. RENAJUD. LEVANTAMENTO DO BLOQUEIO. ARTIGOS 612 E 620 DO CPC. I – Agravado de instrumento interposto contra decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade, afastando a alegação de nulidade da citação editalícia, e manteve a penhora sobre o veículo de propriedade da ora agravante. II – O Sistema Processual Brasileiro consagra o Princípio de que as nulidades somente devem ser pronunciadas diante da demonstração objetiva de prejuízo às partes, reputando-se válidos os atos que, a despeito de suposto vício formal, atinjam sua finalidade essencial. III – No caso, além de o sócio, ora agravante, ter comparecido espontaneamente aos autos, foi nomeada curadora especial, a qual apresentou exceção de pré-executividade, de maneira que, em que pese o requisito formal não ter sido cumprido, não cabe a pretendida declaração de nulidade da citação editalícia, nos termos do artigo 249, parágrafo 1º, do CPC (“O ato não se repetirá nem se lhe suprirá a falta quando não prejudicar a parte”). IV – Considerando que a empresa executada aderiu a parcelamento, no caso em comento, diante da razoabilidade e frente ao disposto nos artigos 612 e 620 do CPC, não se mostra pertinente a manutenção da penhora via BACENJUD/RENAJUD. Precedente do STJ: AgRg no REsp nº 1349584/MG. Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho. DJe 05/11/2013. V – “Não é difícil perceber que a permanência da constrição judicial, quando a lei não faz, a exigência de qualquer garantia para a adesão ao parcelamento, é medida que não é dotada de razoabilidade, principalmente quando o dinheiro bloqueado poderia estar sendo utilizado não somente para impulsionar o desenvolvimento da atividade empresarial do contribuinte, como também revertido para a quitação do próprio parcelamento, até porque não são cifras que se distanciam, mas que na verdade são razoavelmente próximas.” (TRF5, Quarta Turma, AG134275/RN, Relator Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira, DJE 28/11/2013). VI – Agravado de instrumento parcialmente provido, apenas para determinar a liberação da constrição realizada contra o patrimônio do agravante, via RENAJUD.” (grifei)

(TRF 5ª Região, Quarta Turma, AG 00050597520144059999, Relator Desembargador Federal Ivan Lira de Carvalho, DJE 09/04/2015)

Ante o exposto, defiro o pedido de antecipação da tutela recursal para determinar a liberação dos valores bloqueados pelo sistema Bacenjud.

Comunique-se ao juízo a quo.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030330-06.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: MF CONSULTORIA E INTERMEDIÇÃO FINANCEIRA S/A, JOSE EMILIANO DE OLIVEIRA JUNIOR, ALEXANDRE DO NASCIMENTO MELO

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDA MARQUES DE QUEIROZ COSTA MORENO - SP386286

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDA MARQUES DE QUEIROZ COSTA MORENO - SP386286

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDA MARQUES DE QUEIROZ COSTA MORENO - SP386286

AGRAVADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MF CONSULTORIA E INTERMEDIÇÃO FINANCEIRA S/A, JOSÉ EMILIANO DE OLIVEIRA JUNIOR E ALEXANDRE DO NASCIMENTO MELO contra decisão que, nos autos dos Embargos à Execução opostos na origem, recebeu-os sem efeito suspensivo, nos seguintes termos:

“Anotar-se a distribuição destes nos autos da ação principal.

Indefiro a suspensão da execução com fundamento no artigo 919 do Código de Processo Civil.

Manifeste-se o embargado no prazo de 15 (quinze) dias.

Após, tornem os autos conclusos.

Int.”

Defendem os agravantes a incerteza do título que instruiu a execução de origem, afirmando que não são devedores da dívida cobrada pela agravada, vez que realizaram o pagamento de algumas parcelas acrescidas dos encargos que não foram consideradas pela agravada em seus cálculos. Sustentam que a simples apresentação dos demonstrativos dos valores atualizados que acompanharam as cédulas de crédito não é capaz de comprovar a legitimidade do crédito, havendo a necessidade de apresentação do demonstrativo dos valores pagos. Defendem a ocorrência de excesso de execução, matéria arguível em embargos do devedor nos termos do artigo 917, III do CPC.

Pugnaram pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Ao tratar dos embargos do devedor, o artigo 739-A do CPC/73 previu o seguinte:

Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo.

§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

(...)

Por sua vez, o CPC/2016 trouxe semelhante previsão em seu artigo 919, *verbis*:

Art. 919. Os embargos à execução não terão efeito suspensivo.

§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando verificados os requisitos para a concessão da tutela provisória e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

(...)

Da análise dos referidos dispositivos legais é possível extrair que a concessão de efeito suspensivo aos embargos do devedor dependem do preenchimento de quatro requisitos, a saber (i) requerimento expresso do embargante, (ii) garantia da execução, (iii) relevância da fundamentação (probabilidade do direito) e (iv) perigo de dano irreparável ou de difícil reparação.

Examinando os autos, verifico que na peça vestibular do feito de origem não foi requerida a atribuição de efeito suspensivos aos embargos à execução, conforme se observa no documento Num. 19946954 – Pág. 1/11 do processo de origem, restando descumprido o primeiro requisito.

Ainda que assim não fosse, observo que igualmente não restou preenchido o requisito relativos à garantia da execução.

Com efeito, não há nos autos da execução de título extrajudicial ajuizada na origem (processo nº 5007563-07.2019.4.03.6100) notícia de penhora de bens em valor suficiente à garantia do débito, tampouco que os agravantes tenham indicado bens livres e desimpedidos em valor suficiente para garantir a execução. Diversamente, observo que no último despacho proferido no feito de origem restou reconhecida a não realização de penhora e a falta de pagamento, *in verbis*:

“Ante a certidão da não realização de penhora e sem notícia de pagamento, requeira a exequente o que de direito, no prazo de 5 (cinco) dias.

Silente, aguarde-se provocação no arquivo.

Intime-se.”

(Num. 23739021 – Pág. 1 do processo de origem)

Considerando, assim, a inexistência de pedido de efeito suspensivo nos embargos à execução, bem como a falta de garantia da execução, não há que se falar na atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução opostos pelos agravantes na origem.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030236-58.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: RESIDENCIAL DOS PÁSSAROS - CONDOMÍNIO DAS SARACURAS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIO MARCONDES NASCIMENTO JUNIOR - SC50341
AGRAVADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **RESIDENCIAL DOS PÁSSAROS – CONDOMÍNIO DAS SARACURAS** contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita, nos seguintes termos:

“Vistos.

***Indefiro** os benefícios da gratuidade de justiça, uma vez que o condomínio não se confunde com seus condôminos. Vale ressaltar que o rateio das custas processuais é plenamente exigível do condomínio, não obstante seus ocupantes sejam pessoas de baixa renda.*

No caso das custas iniciais, por exemplo, o custo para cada condômino será inferior a R\$ 20, caso seja recolhido o valor máximo previsto em Lei.

Recolha, pois, o autor as custas iniciais.

*Por fim, determino a intimação dos peticionários para que **comproven o atendimento ao disposto no art. 10, §2º, da Lei nº 8.906/94.***

Int.”

(negrito original)

Alega o agravante que apresentou documentos comprobatórios da situação de vulnerabilidade econômica e argumenta que o fato de se tratar de pessoa jurídica não impede a concessão do benefício, conforme entendimento da Súmula 481 do C. STJ. Afirma ter comprovado sua incapacidade de arcar com os pagamentos das custas, honorários e demais despesas processuais, especialmente a perícia técnica que deverá ser realizada no feito de origem sustentando que se trata de condomínio habitacional empreendido pelo Programa Minha Casa Minha Vida e constituído por unidades habitacionais populares, destinado a pessoas de baixíssima renda e financeiramente hipossuficientes.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Inicialmente, faço consignar que, muito embora o pagamento das custas recursais não tenha sido realizado pela agravante, não há que se cogitar de deserção no presente caso. Isso porque a matéria devolvida a esta Egrégia Corte Regional é exatamente a relativa ao benefício da Justiça Gratuita.

O entendimento acima manifestado também é esposado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme ementas que colaciono abaixo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA INDEFERIDO NA ORIGEM. DESNECESSIDADE DE PAGAMENTO PRÉVIO DAS CUSTAS RECURSAIS. DESERÇÃO AFASTADA. PRECEDENTES DESTA CORTE. AGRADO REGIMENTAL PROVIDO. 1. Não se aplica a pena de deserção a recurso interposto contra julgado que indeferiu o pedido de justiça gratuita. 2. Se a controvérsia posta sob análise desta Corte Superior diz respeito justamente à alegação do recorrente de que ele não dispõe de condições econômico-financeiras para arcar com os custos da demanda, não faz sentido considerar deserto o recurso, uma vez que ainda está sob análise o pedido de assistência judiciária e, caso seja deferido, neste momento, o efeito da decisão retroagirá até o período da interposição do recurso e suprirá a ausência do recolhimento e, caso seja indeferido, deve ser oportunizado ao recorrente a regularização do preparo. 3. Agrado Regimental provido para que seja afastada a deserção do Recurso Especial, com a consequente análise do Agrado interposto contra a decisão que não o admitiu." (negritei)

(AgRg no AREsp 600.215/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2015, DJe 18/06/2015)

Desta forma, passo à análise do mérito recursal.

A discussão acerca da concessão dos benefícios da justiça gratuita a pessoa jurídica tem sido reiteradamente submetida à apreciação do C. STJ que sedimentou seu entendimento, consolidado na Súmula nº 481, segundo o qual "Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais".

Como se percebe, para a concessão dos benefícios pretendidos à pessoa jurídica mostra-se imprescindível a demonstração da impossibilidade de arcar com os encargos processuais. Neste sentido, transcrevo:

"PROCESSO CIVIL. AGRADO REGIMENTAL. AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA SEM FINS LUCRATIVOS. SÚMULA 481/STJ. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. 1. O deferimento do pedido de assistência judiciária gratuita depende da demonstração pela pessoa jurídica, com ou sem fins lucrativos, de sua impossibilidade de arcar com as custas do processo (Súmula 481/STJ). Não basta a simples afirmação da carência de meios, devendo ficar demonstrada a hipossuficiência. 2. A alteração da conclusão de que a parte não faz jus ao benefício da gratuidade da justiça demandaria o revolvimento de fatos e provas, inviável no âmbito do recurso especial (STJ, Súmula nº 7). 3. Não se pode considerar como fato notório algo que foi considerado como não provado pelo Tribunal de origem, nem se pode entender como demonstrada a precariedade financeira à base de outros julgados em que o benefício da justiça gratuita foi deferido à Agravante. 4. Agrado regimental desprovido." (negritei)

(STJ, Primeira Turma, AgRg no AREsp 330979/RS, Relator Olindo Menezes, DJe 28/10/2015)

No caso dos autos, não trouxe o agravante quaisquer documentos capazes de comprovar a impossibilidade de recolhimento das custas processuais a justificar a concessão dos benefícios pleiteados, nos termos da Súmula nº 481 do C. STJ. Diversamente, o que se constata dos documentos Num. 107328701 – Pág. 1/3, Num. 107328702 – Pág. 1/3, Num. 107328703 – Pág. 1/2 e Num. 107328704 – Pág. 1/3 é que as contas do condomínio apresentam saldo positivo e não revelam a impossibilidade de arcar com as custas processuais.

Anoto, por derradeiro, que no caso de eventual designação de prova pericial e impossibilidade de pagamento dos honorários do *expert* poderá o condomínio agravante formular novo pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita, comprovando documentalmente a impossibilidade de pagamento.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao E. Juízo a quo.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 8 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013623-60.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL LEONARDO ALVES - MS15750-A

AGRAVADO: GERMANO FRANCISCO BELLAN, UNIAO FEDERAL

Advogados do(a) AGRAVADO: CREUNEDE RAMOS PEREIRA - MS11745, CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A

DESPACHO

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos por **BEN HUR SÓCRATES SALOMÃO TEIXEIRA DE SOUZA**, e em atenção ao quanto disposto no artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação.

Dessa forma, intime-se a parte contrária para que, querendo, apresente resposta aos embargos de declaração opostos.

Após, tomemos os autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

São Paulo, 13 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005013-61.2018.4.03.6104

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

APELANTE: LUIZ CARLOS DALUZ

Advogado do(a) APELANTE: ANDREA PINTO AMARAL CORREA - SP120338-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DESPACHO

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos por **LUIZ CARLOS DA LUZ**, e em atenção ao quanto disposto no artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação.

Dessa forma, intíme-se a parte contrária para que, querendo, apresente resposta aos embargos de declaração opostos.

Após, tomemos autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012951-52.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ARGAVAL CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVADO: CELIO AMARAL - SP80931

DESPACHO

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos por **UNIÃO**, e em atenção ao quanto disposto no artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação.

Dessa forma, intíme-se a parte contrária para que, querendo, apresente resposta aos embargos de declaração opostos.

Após, tomemos autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

São Paulo, 7 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024853-70.2017.4.03.0000

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

AGRAVANTE: SOCIMEL EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUANA TEIXEIRA SANTOS - SP369638-A, DEBORA PEREIRA BERNARDO - SP305135-A, GUSTAVO BERNARDO DOS SANTOS PEREIRA - SP369631-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 104601191: dê-se vista à agravante.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 7 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027805-51.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: NAKA INSTRUMENTAÇÃO INDUSTRIAL EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: GISELE DOS REIS MARCELINO - SP365742
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 106472899: cumpra integralmente o despacho ID 101933018, no prazo de 5 (cinco) dias, comprovando o recolhimento das custas em dobro, sob pena de não conhecimento do recurso.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018865-34.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: ANTONIO MORENO NETO
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO ADELINO MORAES DE ALMEIDA PRADO - SP220564-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

No processo em que foi proferida a decisão impugnada no presente agravo de instrumento foi prolatada sentença, conforme pesquisa no sistema informatizado desta Corte regional.

Sendo assim, o presente agravo encontra-se esvaziado de objeto.

Posto isto, face versar sobre decisão interlocutória cujas consequências jurídicas já se encontram superadas, com fulcro no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, **não conheço do recurso**.

Publique-se e intem-se. Decorrido o prazo legal, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030665-25.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: ALSA FORT SEGURANÇA EIRELI, WHITENESS - CONSULTORIA E SERVIÇOS LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES - SP154384-A, BRUNO HENRIQUE COUTINHO DE AGUIAR - SP246396-A, RONALDO RAYES - SP114521-A, ANA CRISTINA MAIA MAZZAFERRO - SP261869-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES - SP154384-A, BRUNO HENRIQUE COUTINHO DE AGUIAR - SP246396-A, RONALDO RAYES - SP114521-A, ANA CRISTINA MAIA MAZZAFERRO - SP261869-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo por instrumento, com pedido de tutela antecipada recursal, interposto por ALSA FORT SEGURANÇA EIRELI E OUTRA, em face de decisão que indeferiu liminar em mandado de segurança, impetrado com a finalidade de exclusão na base de cálculo das contribuições previdenciárias (quota patronal e GILRAT), devidas a terceiros e ao FGTS, os valores descontados dos empregados, em coparticipação, a título de planos de saúde/odontológico e vale-refeição/alimentação, bem como reconhecer o direito à compensação dos valores pagos indevidamente nos últimos 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da presente demanda.

Aduz a agravante, em síntese, que as parcelas em questão não têm cunho remuneratório e que tais descontos (em coparticipação, a título de planos de saúde/odontológico e vale-refeição/alimentação), apesar de serem expressamente isentos da tributação das contribuições previdenciárias (quota patronal e GILRAT), devidas a Terceiros e ao FGTS, as referidas parcelas são, de maneira equivocada, mantidas na base de cálculo dessas contribuições incidentes sobre a folha.

Pleiteia a concessão de tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Fundamento e decisão.

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

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não houve demonstração do risco de dano irreparável. Com efeito, a agravante limita-se a mencionar genericamente que continuará obrigada ao recolhimento das parcelas indevidas, tendo que arcar com custos posteriores de restituição, sem esclarecer qual seria o risco de dano iminente a autorizar a concessão de tutela antecipada recursal.

Sobre os requisitos para concessão de efeito suspensivo, ainda sob a égide do CPC/1973, mas perfeitamente aplicável à espécie, destaco a jurisprudência desta Corte:

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

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

Diante do exposto, **indeferido** o pedido de tutela antecipada recursal.

Após, vista à parte agravada para apresentação de contraminuta.

Por fim, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030201-98.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: MARCOS JOSUE MENDONCA LOPES
Advogado do(a) AGRAVANTE: KLEBER FERRAZ DE SOUZA - SP115956
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vista à parte agravada para apresentação de contraminuta ao recurso.

Após, conclusos.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030383-84.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
AGRAVADO: SILVANA DIAS DA SILVA DA LUZ
Advogado do(a) AGRAVADO: PAULA SILVA SENA CAPUCI - MS12301-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte agravada, para os fins do art. 1.019, inc. II, do Código de Processo Civil.

Após, conclusos.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019722-17.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos pela **UNIÃO**, e em atenção ao quanto disposto no artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação.

Dessa forma, **intime-se** a parte contrária para que, querendo, apresente resposta aos embargos de declaração opostos.

Após, tomemos autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017294-28.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: FLAVIA BARBOSA DA SILVA - BA43310
AGRAVADO: RPC TELECOMUNICOES E SISTEMAS LTDA, JOSSEAN COSTA SANTOS

DESPACHO

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos pela **UNIÃO**, e em atenção ao quanto disposto no artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação.

Dessa forma, **intime-se** a parte contrária para que, querendo, apresente resposta aos embargos de declaração opostos.

Após, tomemos autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011682-46.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: DANNY MONTEIRO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANNY MONTEIRO DA SILVA - SP164989-A
AGRAVADO: INDUSTRIAS EMANOEL ROCCO S A FUND MAQS PAPEL E PAPELAO (MASSA FALIDA), JOSE ANTONIO LEVY ROCCO, LUIZ AMADEU MOREIRA ROCCO
Advogado do(a) AGRAVADO: DARCY DESTEFANI - SP35808

DESPACHO

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos pela UNIÃO, e em atenção ao quanto disposto no artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação.

Dessa forma, intime-se a parte contrária para que, querendo, apresente resposta aos embargos de declaração opostos.

Após, tomemos autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030210-60.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: RESIDENCIAL DOS PÁSSAROS - CONDOMÍNIO DAS GAIVOTAS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
AGRAVADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **RESIDENCIAL DOS PÁSSAROS – CONDOMÍNIO DAS GAIVOTAS** contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita, nos seguintes termos:

“Vistos etc.

Indefiro os benefícios da gratuidade de justiça, uma vez que o condomínio não se confunde com seus condôminos. Vale ressaltar que o rateio das custas processuais é plenamente exigível do condomínio, não obstante seus ocupantes sejam pessoas de baixa renda.

No caso das custas iniciais, por exemplo, o custo para cada condômino será inferior a R\$ 20, caso seja recolhido o valor máximo previsto em Lei.

Recolha, pois, o autor as custas iniciais. (...)

(negrito original)

Alega o agravante que nos termos da Súmula 481 do C. STJ “Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais”. Afirmo que é alto o índice de inadimplência das taxas condominiais, tendo ajuizado dezessete ações judiciais cobrando o pagamento da taxa condominial dos inadimplentes, além daqueles que estão inadimplentes e que ainda não foram ajuizados os processos.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Inicialmente, faço consignar que, muito embora o pagamento das custas recursais não tenha sido realizado pela agravante, não há que se cogitar de deserção no presente caso. Isso porque a matéria devolvida a esta Egrégia Corte Regional é exatamente a relativa ao benefício da Justiça Gratuita.

O entendimento acima manifestado também é esposado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme ementas que colaciono abaixo:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA INDEFERIDO NA ORIGEM. DESNECESSIDADE DE PAGAMENTO PRÉVIO DAS CUSTAS RECURSAIS. DESERÇÃO AFASTADA. PRECEDENTES DESTA CORTE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO. 1. Não se aplica a pena de deserção a recurso interposto contra julgado que indeferiu o pedido de justiça gratuita. 2. Se a controvérsia posta sob análise desta Corte Superior diz respeito justamente à alegação do recorrente de que ele não dispõe de condições econômico – financeiras para arcar com os custos da demanda, não faz sentido considerar deserto o recurso, uma vez que ainda está sob análise o pedido de assistência judiciária e, caso seja deferido, neste momento, o efeito da decisão retroagirá até o período da interposição do recurso e suprirá a ausência do recolhimento e, caso seja indeferido, deve ser oportunizado ao recorrente a regularização do preparo. 3. Agravo Regimental provido para que seja afastada a deserção do Recurso Especial, com a consequente análise do Agravo interposto contra a decisão que não o admitiu.” (negritei)

(AgRg no AREsp 600.215/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2015, DJe 18/06/2015)

Desta forma, passo à análise do mérito recursal.

A discussão acerca da concessão dos benefícios da justiça gratuita a pessoa jurídica tem sido reiteradamente submetida à apreciação do C. STJ que sedimentou seu entendimento, consolidado na Súmula nº 481, segundo o qual “Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais”.

Como se percebe, para a concessão dos benefícios pretendidos à pessoa jurídica mostra-se imprescindível a demonstração da impossibilidade de arcar com os encargos processuais. Neste sentido, transcrevo:

“PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA SEM FINS LUCRATIVOS. SÚMULA 481/STJ. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. 1. O deferimento do pedido de assistência judiciária gratuita depende da demonstração pela pessoa jurídica, com ou sem fins lucrativos, de sua impossibilidade de arcar com as custas do processo (Súmula 481/STJ). Não basta a simples afirmação da carência de meios, devendo ficar demonstrada a hipossuficiência. 2. A alteração da conclusão de que a parte não faz jus ao benefício da gratuidade da justiça demandaria o revolvimento de fatos e provas, inviável no âmbito do recurso especial (STJ, Súmula nº 7). 3. Não se pode considerar como fato notório algo que foi considerado como não provado pelo Tribunal de origem, nem se pode entender como demonstrada a precariedade financeira à base de outros julgados em que o benefício da justiça gratuita foi deferido à Agravante. 4. Agravo regimental desprovido.” (negritei)

(STJ, Primeira Turma, AgRg no AREsp 330979/RS, Relator Olindo Menezes, DJe 28/10/2015)

No caso dos autos, não trouxe o agravante quaisquer documentos capazes de comprovar a impossibilidade de recolhimento das custas processuais a justificar a concessão dos benefícios pleiteados, nos termos da Súmula nº 481 do C. STJ. Observo, neste sentido, que a agravante apresentou apenas prestação de contas dos meses de junho a agosto de 2019, desacompanhada dos respectivos extratos bancários, bem como não comprovada a atual situação financeira do condomínio.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao E. Juízo a quo.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030213-15.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL
AGRAVADO: SILVIO GONÇALVES SEIXAS
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO contra decisão que, nos autos do Cumprimento de Sentença contra a Fazenda Pública, rejeitou a impugnação apresentada pela agravante.

Defende a agravante a ilegitimidade dos agravados em razão da limitação subjetiva com a apresentação do rol de substituídos pelo sindicato na fase de conhecimento. No mérito, defende a incongruência entre o título e o pedido de cumprimento e consequente violação da coisa julgada, bem como sustenta que a Gratificação de Atividade Tributária foi paga pela agravada durante a vigência a Lei nº 10.910/2004 e que os motivos e os fundamentos da decisão não fazem coisa julgada, ainda que relevantes para se alcançar o dispositivo. Discorre sobre a base de cálculo empregada pelo agravado e a indevida inclusão da GAT na base de cálculo de rubricas que não utilizam o vencimento básico como base, caracterizando erro material nos cálculos.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Ilegitimidade do agravado

De início, afastado a alegação de ilegitimidade do agravado ao argumento de que não compôs o rol de substituídos apresentado pelo respectivo sindicato.

Com efeito, ao enfrentar o tema o C. STJ decidiu que o servidor público integrante de categoria beneficiada com decisão judicial tem legitimidade para ajuizamento de execução individual ainda que não seja filiado à entidade. Neste sentido:

“AÇÃO COLETIVA. SINDICATO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. EXECUÇÃO INDIVIDUAL. SERVIDOR NÃO FILIADO. LEGITIMIDADE. 1. É firme no STJ a orientação de que os Sindicatos, na qualidade de substitutos processuais, detêm legitimidade para atuar judicialmente na defesa dos interesses coletivos de toda a categoria que representam, independente de autorização expressa ou relação nominal. 2. Assim, o servidor público integrante da categoria beneficiada, desde que comprove essa condição, tem legitimidade para propor execução individual, ainda que não ostente a condição de filiado ou associado da entidade autora da ação de conhecimento. 3. Tal orientação foi confirmada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 573.232/SC, em repercussão geral, perfilhando entendimento acerca da exegese do art. 5º, XXI, da Constituição Federal. 4. Ademais, não tendo a sentença coletiva fixado delimitação expressa dos seus limites subjetivos, a coisa julgada advinda da ação coletiva deve alcançar todos os integrantes da categoria, que terão legitimidade para a propositura da execução individual de sentença. 5. Recurso Especial provido.” (negritei)

(STJ, Segunda Turma, REsp 1.666.086/RJ, Relator Ministro Herman Benjamin, Julgamento em 08.06.2017)

Mérito

No que toca à alegação de incongruência entre o título executivo formado e o pedido deduzido tenho que não assiste razão à agravante. Com efeito, os requerentes pretendem a execução de julgado do C. Superior Tribunal de Justiça em que se reconheceu a natureza de vencimento da Gratificação de Atividade de Trabalho – GAT, instituída pela Lei nº 10.910/2004 e extinta pela Lei nº 11.890/2008, *verbis*:

10. Nestes termos, se a única exigência para a percepção da gratificação é a existência de vínculo estatutário, independente do nome que se atribua à rubrica não há como não reconhecer seu natureza de vencimento da parcela, o que garante seu pagamento até o advento da Lei 11.890/2008, que mudou o sistema remuneratório através do regime de subsídio. 11. Insta destacar que não há que se falar em incidência da Súmula 7/STJ, uma vez que, embora tenha negado a pretensão autoral, o acórdão recorrido deixa claramente consignado, como se lê no trecho acima transcrito, que a gratificação é genérica, integrando, assim, o conceito de vencimento. 12. Ante o exposto, em juízo de retratação, dá-se provimento ao Recurso Especial para reconhecer devido o pagamento da GAT desde sua criação pela Lei 10.910/2004 até sua extinção pela Lei 11.890/2008.

(STJ, AgInt no REsp nº 1.585.353/DF, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Decisão Monocrática, DJe: 24/04/2017).

Dos claros termos do julgado em questão se extrai que fora reconhecida a natureza de vencimentos à Gratificação de Atividade de Trabalho – GAT, instituída pela Lei nº 10.910/2004 e extinta pela Lei nº 11.890/2008, sendo certo que as demais vantagens percebidas pelos Auditores Fiscais da Receita Federal e que tenham como base de cálculo os vencimentos do cargo devem incidir sobre referida gratificação, no período em que ela era devida.

Veja-se que o próprio Tribunal da Cidadania já afastou a tese ora sustentada pela União – de que a coisa julgada se limitaria ao pagamento da Gratificação em comento, sem abarcar a incidência, sobre esta gratificação, de outras vantagens que tenham por fundamento o “vencimento” – no bojo da Reclamação nº 36.691/RN, em decisão monocrática do E. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, cujo teor relevante ao deslinde da causa transcrevo:

“(…) 8. Afirma o reclamante que o TRF5, ao determinar que o pedido de reflexo nas demais parcelas com base no vencimento básico acrescido da GAT estaria em desconformidade com a decisão do REsp. 1.585.353/DF, em verdade, descumpriu frontalmente a referida decisão. Sustenta o reclamante que a decisão, transitada em julgado, reconheceu, expressamente, o caráter vencimental da gratificação (GAT), razão pela qual a sua incorporação ao vencimento acarreta reflexos nas demais parcelas remuneratórias.

9. De fato, a decisão reclamada divergiu do que foi determinado por este STJ, uma vez que se reconheceu, expressamente, o caráter vencimental da gratificação em comento (GAT), conforme se verifica dos seguintes trechos do decisum:

(...)

10. A decisão do STJ, transitada em julgado, assentou que a GAT se incorpora, adere ou agrega-se ao vencimento do Servidor ou, em outros termos, se vencimentaliza. Em face disso, é fora de qualquer dúvida jurídica que, para a incidência de outras gratificações, que tenham por fundamento o vencimento, deve ser considerado como sua base de cálculo o valor global, total ou expandido desse mesmo vencimento, ou seja, o seu valor pós-incorporação da supradita GAT. Entendimento diverso não encontra respaldo na decisão do STJ.

11. Nesse contexto, conclui-se que a decisão reclamada descumpriu o comando jurisdicional emanado deste Tribunal Superior; afrontando a autoridade de sua referida decisão, constitucionalmente assegurada. Assim, impõe-se reconhecer a procedência da presente Reclamação.

(...)

(STJ, Reclamação nº 36.691/RN, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Decisão Monocrática, DJe: 10/12/2018) (destaquei).

Se é verdade que tal decisão veio a ser tomada sem efeitos por decisão do próprio Relator em 15/05/2019, não menos certo é que isto se deu tanto em razão de não se ter oportunizado à União prazo para manifestação (STJ, AgInt na Reclamação nº 36.691/RN, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Decisão Monocrática, DJe: 20/05/2019).

Por fim, registro que as demais questões atinentes a um possível excesso de execução deverão ser enfrentadas oportunamente pelo Juízo de Origem após manifestação da Contadoria do Juízo.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao juízo a quo.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020505-72.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: CESAR RIVAS GOMES
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE COELHO BOGGI - SP231359-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos pela **UNIÃO FEDERAL**, e em atenção ao quanto disposto no artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação.

Dessa forma, intimam-se a parte contrária para que, querendo, apresente resposta aos embargos de declaração opostos.

Após, tomemos autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028670-74.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: CUCCARO & CIA LTDA, ROSALBA CUCCARO FERRARA, CAMILO FERRARA PIRES DA ROCHA, PEDRO FERRARA PIRES DA ROCHA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATA CAMPOS PINTO DE SIQUEIRA - SP127809-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATA CAMPOS PINTO DE SIQUEIRA - SP127809-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATA CAMPOS PINTO DE SIQUEIRA - SP127809-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATA CAMPOS PINTO DE SIQUEIRA - SP127809-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto por Cuccaro & Cia Ltda., Rosalba Cuccaro Ferrara, Camila Ferrara Pires da Rocha e Pedro Ferrara Pires da Rocha contra decisão que, nos autos de ação cautelar, reconheceu que a parte autora não depositou integralmente o valor da dívida e determinou à ré que apresente planilha detalhada do valor atualizado do débito, a fim de que a parte autora proceda ao depósito, no prazo de quinze dias.

Em suas razões recursais, a agravante alega, em síntese, que somente prova pericial poderia atestar que os depósitos judiciais realizados (não) quitaram a dívida integralmente.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos dos incisos III, IV e V do artigo 932 do Código de Processo Civil, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida, bem como a negar provimento a recurso voluntário em confronto com Súmula ou acórdão de Tribunal Superior proferido sob a sistemática dos recursos repetitivos, ou dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida contrariar Súmula ou acórdão de Tribunal Superior proferido sob a sistemática dos recursos repetitivos.

O caso comporta decisão na forma do artigo 932 do CPC.

É certo que a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça encerrou a discussão acerca da natureza do rol do artigo 1.015 do Código de Processo Civil, concluindo pelo que denominou *taxatividade mitigada*, o que implica, em síntese, a possibilidade de impugnação imediata de decisões interlocutórias via agravo de instrumento, ainda que fora das hipóteses arroladas pelos incisos do mencionado dispositivo.

Todavia, essa possibilidade é excepcional, devendo estar restrita aos casos nos quais se verifica a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação. Confira-se:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. NATUREZA JURÍDICA DO ROL DO ART. 1.015 DO CPC/2015. IMPUGNAÇÃO IMEDIATA DE DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS NÃO PREVISTAS NOS INCISOS DO REFERIDO DISPOSITIVO LEGAL. POSSIBILIDADE. TAXATIVIDADE MITIGADA. EXCEPCIONALIDADE DA IMPUGNAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES PREVISTAS EM LEI. REQUISITOS.

1- O propósito do presente recurso especial, processado e julgado sob o rito dos recursos repetitivos, é definir a natureza jurídica do rol do art. 1.015 do CPC/15 e verificar a possibilidade de sua interpretação extensiva, analógica ou exemplificativa, a fim de admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que verse sobre hipóteses não expressamente previstas nos incisos do referido dispositivo legal.

2- Ao restringir a recorribilidade das decisões interlocutórias proferidas na fase de conhecimento do procedimento comum e dos procedimentos especiais, exceção feita ao inventário, pretendeu o legislador salvaguardar apenas as "situações que, realmente, não podem aguardar rediscussão futura em eventual recurso de apelação".

3- A enunciação, em rol pretensamente exaustivo, das hipóteses em que o agravo de instrumento seria cabível revela-se, na esteira da majoritária doutrina e jurisprudência, insuficiente e em desconformidade com as normas fundamentais do processo civil, na medida em que sobrevivem questões urgentes fora da lista do art. 1.015 do CPC e que tornam inviável a interpretação de que o referido rol seria absolutamente taxativo e que deveria ser lido de modo restritivo.

4- A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria taxativo, mas admitiria interpretações extensivas ou analógicas, mostra-se igualmente ineficaz para a conferir ao referido dispositivo uma interpretação em sintonia com as normas fundamentais do processo civil, seja porque ainda remanescerão hipóteses em que não será possível extrair o cabimento do agravo das situações enunciadas no rol, seja porque o uso da interpretação extensiva ou da analogia pode desnaturalizar a essência de institutos jurídicos ontologicamente distintos.

5- A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria meramente exemplificativo, por sua vez, resultaria na repristinação do regime recursal das interlocutórias que vigorava no CPC/73 e que fora conscientemente modificado pelo legislador do novo CPC, de modo que estaria o Poder Judiciário, nessa hipótese, substituindo a atividade e a vontade expressamente externada pelo Poder Legislativo.

6- Assim, nos termos do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fixa-se a seguinte tese jurídica: O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.

7- Embora não haja risco de as partes que confiaram na absoluta taxatividade serem surpreendidas pela tese jurídica firmada neste recurso especial repetitivo, pois somente haverá preclusão quando o recurso eventualmente interposto pela parte venha a ser admitido pelo Tribunal, modulam-se os efeitos da presente decisão, a fim de que a tese jurídica apenas seja aplicável às decisões interlocutórias proferidas após a publicação do presente acórdão.

8- Na hipótese, dá-se provimento em parte ao recurso especial para determinar ao TJ/MT que, observados os demais pressupostos de admissibilidade, conheça e dê regular prosseguimento ao agravo de instrumento no que se refere à competência, reconhecendo-se, todavia, o acerto do acórdão recorrido em não examinar a questão do valor atribuído à causa que não se reveste, no particular, de urgência que justifique o seu reexame imediato.

9- Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(STJ, REsp 1696396/MT, Rel. Ministra NANCYANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 05/12/2018, DJe 19/12/2018)

No caso dos autos, trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão interlocutória que reconheceu que a parte autora não depositou integralmente o valor da dívida.

A alegação de necessidade de produção de prova para o reconhecimento da quitação da dívida, sob a sistemática do Código de Processo Civil de 2015, não pode ser manejada por agravo de instrumento, a despeito do precedente que reconheceu a taxatividade mitigada do rol do artigo 1.015, porquanto ausente o requisito da urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão em apelação.

Nesse sentido, veja-se o seguinte julgado:

RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 1.015. HIPÓTESES TAXATIVAS OU EXEMPLIFICATIVAS. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL CONTÁBIL. IMPOSSIBILIDADE DO USO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. MATÉRIA A SER ARGUÍDA EM PRELIMINAR DE APELAÇÃO.

1. O presente recurso foi interposto na vigência do CPC/2015, o que atrai a incidência do Enunciado Administrativo Nº 3: "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC".

2. Este STJ submeteu à Corte Especial o TEMA 988/STJ através do REsp. n. 1.704.520/MT, REsp. n. 1.696.396/MT, REsp. n. 1.712.231/MT, REsp. n. 1.707.066/MT e do REsp. n. 1.717.213/MT com a seguinte discussão: "Definir a natureza do rol do art. 1.015 do CPC/15 e verificar possibilidade de sua interpretação extensiva, para se admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que verse sobre hipóteses não expressamente versadas nos incisos de referido dispositivo do Novo CPC". Contudo, na afetação foi expressamente determinada a negativa de suspensão do processamento e julgamento dos agravos de instrumento e eventuais recursos especiais que versem sobre a questão afetada.

3. Ainda que se compreenda que o rol do art. 1.015, do CPC/2015 seja exemplificativo (ainda não há definição sobre isso), há que ser caracterizada a situação de perigo a fim de se estender a possibilidade do agravo de instrumento para situações outras que não aquelas expressamente descritas em lei.

4. No caso concreto, a decisão agravada indeferiu prova pericial (perícia técnica contábil) em ação declaratória de inexistência de relação jurídica onde o contribuinte pleiteia o afastamento da aplicação do Decreto n. 8.426/2015, no que diz respeito à tributação pelas contribuições ao PIS/PASEP e COFINS de suas receitas financeiras, notadamente os valores recebidos das montadoras a título de descontos incondicionais, bonificações e a remuneração dos valores depositados como garantia das operações nos bancos próprios, v.g. Mercedes Benz S/A - Fundo Estrela - Banco Bradesco, Fundo FIDIS - Montadora Daimler Chrysler, a depender de cada marca do veículo comercializado. A perícia foi requerida pelo contribuinte para identificar tais valores dentro da sua própria contabilidade.

5. Ocorre que a identificação desses valores não parece ser essencial para o deslinde do feito, podendo ser efetuada ao final do julgamento, ficando os cálculos dos valores a serem depositados, neste momento, a cargo do contribuinte e, em havendo diferenças, serão restituídas ao contribuinte ou cobradas pelo Fisco (o depósito judicial já constitui o crédito), a depender do resultado da demanda (Lei n. 9.703/98).

6. Outrossim, este Superior Tribunal de Justiça tem posicionamento firmado no sentido de que não cabe em recurso especial examinar o acerto ou desacerto da decisão que deferiu ou indefere determinada diligência requerida pela parte por considerá-la útil ou inútil ou protelatória. Transcrevo para exemplo, por Turmas: Primeira Turma: AgRg no REsp 1299892 / BA, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 14.08.2012; AgRg no REsp 1156222 / SP, Rel. Hamilton Carvalhido, julgado em 02.12.2010; AgRg no Ag 1297324 / SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 19.10.2010; Segunda Turma: AgRg no AREsp 143298 / MG, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 08.05.2012; AgRg no REsp 1221869 / GO, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 24.04.2012; REsp 1181060 / MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 02.12.2010; Terceira Turma: AgRg nos EDEl no REsp 1292235 / RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 22.05.2012; AgRg no AREsp 118086 / RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 24.04.2012; AgRg no Ag 1156394 / RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 26.04.2011; AgRg no REsp 1097158 / SC, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 16.04.2009; Quarta Turma: AgRg no AREsp 173000 / MG, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 25.09.2012; AgRg no AREsp 142131 / PE, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 20.09.2012; AgRg no Ag 1088121 / PR, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 11.09.2012; Quinta Turma: AgRg no REsp 1063041 / SC, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 23.09.2008.

7. Mutatis mutandis, a mesma lógica vale para a decisão agravada que indefere a produção de prova pericial (perícia técnica contábil), visto que nela está embutida a constatação de que não há qualquer urgência ou risco ao perecimento do direito (perigo de dano irreparável ou de difícil reparação).

8. Não por outro motivo que a própria doutrina elenca expressamente a decisão que rejeita a produção de prova como um exemplo de decisão que deve ser impugnada em preliminar de apelação (in Didier Jr., Fredie. Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. 10. ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015. v. II. p. 134).

9. O não cabimento de agravo de instrumento em face da decisão que indefere o pedido de produção de prova já constituía regra desde a vigência da Lei n. 11.187/2005 que, reformando o CPC/1973, previu o agravo retido como recurso cabível, não havendo motivos para que se altere o posicionamento em razão do advento do CPC/2015 que, extinguindo o agravo retido, levou suas matérias para preliminar de apelação.

10. Deste modo, sem adentrar à discussão a respeito da taxatividade ou não do rol previsto no art. 1.015, do CPC/2015, compreende-se que o caso concreto (decisão que indefere a produção de prova pericial - perícia técnica contábil) não comporta agravo de instrumento, havendo que ser levado a exame em preliminar de apelação (art. 1.009, §1º, do CPC/2015).

11. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp 1729794/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 09/05/2018)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, não conheço do agravo de instrumento.

Comunique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010813-15.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: I9 TINTAS ESPECIAIS LTDA - EPP, MARCELO HIDALGO, WLADIMIR EDILBERTO MIRANDA JUNIOR, EIDER FERNANDO HIDALGO

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAFAEL DA ROCHA GUAZELLI DE JESUS - PR42192, MILENA BOZZA DORTAS ROCH - PR92660, NATALIA DA ROCHA GUAZELLI DE JESUS - PR54176

Advogados do(a) AGRAVANTE: MILENA BOZZA DORTAS ROCH - PR92660, NATALIA DA ROCHA GUAZELLI DE JESUS - PR54176, RAFAEL DA ROCHA GUAZELLI DE JESUS - PR42192

Advogados do(a) AGRAVANTE: NATALIA DA ROCHA GUAZELLI DE JESUS - PR54176, RAFAEL DA ROCHA GUAZELLI DE JESUS - PR42192, MILENA BOZZA DORTAS ROCH - PR92660

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAFAEL DA ROCHA GUAZELLI DE JESUS - PR42192, MILENA BOZZA DORTAS ROCH - PR92660, NATALIA DA ROCHA GUAZELLI DE JESUS - PR54176

DESPACHO

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos por I9 TINTAS ESPECIAIS LTDA - EPP E OUTRO, e ematenção ao quanto disposto no artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação.

Dessa forma, intime-se a parte contrária para que, querendo, apresente resposta aos embargos de declaração opostos.

Após, tomemos autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

São Paulo, 7 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021641-70.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: AUTOPISTA FERNAO DIAS S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: CASSIO RAMOS HAANWINCKEL - RJ105688-A, FLAVIA JOSE DAMOTTA JOIA RAMOS - SP299104

AGRAVADO: OCUPANTES NÃO IDENTIFICADOS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

ID 90426177: Homologo o pedido de desistência do recurso formulado por AUTOPISTA FERNAO DIAS S/A, nos termos do artigo 998 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal e observadas as formalidades legais, arquivem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002483-12.2013.4.03.6116

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

APELANTE: ALEXANDRE BERWANGER

Advogado do(a) APELANTE: FLAVIA LONGO DE ALMEIDA - SP333018-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos,

A recente decisão proferida pelo E. Ministro Roberto Barroso, na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.090/DF, determinou a suspensão da tramitação dos feitos que versem sobre a matéria debatida na presente ação. Confira-se o teor:

DECISÃO:

Considerando: (a) a pendência da presente ADI 5090, que sinaliza que a discussão sobre a rentabilidade do FGTS ainda será apreciada pelo Supremo e, portanto, não está julgada em caráter definitivo, estando sujeita a alteração (plausibilidade jurídica); (b) o julgamento do tema pelo STJ e o não reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo, o que poderá ensejar o trânsito em julgado das decisões já proferidas sobre o tema (perigo na demora); (c) os múltiplos requerimentos de cautelar nestes autos; e (d) a inclusão do feito em pauta para 12/12/2019, defiro a cautelar, para determinar a suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria, até julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal. Publique-se. Intime-se. Brasília, 6 de setembro de 2019.

Dessa forma, em cumprimento à deliberação, suspendo a tramitação destes autos – e apreciação da apelação - até final julgamento da ADI 5.090/DF.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2019.

Hélio Nogueira
Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002431-16.2013.4.03.6116
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: DIEGO AQUINI MORETTI
Advogado do(a) APELANTE: EDNEI FERNANDES - SP128402-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Vistos,

A recente decisão proferida pelo E. Ministro Roberto Barroso, na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.090/DF, determinou a suspensão da tramitação dos feitos que versem sobre a matéria debatida na presente ação. Confira-se o teor:

DECISÃO:

Considerando: (a) a pendência da presente ADI 5090, que sinaliza que a discussão sobre a rentabilidade do FGTS ainda será apreciada pelo Supremo e, portanto, não está julgada em caráter definitivo, estando sujeita a alteração (plausibilidade jurídica); (b) o julgamento do tema pelo STJ e o não reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo, o que poderá ensejar o trânsito em julgado das decisões já proferidas sobre o tema (perigo na demora); (c) os múltiplos requerimentos de cautelar nestes autos; e (d) a inclusão do feito em pauta para 12/12/2019, defiro a cautelar, para determinar a suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria, até julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal. Publique-se. Intime-se. Brasília, 6 de setembro de 2019.

Dessa forma, em cumprimento à deliberação, suspendo a tramitação destes autos – e apreciação da apelação - até final julgamento da ADI 5.090/DF.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2019.

Hélio Nogueira
Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024538-71.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: ANTONIO CORAL COSTA
Advogados do(a) AGRAVANTE: DHIONATAN GONTIJO MARQUES - MS21782, JACQUES CARDOSO DA CRUZ - MS7738-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
INTERESSADO: MANOEL GENISIO DA GAMA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que rejeitou exceção de pré-executividade em execução fiscal de crédito rural, nos termos da MP nº. 2.196-3/01 e da Lei Federal nº. 9.138/95.

Pelo despacho ID 91778136, o agravante foi intimado a regularizar o recolhimento das custas haja vista a certidão ID 87980003, sob pena de negativa de seguimento do recurso.

Todavia o agravante deixou transcorrer *in albis* o prazo assinalado.

Relatei.

Decido.

O presente recurso está deficientemente instruído.

O art. 1.017, §1º, do CPC/2015, dispõe sobre a comprovação do pagamento das custas quando da interposição do agravo de instrumento, determinando que seja dada oportunidade à parte de regularizar o recurso deficientemente instruído (art. 1.017, §3º, c/c art. 932, parágrafo único).

Tendo sido regularmente intimada para comprovar o recolhimento das custas, a parte agravante deixou transcorrer o prazo sem efetuar a devida regularização, o que enseja o não conhecimento do recurso.

Pelo exposto, não conheço do agravo de instrumento, com fundamento no artigo 932, III, e parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025201-20.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: MARIA EUGENIA MOLINA VANA, ANNA THEREZA MOLINA VANA, BETANIA TORRES BERALDO PEREIRA DE LIMA, MONICA SIMAS DE LIMA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MONICA SIMAS DE LIMA - SP138600
Advogado do(a) AGRAVANTE: MONICA SIMAS DE LIMA - SP138600
Advogado do(a) AGRAVANTE: MONICA SIMAS DE LIMA - SP138600
Advogado do(a) AGRAVANTE: MONICA SIMAS DE LIMA - SP138600
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por MARIA EUGENIA MOLINA VANA E OUTROS contra a decisão que suspendeu os efeitos do registro decorrente da prenotação 531.151 na matrícula 134.354 do imóvel arrematado pelas agravantes em leilão extrajudicial.

Sustenta a agravante, em síntese, que a liminar para suspensão do leilão do imóvel, concedida na ação ajuizada por ANSELMO GOMES CASTELO não foi cumprida tempestivamente, mediante a purgação a mora, sendo, portanto, válida a arrematação do bem.

Indeferido o efeito suspensivo ao recurso (Id22728529).

Não foi apresentada contraminuta.

É o breve relatório.

Nos termos do art. 932, inciso III, do Código de Processo Civil incumbe ao relator, por meio de decisão monocrática, não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida.

O caso comporta decisão na forma do artigo 932, III, do CPC.

Com efeito, verifica-se que foi celebrado distrato entre os Agravantes e a CEF (Id101818570), razão pela qual fica prejudicado o presente recurso, pela perda superveniente de objeto.

Pelo exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, com fundamento no artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixemos autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002393-04.2013.4.03.6116
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: GERSY DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELANTE: OSWALDO EGYDIO DE SOUZA NETO - SP338723-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos,

A recente decisão proferida pelo E. Ministro Roberto Barroso, na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.090/DF, determinou a suspensão da tramitação dos feitos que versem sobre a matéria debatida na presente ação. Confira-se o teor:

DECISÃO:

Considerando: (a) a pendência da presente ADI 5090, que sinaliza que a discussão sobre a rentabilidade do FGTS ainda será apreciada pelo Supremo e, portanto, não está julgada em caráter definitivo, estando sujeita a alteração (plausibilidade jurídica); (b) o julgamento do tema pelo STJ e o não reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo, o que poderá ensejar o trânsito em julgado das decisões já proferidas sobre o tema (perigo na demora); (c) os múltiplos requerimentos de cautelar nestes autos; e (d) a inclusão do feito em pauta para 12/12/2019, defiro a cautelar, para determinar a suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria, até julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal. Publique-se. Intime-se. Brasília, 6 de setembro de 2019.

Dessa forma, em cumprimento à deliberação, suspendo a tramitação destes autos – e apreciação da apelação - até final julgamento da ADI 5.090/DF.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2019.

Hélio Nogueira

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002213-85.2013.4.03.6116
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: RICARDO SANTINO BARBOSA
Advogado do(a) APELANTE: BRUNO GOERING DE LIMA - SP332122-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos,

A recente decisão proferida pelo E. Ministro Roberto Barroso, na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.090/DF, determinou a suspensão da tramitação dos feitos que versem sobre a matéria debatida na presente ação. Confira-se o teor:

DECISÃO:

Considerando: (a) a pendência da presente ADI 5090, que sinaliza que a discussão sobre a rentabilidade do FGTS ainda será apreciada pelo Supremo e, portanto, não está julgada em caráter definitivo, estando sujeita a alteração (plausibilidade jurídica); (b) o julgamento do tema pelo STJ e o não reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo, o que poderá ensejar o trânsito em julgado das decisões já proferidas sobre o tema (perigo na demora); (c) os múltiplos requerimentos de cautelar nestes autos; e (d) a inclusão do feito em pauta para 12/12/2019, defiro a cautelar, para determinar a suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria, até julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal. Publique-se. Intime-se. Brasília, 6 de setembro de 2019.

Dessa forma, em cumprimento à deliberação, suspendo a tramitação destes autos – e apreciação da apelação - até final julgamento da ADI 5.090/DF.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2019.

Hélio Nogueira

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006195-79.2014.4.03.6114
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: OSVALDO SILVA
Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE CEREJA SANCHEZ - SP148058-A, WALDEC MARCELINO FERREIRA - SP148162-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos,

A recente decisão proferida pelo E. Ministro Roberto Barroso, na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.090/DF, determinou a suspensão da tramitação dos feitos que versem sobre a matéria debatida na presente ação. Confira-se o teor:

DECISÃO:

Considerando: (a) a pendência da presente ADI 5090, que sinaliza que a discussão sobre a rentabilidade do FGTS ainda será apreciada pelo Supremo e, portanto, não está julgada em caráter definitivo, estando sujeita a alteração (plausibilidade jurídica); (b) o julgamento do tema pelo STJ e o não reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo, o que poderá ensejar o trânsito em julgado das decisões já proferidas sobre o tema (perigo na demora); (c) os múltiplos requerimentos de cautelar nestes autos; e (d) a inclusão do feito em pauta para 12/12/2019, defiro a cautelar, para determinar a suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria, até julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal. Publique-se. Intime-se. Brasília, 6 de setembro de 2019.

Dessa forma, em cumprimento à deliberação, suspendo a tramitação destes autos – e apreciação da apelação - até final julgamento da ADI 5.090/DF.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2019.

Hélio Nogueira

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027208-82.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: ANTONIO APARECIDO PINHEIRO, FABIANE SANTANA DOS SANTOS PINHEIRO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A
AGRAVADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ANTONIO APARECIDO PINHEIRO E FABIANE SANTANA DOS SANTOS PINHEIRO** contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de tutela de urgência formulado como objetivo de suspender os atos de expropriação extrajudicial do imóvel debatido no feito de origem, especialmente o leilão designado para 23.09.2019, assegurando-lhes a posse.

Defendemos agravantes a possibilidade de purgação da mora em 15 quinze dias após a intimação prevista no artigo 26, § 1º da Lei nº 9.514/1997 ou a qualquer momento até a assinatura do ato de arrematação, nos termos do artigo 34 do Decreto-Lei nº 70/66. Sustentamos o direito de preferência estabelecido pelo artigo 27, § 2º B da Lei nº 9.514/97.

Pugnamos pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, verifico presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela recursal.

A Lei nº 9.514/97 que dispõe sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário e institui a alienação fiduciária de coisa imóvel prevê em seu artigo 22 o seguinte:

Art. 22. A alienação fiduciária regulada por esta Lei é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel.

(...)

Art. 23. Constitui-se a propriedade fiduciária de coisa imóvel mediante registro, no competente Registro de Imóveis, do contrato que lhe serve de título.

Parágrafo único. Com a constituição da propriedade fiduciária, dá-se o desdobramento da posse, tornando-se o fiduciante possuidor direto e o fiduciário possuidor indireto da coisa imóvel.

(...)

Art. 26. Vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á, nos termos deste artigo, a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

No contrato de financiamento com garantia por alienação fiduciária, o devedor/fiduciante transfere a propriedade do imóvel à Caixa Econômica Federal (credora/fiduciária) até que se implemente a condição resolúvel que é o pagamento total da dívida. Liquidado o financiamento, o devedor retoma a propriedade plena do imóvel, ao passo que, havendo inadimplemento dos termos contratuais, a Caixa Econômica Federal, obedecidos os procedimentos previstos na lei, tem o direito de requerer ao Cartório a consolidação da propriedade do imóvel em seu nome, passando a exercer a propriedade plena do bem.

Registro, por necessário, que o procedimento previsto pela Lei nº 9.514/97 não se reveste de qualquer nódoa de ilegalidade. Neste sentido, transcrevo recente julgado proferido por esta Corte Regional:

“CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO – SFH. LEI 9.514/1997. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEGALIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1 – A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário. 2 – Por ocasião do leilão de que trata o art. 27 da Lei n. 9.514/97 o imóvel não pertence mais ao patrimônio do devedor fiduciante, razão pela qual desnecessária qualquer notificação ao fiduciante quanto a sua realização. 3 – Do que há nos autos, não é possível aferir o fumus boni iuris na conduta da agravada. Afasta-se de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 de há muito declarada constitucional pelo STF. 4 – Os contratos de financiamento foram firmados nos moldes do artigo 38 da Lei n. 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária. 5 – A impuntualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarreta o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. 6 – Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termos do art. 26, da Lei 9.514/97. (...) 9 – O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial. (...) Outrossim, quanto a inscrição dos nomes dos devedores em cadastros de inadimplentes, a 2ª Seção do STJ dirimiu a divergência que pairava naquela Corte e firmou o entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada do STJ ou do STF e, ainda, que a parte incontestada seja depositada ou objeto de cautela idônea: 13 – Agravo legal improvido.” (negritei)

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI 00157552020154030000, e-DJF3 04/02/2016)

Quanto à purgação da mora, a Lei nº 9.514/97 prevê em seu artigo 39 a aplicação dos artigos 29 a 41 do Decreto-Lei nº 70/66 às operações de crédito disciplinadas por aquele diploma legal. Assim, como o artigo 34 do referido Decreto prevê que é lícita a purgação da mora até a assinatura do auto de arrematação, tenho entendido pela possibilidade da purgação, nos termos em que previsto pelo Decreto-Lei, desde que compreenda, além das parcelas vencidas do contrato de mútuo, os prêmios de seguro, multa contratual e todos os custos advindos da consolidação da propriedade.

A questão da purgação da mora, contudo, passou a obedecer a nova disciplina como advento da Lei nº 13.465 publicada em 12.07.2017 e que inseriu o § 2º-B ao artigo 27 da Lei nº 9.514/97, nos seguintes termos:

§ 2º-B. Após a averbação da consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário e até a data da realização do segundo leilão, é assegurado ao devedor fiduciante o direito de preferência para adquirir o imóvel por preço correspondente ao valor da dívida, somado aos encargos e despesas de que trata o § 2º deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão inter vivos e ao laudêmio, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel, de que trata este parágrafo, inclusive custas e emolumentos.

Assim, a partir da inovação legislativa não mais se discute o direito à purgação da mora, mas, diversamente, o direito de preferência de aquisição do mesmo imóvel pelo preço correspondente ao valor da dívida, além dos “encargos e despesas de que trata o § 2º deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão inter vivos e ao laudêmio, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel, de que trata este parágrafo, inclusive custas e emolumentos”.

Traçado este quadro, tenho que duas situações se distinguem.

Em primeiro, nos casos em que a consolidação da propriedade em nome do agente fiduciário ocorreu antes da inovação legislativa promovida pela Lei nº 13.465/2017, entendo que pode o mutuário purgar a mora até a assinatura do auto de arrematação, por força do artigo 34 do Decreto-Lei nº 70/66 aplicável aos contratos celebrados sob as regras da Lei nº 9.514/97 por força do artigo 39 deste diploma legal.

Nesta situação é lícito ao mutuário purgar a mora e dar continuidade ao contrato, compreendendo-se na purgação o pagamento das parcelas vencidas do contrato de mútuo, inclusive dos prêmios de seguro, da multa contratual e de todos os custos advindos da consolidação da propriedade.

Diversamente, quando a propriedade foi consolidada em nome do agente fiduciário após a publicação da Lei nº 13.465/2017 não mais se discute a possibilidade de purgar a mora, mas, diferentemente, o direito de preferência para a aquisição do mesmo imóvel mediante o pagamento de preço correspondente ao valor da dívida somado aos encargos previstos no § 2º-B do artigo 27 da Lei nº 9.514/97.

Não se trata, em verdade, de retomada do contrato originário, mas de nova aquisição – novo contrato, com direito de preferência ao mutuário anterior que poderá exercê-lo caso efetue o pagamento do montante exigido pelo dispositivo legal.

Pois bem. No caso em análise, verifico que a consolidação da propriedade em nome da agravada foi averbada na matrícula do imóvel em 21.08.2018 (Num. 22012522 – Pág. 4 do processo de origem), portanto, depois da alteração legislativa promovida pela Lei nº 13.465/2017. Sendo assim, não há mais que se falar na purgação da mora e consequente manutenção da posse, mas, em verdade, no direito de preferência de aquisição do mesmo imóvel mediante o pagamento correspondente ao valor da dívida somado aos encargos previstos no § 2º-B do artigo 27 da Lei nº 9.514/97.

Considerando, contudo, as alegações dos agravantes no feito de origem de que “não houve efetivamente a ciência dos Autores para purgar a mora, de nenhuma forma, nem pessoalmente, nem por meio de Carta com Aviso de Recebimento” e que “nunca foram intimados pessoalmente, para procederem a purgação da mora e muito menos foram cientificados sobre as datas dos leilões extrajudiciais” (Num. 22011849 – Pág. 5 e 11 do processo de origem, negrito original), tenho que devam ser suspensos os efeitos do leilão realizado em 23.09.2019, sem prejuízo de se impor aos agravantes, comprovada a regularidade da notificação, a pena de litigância de má-fé, sem prejuízo da multa e responsabilidade pelos encargos financeiros decorrentes do adiamento do leilão agendado para o dia 23.09.2019 que determino a suspensão.

Ante o exposto, defiro o pedido de antecipação da tutela recursal para determinar a suspensão dos efeitos do leilão designado para 23.09.2019, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se ao E. Juízo a quo.

Intime-se a agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002283-40.2015.4.03.6114
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: REINALDO BAPTISTA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA CROVATO DUARTE - SP226041-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Vistos,

A recente decisão proferida pelo E. Ministro Roberto Barroso, na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.090/DF, determinou a suspensão da tramitação dos feitos que versem sobre a matéria debatida na presente ação. Confira-se o teor:

DECISÃO:

Considerando: (a) a pendência da presente ADI 5090, que sinaliza que a discussão sobre a rentabilidade do FGTS ainda será apreciada pelo Supremo e, portanto, não está julgada em caráter definitivo, estando sujeita a alteração (plausibilidade jurídica); (b) o julgamento do tema pelo STJ e o não reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo, o que poderá ensejar o trânsito em julgado das decisões já proferidas sobre o tema (perigo na demora); (c) os múltiplos requerimentos de cautelar nestes autos; e (d) a inclusão do feito em pauta para 12/12/2019, defiro a cautelar, para determinar a suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria, até julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal. Publique-se. Intime-se. Brasília, 6 de setembro de 2019.

Dessa forma, em cumprimento à deliberação, suspendo a tramitação destes autos – e apreciação da apelação - até final julgamento da ADI 5.090/DF.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2019.

Hélio Nogueira
Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002023-25.2013.4.03.6116
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: OSVALDO HENRIQUE DIAS LEAL
Advogado do(a) APELANTE: BRUNO ARTERO VILELA - SP342948-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Vistos,

A recente decisão proferida pelo E. Ministro Roberto Barroso, na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.090/DF, determinou a suspensão da tramitação dos feitos que versem sobre a matéria debatida na presente ação. Confira-se o teor:

DECISÃO:

Considerando: (a) a pendência da presente ADI 5090, que sinaliza que a discussão sobre a rentabilidade do FGTS ainda será apreciada pelo Supremo e, portanto, não está julgada em caráter definitivo, estando sujeita a alteração (plausibilidade jurídica); (b) o julgamento do tema pelo STJ e o não reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo, o que poderá ensejar o trânsito em julgado das decisões já proferidas sobre o tema (perigo na demora); (c) os múltiplos requerimentos de cautelar nestes autos; e (d) a inclusão do feito em pauta para 12/12/2019, defiro a cautelar, para determinar a suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria, até julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal. Publique-se. Intime-se. Brasília, 6 de setembro de 2019.

Dessa forma, em cumprimento à deliberação, suspendo a tramitação destes autos – e apreciação da apelação - até final julgamento da ADI 5.090/DF.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2019.

Hélio Nogueira
Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002405-18.2013.4.03.6116
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: MARCOS ROGERIO GODOY
Advogado do(a) APELANTE: OSVALDO EGYDIO DE SOUZA NETO - SP338723-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Vistos,

A recente decisão proferida pelo E. Ministro Roberto Barroso, na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.090/DF, determinou a suspensão da tramitação dos feitos que versem sobre a matéria debatida na presente ação. Confira-se o teor:

DECISÃO:

Considerando: (a) a pendência da presente ADI 5090, que sinaliza que a discussão sobre a rentabilidade do FGTS ainda será apreciada pelo Supremo e, portanto, não está julgada em caráter definitivo, estando sujeita a alteração (plausibilidade jurídica); (b) o julgamento do tema pelo STJ e o não reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo, o que poderá ensejar o trânsito em julgado das decisões já proferidas sobre o tema (perigo na demora); (c) os múltiplos requerimentos de cautelar nestes autos; e (d) a inclusão do feito em pauta para 12/12/2019, defiro a cautelar, para determinar a suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria, até julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal. Publique-se. Intime-se. Brasília, 6 de setembro de 2019.

Dessa forma, em cumprimento à deliberação, suspendo a tramitação destes autos – e apreciação da apelação - até final julgamento da ADI 5.090/DF.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2019.

Hélio Nogueira
Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0002401-78.2013.4.03.6116
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: AGNALDO APARECIDO MEDINA
Advogado do(a) APELANTE: OSWALDO EGYDIO DE SOUZA NETO - SP338723-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos,

A recente decisão proferida pelo E. Ministro Roberto Barroso, na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.090/DF, determinou a suspensão da tramitação dos feitos que versem sobre a matéria debatida na presente ação. Confira-se o teor:

DECISÃO:

Considerando: (a) a pendência da presente ADI 5090, que sinaliza que a discussão sobre a rentabilidade do FGTS ainda será apreciada pelo Supremo e, portanto, não está julgada em caráter definitivo, estando sujeita a alteração (plausibilidade jurídica); (b) o julgamento do tema pelo STJ e o não reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo, o que poderá ensejar o trânsito em julgado das decisões já proferidas sobre o tema (perigo na demora); (c) os múltiplos requerimentos de cautelar nestes autos; e (d) a inclusão do feito em pauta para 12/12/2019, defiro a cautelar, para determinar a suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria, até julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal. Publique-se. Intime-se. Brasília, 6 de setembro de 2019.

Dessa forma, em cumprimento à deliberação, suspendo a tramitação destes autos – e apreciação da apelação - até final julgamento da ADI 5.090/DF.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2019.

Hélio Nogueira

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5025623-96.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: CLAUDIA MARIA VIEIRA DA CRUZ
Advogados do(a) APELANTE: GILBERTO RODRIGUES DE FREITAS - SP191191-S, CELSO FERRAREZE - SP219041-S
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: ITAU UNIBANCO S/A

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: PAULO EDUARDO PRADO

DESPACHO

Vistos,

A recente decisão proferida pelo E. Ministro Roberto Barroso, na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.090/DF, determinou a suspensão da tramitação dos feitos que versem sobre a matéria debatida na presente ação. Confira-se o teor:

DECISÃO:

Considerando: (a) a pendência da presente ADI 5090, que sinaliza que a discussão sobre a rentabilidade do FGTS ainda será apreciada pelo Supremo e, portanto, não está julgada em caráter definitivo, estando sujeita a alteração (plausibilidade jurídica); (b) o julgamento do tema pelo STJ e o não reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo, o que poderá ensejar o trânsito em julgado das decisões já proferidas sobre o tema (perigo na demora); (c) os múltiplos requerimentos de cautelar nestes autos; e (d) a inclusão do feito em pauta para 12/12/2019, defiro a cautelar, para determinar a suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria, até julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal. Publique-se. Intime-se. Brasília, 6 de setembro de 2019.

Dessa forma, em cumprimento à deliberação, suspendo a tramitação destes autos – e apreciação da apelação - até final julgamento da ADI 5.090/DF.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2019.

Hélio Nogueira

Desembargador Federal

TUTELA CAUTELAR ANTECEDENTE(12084)Nº 5029173-95.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
REQUERENTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
REQUERIDO: MARISTELA DE CAMARGO
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de recurso interposto pela **CAIXA ECONOMICA FEDERAL** contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, deferiu o pedido de tutela, nos seguintes termos:

*"(...) Assim, nos termos do art. 301 do CPC, **DEFIRO A TUTELA requerida** para determinar à Caixa Econômica Federal – CEF a sustação de eventual leilão do sobredito imóvel, ou o seu cancelamento caso já tenha ocorrido, se abstendo de promover todo e qualquer ato extrajudicial tendente à alienação do imóvel objeto desta ação, bem como que não se proceda ao registro de carta de arrematação do imóvel objeto da matrícula nº 4.235 do CRI de Mairinque/SP até ulterior deliberação deste juízo. **Oficie-se.***

Intime-se a Caixa Econômica Federal e o Sr. Oficial do Cartório de Registro de Imóveis de Mairinque/SP da presente decisão, inclusive por meio eletrônico e/ou fax.

Cópia desta decisão servirá como ofício.

Intimem-se e oficie-se com urgência."

(maiúsculas, sublinhado e negrito originais)

Examinando os autos, observo que o feito de origem foi distribuído ao Juizado Especial da 10ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo que deferiu o pedido *initio litis* para determinar a sustação de eventual leilão e a suspensão do procedimento de execução extrajudicial do imóvel debatido no feito. Inconformada, a recorrente apresentou *RECURSO INOMINADO (Medida Cautelar)* (Num. 105283706 – Pág. 3/4) endereçado à Turma Recursal.

Em seguida, todavia, foi proferida decisão declarando a incompetência do juízo de origem para processar e julgar o feito, determinando-se a remessa dos autos a uma das Varas Federais de Piracicaba, sendo, ao fim, redistribuído à 1ª Vara Federal de Sorocaba e autuado sob o nº 5000060-02.2019.4.03.6110.

Por sua vez, recebido o inconformismo pela Turma Recursal e considerando o reconhecimento da incompetência do Juizado Especial Federal a manifestação da recorrente foi redistribuída a esta E. Corte Regional e autuada como pedido de Tutela Cautelar Antecedente sob o nº 5029173-95.2019.4.03.0000.

Entendo, contudo, que em se tratando de inconformismo recursal voltado à decisão que deferiu pedido de antecipação de tutela amolda-se à hipótese prevista pelo artigo 1.015[1], I do CPC, tratando-se, em verdade, de agravo de instrumento.

Em razão do exposto determino inicialmente que a recorrente comprove o recolhimento das custas processuais, nos termos do artigo 1.017[2], § 1º do CPC e da Resolução nº 138 de 06.07.2017 de lavra da Exma. Desembargadora Federal Presidente do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Prazo: 5 (cinco) dias, nos termos do artigo 932[3], parágrafo único do CPC, sob pena de negativa de seguimento ao presente agravo

Cumprido ou decorrido *in albis*, tomem conclusos.

Altere-se a classe processual para Agravo de Instrumento.

Intímem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2019.

[1] Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I – tutelas provisórias;

(...)

[2] Art. 1.017. A petição de agravo de instrumento será instruída:

(...)

§ 1º Acompanhará a petição o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela publicada pelos tribunais.

(...)

[3] Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029273-50.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: WAGNER DOS SANTOS NASCIMENTO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A
AGRAVADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **WAGNER DOS SANTOS NASCIMENTO** contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita, nos seguintes termos:

"Indefiro o pedido de justiça gratuita, na medida em que o contrato firmado pelo autor com a Caixa Econômica Federal indica renda mensal de R\$7.635,00 e sobretudo considerando que o autor não juntou aos autos cópia das três últimas declarações de Imposto de Renda, apesar de intimado duas vezes para tanto (id 18899531 e 21197901).

Intime-se o autor para que, em 15 (quinze) dias, comprove o recolhimento das custas processuais.

Cumprida a determinação, venham conclusos para análise do pedido de concessão de tutela de urgência.

Decorrido o prazo sem cumprimento, venham conclusos para indeferimento da petição inicial."

Alega o agravante que os rendimentos que recebe são insuficientes para gerir a administração da família e sustenta que a representação da parte pela Defensoria Pública não é pressuposto para a concessão do benefício pleiteado. Sustenta que não possui recursos, além dos estritamente necessários para prover sua alimentação e de sua família, para custear o processo, razão pela qual merece ser beneficiário da justiça gratuita.

Pugna pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela recursal.

Inicialmente, faço consignar que, muito embora o pagamento das custas recursais não tenha sido realizado pelo agravante, não há que se cogitar de deserção no presente caso. Isso porque a matéria devolvida a esta Egrégia Corte Regional é exatamente a relativa ao benefício da Justiça Gratuita.

O entendimento acima manifestado também é esposado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme ementas que colaciono abaixo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA INDEFERIDO NA ORIGEM. DESNECESSIDADE DE PAGAMENTO PRÉVIO DAS CUSTAS RECURSAIS. DESERÇÃO AFASTADA. PRECEDENTES DESTA CORTE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO. 1. Não se aplica a pena de deserção a recurso interposto contra julgado que indeferiu o pedido de justiça gratuita. 2. Se a controvérsia posta sob análise desta Corte Superior diz respeito justamente à alegação do recorrente de que ele não dispõe de condições econômico-financeiras para arcar com os custos da demanda, não faz sentido considerar deserto o recurso, uma vez que ainda está sob análise o pedido de assistência judiciária e, caso seja deferido, neste momento, o efeito da decisão retroagirá até o período da interposição do recurso e suprirá a ausência do recolhimento e, caso seja indeferido, deve ser oportunizado ao recorrente a regularização do preparo. 3. Agravo Regimental provido para que seja afastada a deserção do Recurso Especial, com a consequente análise do Agravo interposto contra a decisão que não o admitiu." (negritei)

(AgRg no AREsp 600.215/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2015, DJe 18/06/2015)

Destá forma, passo à análise do mérito recursal.

Ao dispor sobre os direitos e deveres individuais e coletivos, a Constituição Federal previu em seu artigo 5º o seguinte:

Art. 5º (...)

(...)

LXXIV. O Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;

(...)

Da análise do dispositivo constitucional acima transcrito, temos que a Carta Maior estendeu, de forma ampla, a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos. Por outro lado, a Lei nº 1.060/50 que trata especificamente da assistência judiciária gratuita, estabelece o seguinte:

Art. 2º. Gozarão dos benefícios desta lei os nacionais ou estrangeiros residentes no país, que necessitarem recorrer à Justiça penal, civil, militar ou do trabalho.

Parágrafo único. Considera-se necessitado, para os fins legais, todos aqueles cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

Com isto, objetivou o legislador ordinário justamente facilitar o acesso à Justiça àqueles que, necessitando acionar o Poder Judiciário para a defesa de seus interesses, não o fazem em razão do prejuízo de sua manutenção e de sua família. Por sua vez, o artigo 4º do mesmo diploma legal estabeleceu normas para a concessão da assistência judiciária aos necessitados, *verbis*:

Art. 4º A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

§ 1º Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta Lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.

(...)

Por seu turno, o texto do artigo 5º do mesmo diploma legal é explícito ao afirmar que se o juiz tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, a partir de elementos constantes dos autos, deverá julgá-lo de plano:

Art. 5º O juiz, se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento dentro do prazo de setenta e duas horas.

(...)

Ao enfrentar o tema, o C. STJ tem entendido que a presunção de pobreza é relativa, sendo possível o indeferimento do pedido de assistência judiciária caso verifique a existência de elementos que invalidem a hipossuficiência declarada. Neste sentido transcrevo recente julgamento:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. 1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, ostenta caráter relativo, podendo o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente. Reapreciação de matéria no âmbito do recurso especial encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. 2. Como destinatário final da prova, cabe ao magistrado, respeitando os limites adotados pelo Código de Processo Civil, a interpretação da produção probatória, necessária à formação do seu convencimento. (...) 3. Agravo regimental a que se nega provimento.”
(negritei)

(STJ, Quarta Turma, AgRg no AREsp 820085/PE, Relator Ministra Maria Isabel Galotti, DJe 19/02/2016)

No caso dos autos, entendo que os documentos carreados pelo agravante ao feito de origem são insuficientes à comprovação da situação de hipossuficiência que autoriza a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Com efeito, os únicos documentos apresentados nos autos dizem respeito à sua inscrição como devedor no cadastro do Serasa (Num. 106197684 – Pág. 14/23), relatório de pendências financeiras (Num. 106197684 – Pág. 27/29) e documentos de identidade dos filhos (Num. 106197685 – Pág. 1). Diversamente, como bem anotado pelo juízo de origem, em que pese conste no contrato celebrado com a agravada em 11.06.2014 auferir renda mensal de R\$ 7.635,00 (Num. 106197683 – Pág. 41), não trouxe qualquer documento capaz de comprovar a redução dos rendimentos a confirmar a alegada miserabilidade.

Demais disso, embora intimado a apresentar cópia das três últimas declarações de renda em duas oportunidades (Num. 106197684 – Pág. 4 e Num. 106197684 – Pág. 7) não apresentou o agravante quaisquer documentos capazes de comprovar sua renda.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao E. Juízo a quo.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022898-33.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: CAIXA SEGURADORAS/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S, BRUNA TALITA DE SOUZA BASSAN - SP281753

AGRAVADO: DOMINGOS GARCIA ROLDAO, JOAO CARLOS CLEMENTE, EDSON CARLOS BAPTISTA DE SOUSA, SUELI MARIA DE CARVALHO, LUCIANO DOS SANTOS

CORREA, MARILDA DO ROSARIO FERREIRA, JOSE FRANCISCO GUEDES MARQUES, MARINA CHARDUA, MARIA APARECIDA GONCALVES CRUZ, SILVIA ALVES PEREIRA,

MARCIO DA SILVA RIO, MAGALI APARECIDA FARIA DE MORAES

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo por instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela CAIXA SEGURADORA S/A, contra a decisão que declinou a competência para julgamento da ação à Justiça Comum Estadual.

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

É o relatório.

Fundamento e decido.

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

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

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

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

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

1. Ação ajuizada antes da edição da MP 513/2010 (convertida na Lei 12.409/2011) contra a seguradora, buscando a cobertura de dano a imóvel adquirido pelo autor no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação. Pedido de intervenção da CEF, na qualidade de assistente simples da seguradora.

2. O Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS) administrado pela CEF, do qual o FESA é uma subconta, desde a edição do Decreto-Lei 2.476/88 e da Lei 7.682/88 garante o equilíbrio da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação (Ramo 66), assumindo integralmente os seus riscos. A seguradora privada contratada é mera intermediária, prestando serviço mediante remuneração de percentual fixo dos prêmios de seguro embutidos nas prestações.

3. Diversamente, no caso de apólices de seguro privadas, cuja contratação no âmbito do SFH somente passou a ser admitida a partir da edição da MP 1.671, de 1998, o resultado da atividade econômica e o correspondente risco é totalmente assumido pela seguradora privada, sem possibilidade de comprometimento de recursos do FCVS.

4. Nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro privado, apólice de mercado, Ramo 68, adeto a contrato de mútuo habitacional, por envolver discussão entre a seguradora e o mutuário, e não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), não existe interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento.

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

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

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

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

No mesmo sentido o entendimento desta Corte Regional:

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

1. O Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por fixar entendimento de que o ingresso da Caixa Econômica Federal nas ações em que se discute indenização do seguro habitacional no âmbito do SFH não é automático, estabelecendo requisitos para que possa figurar na lide (Resp 1.091.393).

2. Depreende-se da referida decisão que é fundamental para a configuração do interesse: que o contrato tenha sido celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; que o instrumento esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.

3. No caso dos autos os documentos demonstram que os contratos pertencem ao ramo 66 (público), bem como que foram assinados no ano de 1991.

4. Reconhecido o comprometimento do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento deve ser reformada para manter a Caixa Econômica Federal na lide.

5. Agravo legal provido.

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

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

1. Vindicado ingresso da CEF, empresa pública federal, numa causa gera a incompetência absoluta da Justiça Estadual, pois não se inclui na esfera de atribuições jurisdicionais dos magistrados e Tribunais estaduais o poder para aferir a legitimidade do interesse da empresa pública em determinada lide.

2. Cuidando-se de pedido que envolva o acionamento do contrato de seguro habitacional faz-se necessária a análise detida do ramo ao qual está vinculada a apólice do seguro contratado, bem como de eventual alteração por ocasião da sua renovação anual.

3. A questão foi objeto de análise pelo e. STJ que assim se pronunciou: Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66).

4. No caso dos autos o contrato de financiamento foi firmado em período quando somente poderia ser contratado seguro habitacional do ramo 66 - público, evidenciando o interesse da CEF na lide. Ademais, não demonstrado que o mutuário tenha optado pela contratação de novo seguro migrando para o ramo privado, é de se interpretar que o ramo da apólice se manteve.

5. O agravo legal, em especial, visa submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida, afora isso, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.

6. Agravo legal ao qual se nega provimento.

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

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

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

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

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixemos autos à origem.

Intímem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030375-10.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: ASSOCIAÇÃO CASABRANQUENSE DE CULTURA PHYSICA E ESPORTES
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO CARLOS FRITOLI - SP284628
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Associação Casabranquense de Cultura Physica e Esportes contra decisão que, em sede de cumprimento de sentença, indeferiu pedido de desbloqueio de ativos e exclusão de penhora sobre imóvel da agravante.

Apesar do requerimento de “tutela de urgência”, a parte agravante não expôs minimamente sobre a observância dos requisitos para o deferimento do pleito.

Desse modo, processe-se o recurso sem efeito suspensivo.

Intím-se a parte agravada para que apresente resposta, nos termos e prazo do art. 1.019, inc. II, do CPC.

São Paulo, 29 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027156-86.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL
AGRAVADO: GUILHERME DE SOUZA BARBEDO
Advogados do(a) AGRAVADO: WASHINGTON LUIZ SIQUEIRA DE BARROS - SP392781, GLAUBER JOSE LANUTTI - SP390590, KETH SANDER PINOTTI DA SILVA - SP322468-N, HUGO HOMERO NUNES DA SILVA - SP307297-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, deferiu o pedido de tutela de urgência, nos seguintes termos:

“(…) 5. Dessa forma, ante ao exposto, **CONCEDO A TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA ANTECIPADA**, nos termos do art. 300 do CPC, para o fim de DETERMINAR à Ré que promova a reincorporação do Autor à Marinha do Brasil, garantida a percepção dos soldos na graduação de soldado engajado, bem assim providencie seu afastamento do serviço ativo, mediante licença para o tratamento de saúde custeado pela Ré.

Prazo para cumprimento: 10 dias.

Entendo desnecessária a fixação de astreinte nesta oportunidade, dada a presunção de boa-fé que envolve a relação processual.

(…)”

(negrito e maiúsculas originais)

Alega a agravante que o agravado foi licenciado do serviço ativo da Marinha *ex officio* por conclusão de tempo de serviço/estágio por meio da Portaria nº 349/Com5º DN/2017 e afirma que o agravado não possui direito subjetivo ao reengajamento, submetendo-se as prorrogações ao poder discricionário da administração. Argumenta que no caso do agravado não há comprovação nos autos de que tenha sofrido acidente em serviço ou que possua enfermidade dele decorrente e que por ocasião do seu desligamento não havia qualquer motivo que impedisse o licenciamento, tendo sido julgado apto pela Junta Superior de Saúde, inexistindo qualquer direito a prorrogações.

Defende a impossibilidade de reforma de militares temporários que tiveram acidente ou doença sem relação com a atividade militar e que o agravado não é inválido permanentemente para qualquer trabalho. Sustenta que o laudo pericial produzido no feito de origem é incapaz de embasar a decisão agravada, não comprovando qualquer relação entre o serviço militar e a enfermidade do agravado, além de registrar que o agravado não é inválido. Subsidiariamente, na hipótese de o agravado continuar necessitando de tratamento médico ainda após a desincorporação poderá ser mantido em “encostamento” à Organização Militar de origem apenas para tratamento médico, não fazendo jus à percepção de vencimentos.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(…)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Embora alegue a agravante que “*não foi encontrado o Atestado de Origem (AO), documento que formaliza todos os acidentes ocorridos com militares interna ou externamente*” (Num. 5067807 – Pág. 4 do processo de origem), segundo consta do documento *Termo de Acidente Militar* datado de 30.05.2017 o agravante sofreu acidente “*enquanto carregava um caixa de carne, no piso perto da porta do banheiro do CAL no pátio inferior. De dentro da Copa o 2º SG-CO Amaral, ao me ver escorregar levantou de onde estava e veio em minha direção e me orientou a ir à Enfermaria. Fui à Enfermaria e fui atendido pelo enfermeiro do dia que me deu remédio para dor*” (Num. 5532452 – Pág. 1 do processo de origem).

Em que pese ao ser submetido a inspeção de saúde tenha sido considerado pela Junta Regular de Saúde em meados de 2017 "apto para deixar o SMV e apto para reengajamento, sendo no entanto portador de CID F20.0, doença sem relação de causa e efeito com o serviço" (Num. 5067807 – Pág. 5 do processo de origem), o documento Num. 22306398 – Pág. 2 do processo de origem datado em 13.06.2017 emitido pelo Ambulatório Naval de Florianópolis revela a requisição de artroscopia no joelho direito. Por sua vez, a *Papeleta de Licença Especial* (Num. 22306398 – Pág. 4 do processo de origem) com data de 08.11.2016 revela a licença do agravante por motivo de saúde das 13h30 de 08.11.2016 até 7h do dia 09.11.2016. Ainda em relação a esta enfermidade, o documento Num. 22306857 – Pág. 3/4 do processo de origem firmado por profissional médico e emitido antes do ato de licenciamento atesta a ocorrência de ruptura do menisco medial do agravado.

Não fosse o suficiente, no documento Num. 3973682 – Pág. 5 emitido pelo Ambulatório Naval de Florianópolis em 25.04.2017 consta a possibilidade de diagnóstico de esquizofrenia, havendo diversos outros documentos nos autos revelando o uso de medicamentos de uso controlado pelo agravado.

Por derradeiro, cabe registrar que no feito de origem já foi realizada perícia médica, ocasião em que a perita do juízo reconheceu a existência de incapacidade total para as atividades habituais, bem como para a prática de qualquer outra atividade que lhe garanta a subsistência (Num. 9626788 - Pág. 10, quesitos 6 e 8). Além disso, ao responder a questão da agravante, a *expert* afirmou ser o agravado portador de lesão meniscal direito e transtornos psiquiátricos e reconheceu sua incapacidade para as atividades laborativas (Num. 9626788 – Pág. 13/14, quesitos 1, 10, 11, 12 e 18).

Como se percebe, da análise dos documentos carreados ao feito de origem é possível extrair que no momento de sua desincorporação o agravante se encontrava submetido a tratamento médico em razão em serviço, tendo sido comprovada a necessidade de se submeter a tratamento médico em sucessivos exames.

Ao se debruçar sobre o tema, o C. STJ tem preferido reiterados julgados reconhecendo a ilegalidade do licenciamento do militar temporário submetido a tratamento médico em razão de debilidade adquirida durante o exercício da atividade militar, caso em que o militar faz jus à reintegração para que lhe seja assegurado o tratamento, bem como o recebimento do respectivo soldo.

Neste sentido, transcrevo os recentes julgados:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. RAZÕES DE RECURSO QUE NÃO IMPUGNAM, ESPECIFICAMENTE, TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ. MILITAR TEMPORÁRIO. MOLÉSTIA ADQUIRIDA DURANTE A PRESTAÇÃO DO SERVIÇO CASTRENSE. DIREITO À REINTEGRAÇÃO, COMO AGREGADO, PARA TRATAMENTO DE SAÚDE. NEXO DE CAUSALIDADE. RECONHECIDO PELA CORTE DE ORIGEM, ENTRE O APARECIMENTO DA MOLÉSTIA E O SERVIÇO MILITAR. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO, EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES DO STJ. AGRADO REGIMENTAL CONHECIDO, EM PARTE, E, NESSA PARTE, IMPROVIDO. I. Interposto Agrado Regimental, com razões que não impugnem, especificamente, todos os fundamentos da decisão agravada, mormente quanto à incidência da Súmula 83/STJ, bem como o fundamento de que o caso não se enquadra nas vedações elencadas no art. 2º-B da Lei 9.494/97, não prospera o inconformismo, em face da Súmula 182 desta Corte. II. Constitui entendimento consolidado nesta Corte que, em se tratando de militar temporário, o ato de licenciamento é ilegal, quando a debilidade física surgiu durante o exercício de atividades castrenses, devendo o licenciado ser reintegrado, no caso presente, como agregado, para tratamento médico adequado. III. Tendo o Tribunal de origem, soberano na análise das circunstâncias fáticas da causa, com base na apreciação do conjunto probatório dos autos, reconhecido que o autor adquiriu a moléstia durante a prestação do serviço militar, fazendo jus à reintegração, como agregado, para tratamento médico adequado, a alteração de tal conclusão exigiria novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada, em sede de Recurso Especial, a teor do óbice previsto na Súmula 7/STJ. Nesse sentido: STJ, REsp 1.533.475/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 05/08/2015; STJ, EDcl no AgRg no AREsp 117.635/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 21/05/2012. IV. Agrado Regimental parcialmente conhecido, e, nessa parte, improvido." (negritei)

(STJ, Segunda Turma, AgRg no AREsp 494271/RS, Relatora Ministra Assusete Magalhães, DJe 19/11/2015)

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029870-19.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: BRADESCO SEGUROS S/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: GAYA LEHN SCHNEIDER PAULINO - MS10766-A

AGRAVADO: RAMONA MORINDIGO DE COHENE

INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: GILBERTO ALVES DA SILVA - SC13668

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por "BRADESCO SEGUROS S.A", em face de decisão proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Ponta Porã/SP, em sede de ação de indenização securitária, que, por não vislumbrar interesse jurídico da Caixa Econômica Federal (CEF), reconheceu a competência absoluta da Justiça Estadual para processar e julgar o feito.

Sustenta a Agravante, em síntese, que a CEF possui interesse em ingressar no feito mesmo em relação a contratos celebrados antes da Lei 7.682/1988, posto que o referido diploma legal, ao determinar a garantia, pelo FCVS, do equilíbrio do Seguro Habitacional do Sistema, abrangeu todos os contratos que se encontravam ativos, independentemente da data de celebração, de modo que todas as causas decorrentes de contratos vinculados ao SFH implicam a imediata integração da CEF à demanda. Refere, ainda, que a decisão proferida no REsp 1.091.363/SC não se encontra acobertada pela eficácia preclusiva da coisa julgada, razão pela qual o entendimento fixado no referido precedente não se presta a embasar futuras decisões. Aduz, assim, a existência de interesse jurídico a justificar o ingresso da Instituição Financeira na lide, como prosseguimento do feito na Justiça Federal.

É o relatório.

Decido.

Para concessão do efeito suspensivo ou antecipação da tutela recursal no agravo de instrumento, faz-se necessária a demonstração dos requisitos do *fumus boni iuris*, ou seja, relevância da fundamentação apresentada; e do *periculum in mora*, este último representado pelo risco de lesão grave ou de difícil reparação.

Em uma análise perfunctória do recurso, permitida nessa fase processual de cognição sumária, nota-se que não assiste razão à agravante.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento, em julgamento submetido à sistemática do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, no sentido de que, para as apólices firmadas no período compreendido entre 02/12/1988 (Lei 7.682/1988) e 29/06/1998 (MP 1.691-1) – que são necessariamente da modalidade "pública" –, bem como para as apólices firmadas de 02/12/1988 (Lei 7.682/1988) a 29/12/2009 (MP 478/2009), na modalidade "pública", ou seja, "ramo 66", ou que para esta modalidade tenham sido migradas, resta evidente o interesse da CEF em intervir na lide, em razão da possibilidade de comprometimento do FCVS. Confira-se:

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

1. Ação ajuizada antes da edição da MP 513/2010 (convertida na Lei 12.409/2011) contra a seguradora, buscando a cobertura de dano a imóvel adquirido pelo autor no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação. Pedido de intervenção da CEF, na qualidade de assistente simples da seguradora.

2. O Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS) administrado pela CEF, do qual o FESA é uma subconta, desde a edição do Decreto-lei 2.476/88 e da Lei 7.682/88 garante o equilíbrio da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação (Ramo 66), assumindo integralmente os seus riscos. A seguradora privada contratada é mera intermediária, prestando serviço mediante remuneração de percentual fixo dos prêmios de seguro embutidos nas prestações.

3. Diversamente, no caso de apólices de seguro privadas, cuja contratação no âmbito do SFH somente passou a ser admitida a partir da edição da MP 1.671, de 1998, o resultado da atividade econômica e o correspondente risco é totalmente assumido pela seguradora privada, sem possibilidade de comprometimento de recursos do FCVS.

4. Nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro privado, apólice de mercado, Ramo 68, adjeto a contrato de mútuo habitacional, por envolver discussão entre a seguradora e o mutuário, e não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), não existe interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento.

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

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

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

(EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Segunda Seção, julgado em 09/11/2011, DJe 28/11/2011)

No mesmo sentido é o entendimento desta Corte Regional:

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

1. O Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por fixar entendimento de que o ingresso da Caixa Econômica Federal nas ações em que se discute indenização do seguro habitacional no âmbito do SFH não é automático, estabelecendo requisitos para que possa figurar na lide (Resp 1.091.393).

2. Depreende-se da referida decisão que é fundamental para a configuração do interesse: que o contrato tenha sido celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; que o instrumento esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.

3. No caso dos autos os documentos demonstram que os contratos pertencem ao ramo 66 (público), bem como que foram assinados no ano de 1991.

4. Reconhecido o comprometimento do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento deve ser reformada para manter a Caixa Econômica Federal na lide.

5. Agravo legal provido.

(TRF 3ª Região, AI 0003067-94.2013.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal Luiz Stefanini, Quinta Turma, julgado em 19/05/2014, e-DJF3 Judicial 1:29/05/2014)

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

1. Vindicado ingresso da CEF, empresa pública federal, numa causa gera a incompetência absoluta da Justiça Estadual, pois não se inclui na esfera de atribuições jurisdicionais dos magistrados e Tribunais estaduais o poder para aferir a legitimidade do interesse da empresa pública em determinada lide.

2. Cuidando-se de pedido que envolva o acionamento do contrato de seguro habitacional faz-se necessária a análise detida do ramo ao qual está vinculada a apólice do seguro contratado, bem como de eventual alteração por ocasião da sua renovação anual.

3. A questão foi objeto de análise pelo e. STJ que assim se pronunciou: Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66).

4. No caso dos autos o contrato de financiamento foi firmado em período quando somente poderia ser contratado seguro habitacional do ramo 66 - público, evidenciando o interesse da CEF na lide. Ademais, não demonstrado que o mutuário tenha optado pela contratação de novo seguro migrando para o ramo privado, é de se interpretar que o ramo da apólice se manteve.

5. O agravo legal, em especial, visa submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida, afora isso, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.

6. Agravo legal ao qual se nega provimento.

(TRF 3ª Região, AI 0015298-22.2014.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal José Lunardelli, Décima Primeira Turma, julgado em 12/08/2014, e-DJF3 Judicial 1:21/08/2014)

Na hipótese, conforme se depreende da análise dos autos, embora a CEF tenha aduzido a existência de vínculos com apólices do ramo público (66) em relação aos contratos firmados pelos autores da ação (ID 15984239 – p. 68/83, dos autos originários), não apresentou prova documental comprobatória do alegado, não havendo restado demonstrado o risco potencial de afetação do FCVS.

Destarte, não havendo prova de que os contratos possuem cobertura pelo FCVS, resta evidenciada, em princípio, a ausência de interesse da CEF na lide, com a consequente incompetência da Justiça Federal para processar e julgar a ação originária.

Diante do exposto, **INDEFIRO** o pedido de atribuição de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada, para os fins do art. 1.019, inc. II, do Código de Processo Civil.

Após, conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025018-49.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

AGRAVADO: ROBERTO ELIAS CURY

Advogado do(a) AGRAVADO: ROBERTO ELIAS CURY - SP11747-A

ATO ORDINATÓRIO

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

São Paulo, 2 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030841-04.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: CONDOMINIO RESIDENCIAL CENTENARIO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIO MARCONDES NASCIMENTO JUNIOR - SC50341

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Condomínio Residencial Centenário III contra decisão que, em sede de ação indenizatória movida em face da Caixa Econômica Federal, indeferiu pedido de concessão de assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, alega que o fato de ser pessoa jurídica não impede a concessão do benefício à agravante, condomínio habitacional empreendido pelo "Programa Minha Casa Minha Vida" constituído de pessoas de baixa renda, nos termos da Súmula 481 do Superior Tribunal de Justiça.

Requer, assim, a concessão dos benefícios da justiça gratuita na forma do art. 98 do CPC.

Assim, vieramos autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Não obstante o art. 98 do CPC expressamente estenda os benefícios da gratuidade da justiça à pessoa jurídica, com ou sem fins lucrativos, esta não prescinde da comprovação da impossibilidade de arcar com os encargos processuais, nos termos da Súmula 481 do STJ:

Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais. (STJ, Súmula 481, CORTE ESPECIAL, julgado em 28/06/2012, DJe 01/08/2012)

No caso dos autos, a agravante não logrou demonstrar faltar-lhe condição de arcar com as custas processuais. O simples fato de ser um condomínio constituído de pessoas de baixa renda não justifica, por si só, a concessão do benefício.

Ante o exposto, com fundamento nos arts. 1.019, *caput*, e 932, IV, a, do CPC, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

Intimem-se. Publique-se.

Após, observadas as formalidades legais dê-se baixa.

São Paulo, 29 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001202-08.2019.4.03.6121

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: CIRO MARCAL DE SOUZA

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

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

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

São Paulo, 2 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026934-21.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: ANDERSON GOMES MEDEIROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDERSON GOMES MEDEIROS - SP378749-A

AGRAVADO: PRESIDENTE DA CAPES FUNDAÇÃO COORDENAÇÃO DE APERFEIÇOAMENTO DE PESSOAL DE NÍVEL SUPERIOR, UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ANDERSON GOMES MEDEIROS** contra decisão que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado na origem, indeferiu o pedido de liminar formulado como objetivo de fosse estabelecida a bolsa de estudos para o curso de Mestrado em Direito do Trabalho na Pontifícia Universidade Católica.

Alega o agravante que é mestrando em Direito do Trabalho pela PUC/SP desde julho/2019 e em agosto/2019 foi contemplado com uma bolsa de Mestrado da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES), na modalidade TAXA, que compreende a taxa escolar na importância de 100% do importe do curso. Afirma que a lei orçamentária de 2019 foi aprovada prevendo a continuidade do programa de bolsas e argumenta que a decisão agravada viola o princípio da dignidade da pessoa humana e o direito à educação.

Pugna pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela recursal.

O pedido formulado nos autos diz respeito à concessão de bolsa de estudos para curso de Mestrado, tendo em vista a classificação do agravante em terceiro lugar em processo seletivo promovido pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

Examinando os autos do feito de origem, verifico que o agravante restou classificado na terceira posição no processo seletivo de bolsa de estudos promovido pela PUC/SP, conforme se confere no documento Num. 22755034 – Pág. 1 daquele feito. O mesmo documento registra também informação de que “Os selecionados serão convocados à medida que houver vagas” e “A presente lista classificatória dos candidatos selecionados tem validade até 24 de janeiro de 2020”.

Como bemanotado pelo juízo de origem, o agravante sequer juntou aos autos cópia do edital que rege o certame a fim de comprovar que sua classificação está dentro do número de vagas ofertadas pela instituição de ensino. Ainda que assim não fosse, cabe observar mencionado processo seletivo ainda está dentro do prazo de validade que se encerrará apenas em 24.01.2020.

Não tendo o agravante comprovado possuir direito líquido e certo à bolsa de estudos em debate, inexistem fundamentos que autorizem a antecipação da tutela recursal.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Após, em se tratando do feito originário de Mandado de Segurança, vista ao Ministério Público Federal para o oferecimento do competente parecer.

Publique-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004145-45.2016.4.03.6103
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: ANTONIA SANTANA, DORA ROSSI GOES SANCHES, MARIALUCIA RIBEIRO MORANDO
Advogado do(a) APELADO: ARIADNE ABRAO DA SILVA ESTEVES - SP197603-A
Advogado do(a) APELADO: ARIADNE ABRAO DA SILVA ESTEVES - SP197603-A
Advogado do(a) APELADO: ARIADNE ABRAO DA SILVA ESTEVES - SP197603-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de apelação nos autos de ação ordinária objetivando o pagamento de importância correspondente à diferença do valor de diária que se sustenta devam ser fixadas 1/30 (um trinta avos) de sua remuneração como Juíza do Trabalho em detrimento dos valores estabelecidos em atos normativos do Tribunal Superior do Trabalho e do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região.

A questão da aplicação da simetria entre as carreiras da magistratura e do Ministério Público está submetida ao regime de repercussão geral no Supremo Tribunal Federal, com determinação de sobrestamento, sob dois enfoques: concessão ou indenização de licença-prêmio (Tema 966) e equiparação do valor das diárias (Tema 976). Por outro lado, é objeto da ADI 4.822 a Resolução 133/2011 do CNJ, que dispõe sobre a simetria constitucional entre Magistratura e Ministério Público e equiparação de vantagens.

O objeto dos presentes autos coincide com a matéria tratada nos referidos paradigmas e contém estreita relação com as razões de decidir que deverão solucioná-la, sendo oportuno o sobrestamento do feito, conforme já decidiu o STF nos autos da REln. 26.074/SC, ementado nos termos abaixo:

"AGRAVO REGIMENTAL NA RECLAMAÇÃO, DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MAGISTRADOS. CONCESSÃO DE VANTAGENS COM FUNDAMENTO NA ISONOMIA COM OS MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO. SÚMULA VINCULANTE Nº 37. PENDÊNCIA DA ANÁLISE DA CONSTITUCIONALIDADE DA RESOLUÇÃO Nº 133 DO CNJ NA ADI 4.822. MATÉRIA SOB REPERCUSSÃO GERAL. TEMAS 966 E 976. SUSPENSÃO DO ATO RECLAMADO E SOBRESTAMENTO DO JULGAMENTO DA RECLAMAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO. 1. A controvérsia acerca da constitucionalidade da Resolução nº 133 do CNJ, que dispõe sobre a concessão de equiparação de vantagens funcionais a magistrados com fundamento na simetria constitucional com os membros do Ministério Público, é objeto de questionamento por meio da ADI 4.822/PE, de relatoria do Min. Marco Aurélio e dos REs 1059466 (Tema 966) e 968646 (Tema 976), ambos da relatoria do Min. Alexandre de Moraes. 2. Em decorrência da verticalização das decisões do Plenário, impõe-se a suspensão do ato reclamado e o sobrestamento do julgamento da presente reclamação até a definição do mérito da matéria. 3. Agravo regimental provido para suspender o ato reclamado e determinar o sobrestamento dos autos.

(Rel 26924 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Relator(a) p/ Acórdão: Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 06/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-113 DIVULG 07-06-2018 PUBLIC 08-06-2018)"

Dessa forma, determino o sobrestamento do feito até o julgamento da matéria pelo STF.

Int.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004192-02.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, caput, da Ordem de Serviço nº 01/2016, da Presidência da Segunda Turma, abre-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016950-13.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
AGRAVANTE: REFRATA REFRATARIOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCUS VINICIUS BOREGGIO - SP257707-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016950-13.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: REFRATA REFRATARIOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCUS VINICIUS BOREGGIO - SP257707-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por REFRATA REFRATARIOS LTDA contra decisão na qual o juiz a quo aduziu que para analisar os fatos, no que tange as alegações quanto às contribuições previdenciárias sobre verbas de caráter indenizatório e a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária sobre a fatura de serviços prestados por cooperativas, demanda dilação probatória, e eventualmente necessitarão de produção de provas, sendo que tal análise não é permitida via Exceção de pré-executividade.

A agravante pleiteia antecipação da tutela para suspender a exigibilidade do débito, nos termos do inciso V do artigo 151 do CTN e, por consequência, determinando o recolhimento do mandado de penhora, caso já tenha sido expedido nos autos da Execução Fiscal.

Foi indeferido o Agravo de Instrumento. Em face dessa decisão a agravante interpôs Agravo Interno.

A parte agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016950-13.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: REFRATA REFRATARIOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCUS VINICIUS BOREGGIO - SP257707-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Sem novos argumentos postos no agravo interposto, na forma do art. 1.021, do CPC, traz questões relativas ao mérito do agravo de instrumento, tendo ocorrido a devida instrução, julgo prejudicado o agravo interno.

Passo à análise do agravo de instrumento.

É cediço que a defesa do executado deve correr, como regra, na via dos Embargos à Execução, na forma do artigo 16 da Lei de Execuções Fiscais.

Em sede exceção de pré-executividade podem ser discutidas, tão-somente, matérias de ordem pública, cujo fundo seja exclusivamente de direito, conhecíveis ex-officio, e aquelas que prescindem de dilação probatória.

Sobre este assunto, a Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça é elucidativa. A propósito:

"Súmula 393 STJ - A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória"

Ademais, segundo Nelson Nery Júnior:

"O primeiro meio de defesa de que dispõe o devedor no processo de execução é a exceção de executividade. Admitir-se-á quando desnecessária qualquer dilação probatória para a demonstração de que o credor não pode executar o devedor."(Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante - 11ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 1119.)

In casu, é alegado na origem, em sede de exceção de pré-executividade, a não incidência de contribuição social sobre diversas verbas que são entendidas como indenizatórias e a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária sobre a fatura de serviços prestados por cooperativas.

Nesse passo, cabe ao contribuinte executado, para elidir a presunção de liquidez e certeza gerada pela CDA, demonstrar, pelos meios processuais postos à sua disposição, sem dar margem a dúvidas, algum vício formal na constituição do título executivo, bem como constituir seu ônus processual a prova de que o crédito declarado na CDA é indevido.

Também a doutrina preconiza:

O órgão encarregado da inscrição faz a prévia verificação administrativa de sua legalidade quanto à existência e aos valores. A inscrição faz nascer a dívida ativa, que, por ter sido, antes, apurada e examinada quanto à legalidade existencial e quantitativa, tem presunção de certeza e liquidez. O interessado, todavia, quer seja o devedor, o responsável, ou terceiro que haja dado a garantia pode produzir prova inequívoca, no sentido de demonstrar a inexistência e, conseqüentemente, a incerteza ou a iliquidez. (José da Silva Pacheco in "Comentários à Lei de Execução Fiscal" 8ª ed. p.64).

Todavia, no presente caso, a despeito de ser discutível a possibilidade de apreciação da matéria arguida (incidência de contribuições previdenciárias sobre suposta verba de natureza indenizatória e a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária sobre a fatura de serviços prestados por cooperativas) em sede de exceção de pré-executividade, o agravante não logrou êxito em demonstrar, de pronto e de modo inequívoco, que nas competências exigidas pelo fisco houve, de fato, a efetiva incidência das verbas indicadas e de quanto seria o suposto excesso na execução.

Anoto que, sem comprovação documental, suas alegações demandam análise pericial contábil para averiguar a efetiva incidência e o quantum, bem como o conseqüente contraditório, o que não se coaduna com a via estreita da exceção.

Em sede de exceção de pré-executividade, a alegação genérica de que o valor em execução estaria relacionado com verbas não exigíveis, não implica o afastamento da presunção de legalidade do título em execução neta suspensão da execução.

Nesse contexto, a matéria controvertida, da forma como posta, exige a abertura de campo cognitivo, ultrapassando sua análise em nível puramente teórico, o que compromete a linearidade da marcha executiva e não se coaduna com a via estreita da exceção.

Frise-se que, tratando-se de presunção relativa, não houve a exclusão do objeto da prova, mas apenas uma imposição legal para que o executado a produza, inclusive com a produção de perícia técnica ou o que lhe for conveniente para comprovar seus argumentos, por meio dos instrumentos processuais cabíveis.

Consoante adverte HUMBERTO THEODORO JÚNIOR ("Lei de Execução Fiscal: Comentários e Jurisprudência", 11 ed., São Paulo: Saraiva, 2009, p. 142), não se deve admitir o abuso da exceção de pré-executividade "verificável quando o devedor pretenda formular defesa complexa, só solucionável mediante dilação probatória, e queira fazê-lo sem se sujeitar às condições legais dos embargos à execução, isto é, sem prévia segurança do juízo".

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO. 1. A atual redação do art. 557 do Código de Processo Civil indica que o critério para se efetuar o julgamento monocrático é, tão somente, a existência de jurisprudência dominante, não exigindo, para tanto, jurisprudência pacífica ou, muito menos, decisão de Tribunal Superior que tenha efeito erga omnes. Precedentes. 2. Não merece prosperar o inconformismo da parte agravante, tendo em vista que a decisão recorrida foi prolatada em consonância com a Súmula 393 do STJ, segundo a qual a exceção de pré-executividade admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória. 3. No caso dos autos, discute-se a inexigibilidade do título, em razão da ausência de seus requisitos em decorrência de nulidade na sua constituição (inconstitucionalidade de incidência de contribuições previdenciárias sobre as verbas eminentemente indenizatórias), tema a ser arguido em sede de embargos à execução. 4. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 5. Recurso improvido." AI 00022580720134030000 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 496577 Relator(a) JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/10/2013.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RESPONSABILIDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO NO JULGAMENTO DO RESP 1.104.900/ES, MEDIANTE UTILIZAÇÃO DA SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC E NA RESOLUÇÃO 08/2008 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL. MULTA. ART. 557, § 2º, DO CPC. 1. O reconhecimento, pelo Tribunal de origem, de que a resolução da controvérsia necessita de produção de prova impossibilita a utilização da defesa por Exceção de Pré-Executividade. Orientação reafirmada no julgamento do REsp. 1.104.900/ES, sob o regime do art. 543-C do CPC. 2. No presente caso, o redirecionamento do feito executivo foi motivado pela constatação de dissolução irregular da sociedade empresária, hipótese em que o exame da responsabilidade do sócio deve ocorrer em Embargos do Devedor. Precedentes do STJ. 3. Revela-se manifestamente infundado o Agravo Regimental interposto após decisão proferida em processo submetido à sistemática do art. 543-C do CPC. Imposição de multa de 10% sobre o valor da causa nos termos do art. 557, § 2º, do CPC. 4. Agravo Regimental não provido, com aplicação de multa. ..EMEN:(STJ AGARESP 201102698058 Relator(a) Ministro HERMAN BENJAMIN SEGUNDA TURMA DJE DATA:01/08/2012)

Considerado que o agravante não comprovou, de plano, que, nas competências exigidas pelo fisco, houve, de fato, a efetiva incidência de contribuições previdenciárias, bem como não demonstrou quanto seria o suposto excesso na execução, não há como suspender o rito executivo pela oposição de exceção de pré-executividade, forma especial de defesa, cujo conteúdo material sujeito à análise é notadamente delimitado e reduzido.

Destarte, inadequada a via eleita, da exceção de pré-executividade, para discussão da matéria em comento. "

Ante o exposto, voto por nego provimento o Agravo de Instrumento e julgar prejudicado o Agravo Interno.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECURSO DESPROVIDO.

- Em sede exceção de pré-executividade podem ser discutidas, tão-somente, matérias de ordem pública, cujo fundo seja exclusivamente de direito, conhecíveis *ex-officio*, e aquelas que prescindem de dilação probatória. Súmula 393 do C. STJ.

- Cabe ao contribuinte executado, para elidir a presunção de liquidez e certeza gerada pela CDA, demonstrar, pelos meios processuais postos à sua disposição, sem dar margem a dúvidas, algum vício formal na constituição do título executivo, bem como constituir seu ônus processual a prova de que o crédito declarado na CDA é indevido.

- Considerado que o agravante não comprovou, que, nas competências exigidas pelo fisco, houve, de fato, a efetiva incidência de contribuições previdenciárias, bem como não demonstrou quanto seria o suposto excesso na execução, não há como suspender o rito executivo pela oposição de exceção de pré-executividade.

- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento e julgar prejudicado o agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5022099-57.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: OMEL BOMBAS E COMPRESSORES LTDA
Advogado do(a) APELADO: LUIZ ROBERTO BRAGA DA SILVA - SP288009-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5022099-57.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: OMEL BOMBAS E COMPRESSORES LTDA
Advogado do(a) APELADO: LUIZ ROBERTO BRAGA DA SILVA - SP288009-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Omel Bombas e Compressores Ltda, objetivando sua manutenção como contribuinte da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB) nos termos da Lei n. 12.546/2011 durante o exercício de 2018, afastando-se, assim, os efeitos da Lei n. 13.670/2018.

A r. sentença concedeu a segurança para determinar a manutenção da Impetrante no regime de tributação da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, até o final da competência de dezembro/2018.

Apelou a União Federal requerendo, em síntese, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Houve parecer do Ministério Público Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5022099-57.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: OMEL BOMBAS E COMPRESSORES LTDA
Advogado do(a) APELADO: LUIZ ROBERTO BRAGA DA SILVA - SP288009-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Carta Constitucional, no §13, do art. 195, autorizou a substituição das contribuições previdenciárias incidentes sobre a folha de salários e os rendimentos do trabalho por aquelas incidentes sobre a receita ou sobre o faturamento.

Originariamente, a contribuição previdenciária patronal, nos termos do art. 22, inc. I, da Lei nº 8.212/91, foi devida sobre a folha de pagamento dos empregados da empresa.

Posteriormente, foi editada a Medida Provisória nº 540/11, convertida na Lei nº 12.546/2011, que, em substituição à contribuição previdenciária sobre a folha de salário, estabeleceu a sistemática de recolhimento do tributo se dar sobre a receita bruta auferida pela empresa. Com a alteração da redação dos artigos 8º e 9º da Lei nº 12.546/2011, pela Lei nº 13.161/2012, tornou-se opcional a escolha do regime de tributação, em caráter irrevogável para todo o ano calendário.

Na sequência a Medida Provisória nº 774/2017, com início de vigência a partir de 1º de julho deste ano, alterou a sistemática estabelecida, retirando a possibilidade de opção da maior parte das empresas, tendo as dos setores comercial, industrial e algumas do setor de serviços que voltar à sistemática de recolhimento das contribuições sobre a folha de salários. Medida esta que teve seus efeitos revogados pela Medida Provisória nº 794.

Por fim, a Lei Federal nº 13.670, publicada aos 30 de maio deste ano, com vigência a partir de 01/09 deste mesmo ano, reduz drasticamente o rol de empresas e receitas elegíveis à opção pela desoneração da folha de salários, que permitia a substituição da apuração e recolhimento da contribuição previdenciária patronal de 20% pela apuração e recolhimento da contribuição previdenciária substitutiva sobre a receita bruta (CPRB) a alíquotas que variavam de 1% a 4,5%, a depender do tipo de atividade empresarial.

Pois bem. Segundo os ensinamentos da Ilustre Professora, Ministra do Superior Tribunal de Justiça, Regina Helena Costa, sobre os Princípios Gerais com repercussão no âmbito do Direito Tributário, a segurança jurídica, prevista no art. 5º, da CF, constitui tanto um direito fundamental quanto uma garantia do exercício de outros direitos fundamentais, sendo decorrência do próprio Estado Democrático de Direito (Curso de Direito Tributário: Constituição e Código Tributário Nacional, 1ª ed./2ª triagem, Saraiva, 2009).

E, conforme o Eminentíssimo Ministro da Suprema Corte, Luiz Roberto Barroso, citado pela Professora, "Esse princípio compreende as seguintes ideias: 1) a existência de instituições estatais dotadas de *poder e garantias*, assim, como sujeitas ao princípio da *legalidade*; 2) a *confiança* nos atos do Poder Público, que deverão reger-se pela *boa-fé e razoabilidade*; 3) a *estabilidade das relações jurídicas*, manifestada na durabilidade das normas, na *anterioridade das leis em relação aos fatos* sobre os quais incidem e na conservação de direitos em face da lei nova; 4) a *previsibilidade dos comportamentos*, tanto os que devem ser seguidos como os que devem ser suportados; e 5) a *igualdade* na lei e perante a lei, inclusive com soluções isonômicas para situações idênticas ou próximas (Temas de Direito Constitucional, 2ª ed., Rio de Janeiro/São Paulo, Renovar, 2002, pp. 50-51).

Em decorrência dessa ordem de ideias abrangidas pelo princípio da segurança jurídica, não válida a novel previsão legal da Lei nº 13.670/18, que alterou o regime jurídico-tributário eleito, já a partir de 1º de setembro do corrente ano, o fato de terem sido observados os princípios da irretroatividade da lei e da anterioridade mitigada. Isto porque, havia sido estabelecido pela Lei nº 12.546/2011, na redação dada pela Lei nº 13.161/2012, prazo de vigência da opção até o final de exercício financeiro e a impossibilidade de retratação da forma tributária escolhida neste período.

Portanto, sendo a opção irrevogável para o ano calendário, a modificação ou revogação do prazo de vigência da opção atenta contra a segurança jurídica. E mais, prevista a possibilidade de escolha pelo contribuinte do regime de tributação, sobre a folha de salários ou receita bruta, com período determinado de vigência, de forma irrevogável, a alteração promovida pela Lei nº 13.670/18, viola, também, a boa-fé objetiva do contribuinte, que, na crença da irrevogabilidade da escolha, planejou suas atividades econômicas frente ao ônus tributário esperado.

E, ainda, por fim, o novel regime tributário somente pode aplicar-se em relação aos contribuintes que haviam feito a opção quanto ao regime segundo as regras da legislação anteriormente vigente, após o término deste ano calendário de 2018, sob pena de violação ao princípio da proteção ao ato jurídico perfeito, garantia constitucional que encontra assento justamente no princípio maior da segurança jurídica.

Ante o exposto, nego provimento ao apelo e à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PATRONAL. RECURSOS DESPROVIDOS.

- Sendo a opção irrevogável para o ano calendário, a modificação ou revogação do prazo de vigência da opção atenta contra a segurança jurídica. E mais, prevista a possibilidade de escolha pelo contribuinte do regime de tributação, sobre a folha de salários ou receita bruta, com período determinado de vigência, de forma irrevogável, a alteração promovida pela MP nº 774/2017, viola, também, a boa-fé objetiva do contribuinte, que, na crença da irrevogabilidade da escolha, planejou suas atividades econômicas frente ao ônus tributário esperado.

- O novel regime tributário somente pode aplicar-se em relação aos contribuintes que haviam feito a opção quanto ao regime segundo as regras da legislação anteriormente vigente, após o término deste ano calendário de 2018, sob pena de violação ao princípio da proteção ao ato jurídico perfeito, garantia constitucional que encontra assento justamente no princípio maior da segurança jurídica.

- Remessa oficial e apelo desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0005161-78.2014.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: FUNDACAO NACIONAL DO INDIO

AGRAVADO: CINTHYA FOLLEY COELHO, ANTONIO ALBUQUERQUE DOS SANTOS, ROVILSON ALVES CORREA, AGROPECUARIA VILA REAL S/S LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS FERNANDO DE SOUZA - MS2118
Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS FERNANDO DE SOUZA - MS2118
Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS FERNANDO DE SOUZA - MS2118
Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS FERNANDO DE SOUZA - MS2118
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, caput, da Ordem de Serviço nº 01/2016, da Presidência da Segunda Turma, abre-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de novembro de 2019.

MANDADO DE SEGURANÇA (120) Nº 5000296-82.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
IMPETRANTE: LEONARDO BERNARDES DE MELLO COIMBRA
INTERESSADO: MARIA CRISTINA BERNARDES DE MELLO
Advogados do(a) IMPETRANTE: ANDREA VIANNA NOGUEIRA - SP183299-A, LEONARDO BERNARDES DE MELLO COIMBRA - SP354147,
Advogados do(a) INTERESSADO: ANDREA VIANNA NOGUEIRA - SP183299-A, LEONARDO BERNARDES DE MELLO COIMBRA - SP354147
LITISCONSORTE: IZA MARIA COIMBRA ZAMBERLAN, MARIA CRISTINA BERNARDES DE MELLO
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BARRETOS/SP - 1ª VARA FEDERAL, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA, UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

MANDADO DE SEGURANÇA (120) Nº 5000296-82.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
IMPETRANTE: LEONARDO BERNARDES DE MELLO COIMBRA
INTERESSADO: MARIA CRISTINA BERNARDES DE MELLO
Advogados do(a) IMPETRANTE: ANDREA VIANNA NOGUEIRA - SP183299-A, LEONARDO BERNARDES DE MELLO COIMBRA - SP354147,
Advogados do(a) INTERESSADO: ANDREA VIANNA NOGUEIRA - SP183299-A, LEONARDO BERNARDES DE MELLO COIMBRA - SP354147
LITISCONSORTE: IZA MARIA COIMBRA ZAMBERLAN, MARIA CRISTINA BERNARDES DE MELLO
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BARRETOS/SP - 1ª VARA FEDERAL, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA, UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:
FISCAL DA LEI: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RELATÓRIO

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por LEONARDO BERNARDES DE MELLO COIMBRA em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Barreto-SP, nos autos da ação de Desapropriação nº 0000830-06.2013.4.03.6138, que indeferiu os quesitos apresentados pelos assistentes litisconsorciais às fls. 2435/2438 daqueles autos, diante da preclusão temporal para realização de tal ato, esgotando-se o momento adequado para tanto, admitindo, entretanto, os assistentes técnicos indicados. Decidiu, ainda, o Juízo impetrado que, em relação aos honorários periciais, relativamente à possibilidade de os assistentes litisconsorciais complementarem os honorários periciais faltantes, nos termos do art. 117 do CPC, caso o réu não venha a fazê-lo, que a prova pericial foi requerida pelo réu originário, Isidoro Vilella Coimbra, a quem coube adiantar os honorários periciais, e inexistente nos autos originários elemento que aponte no sentido de que subsiste o interesse do espólio na realização da prova, ao contrário, pelo que ficou decidido na audiência de tentativa de conciliação em 02.02.2017, existe a real possibilidade de acordo entre as partes para solucionar a demanda. Assim, caberá ao espólio a complementação dos honorários periciais, caso persista o seu interesse na prova, caso em que, não havendo tal interesse, o valor adiantado deverá ser devolvido ao espólio e, insistindo na prova, caberá aos assistentes não apenas a complementação, mas o adiantamento da totalidade dos honorários periciais. “A manifestação pelo espólio acerca do interesse ou não na realização da perícia poderá ocorrer até a data da audiência de tentativa de conciliação” designada para o dia 08 de fevereiro de 2018.

Requer o impetrante a concessão de liminar para que seja determinada a apreciação dos quesitos apresentados; que os valores depositados nos autos da Desapropriação pelo Espólio de Isidoro, a título de honorários periciais, permaneçam onde estão, cabendo ao impetrante tão somente complementar os honorários periciais e não adiantá-los integralmente, e, sejam determinadas medidas cautelares necessárias para a preservação da cana de açúcar da fazenda para a avaliação judicial. No mérito, requer a concessão da segurança definitivamente para confirmar, em todos os seus termos, as tutelas de urgência requeridas.

Foi deferida parcialmente a liminar, apenas para o fim de determinar que o Juízo *a quo* receba os quesitos apresentados pela parte impetrante, assegurando-lhe, contudo, a apreciação acerca da pertinência dos mesmos. No mais, restou mantido o ato judicial impugnado.

As informações foram prestadas (ID 1678985).

Inconformados com a decisão liminar, o impetrante interpôs Agravo Interno (ID 1702391) e a União Federal também (ID 183465), devidamente respondidos pelas partes respectivamente agravadas.

O Ministério Público Federal manifesta-se pela concessão parcial da segurança e consequente desprovisionamento dos Agravos Internos.

É O RELATÓRIO

MANDADO DE SEGURANÇA (120) Nº 5000296-82.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

IMPETRANTE: LEONARDO BERNARDES DE MELLO COIMBRA
INTERESSADO: MARIA CRISTINA BERNARDES DE MELLO
Advogados do(a) IMPETRANTE: ANDREA VIANNA NOGUEIRA - SP183299-A, LEONARDO BERNARDES DE MELLO COIMBRA - SP354147,
Advogados do(a) INTERESSADO: ANDREA VIANNA NOGUEIRA - SP183299-A, LEONARDO BERNARDES DE MELLO COIMBRA - SP354147
LITISCONSORTE: IZA MARIA COIMBRA ZAMBERLAN, MARIA CRISTINA BERNARDES DE MELLO
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BARRETOS/SP - 1ª VARA FEDERAL, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA, UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:
FISCAL DA LEI: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

VOTO

Objetiva o impetrante a concessão da ordem para que seja determinada a apreciação dos quesitos apresentados; para que os valores depositados nos autos da Desapropriação pelo Espólio de Isidoro, a título de honorários periciais, permaneçam onde estão, cabendo ao impetrante tão somente complementar os honorários periciais e não adiantá-los integralmente, e, para que sejam determinadas medidas cautelares necessárias para a preservação da cana de açúcar da fazenda para a avaliação judicial.

Primeiramente, à vista do julgamento desta impetração, entendo prejudicados os Agravos Internos, interpostos em face da decisão liminar proferida nestes autos.

No mais, relativamente ao indeferimento dos quesitos apresentados pelos assistentes litisconsorciais, diante da preclusão temporal para a realização de tal ato, admitindo, entretanto, os assistentes técnicos indicados, entendo que, de fato, o prazo para a apresentação dos quesitos não é preclusivo, não impedindo a indicação de assistente técnico ou a formulação de quesitos, a qualquer tempo, desde que não iniciados os trabalhos periciais, como é o caso dos autos. Essa orientação tem sido adotada pelo C. STJ, por ser a que melhor se harmoniza com os princípios do contraditório e de igualdade de tratamento às partes, consoante se verifica dos julgados assim ementados:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ARTS. 125, I, 182, 244, 327 e 425 do CPC. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. PERÍCIA. QUESITOS E ASSISTENTE TÉCNICO. PRAZO. PRECLUSÃO. ARTS. 421, § 1º, 473 E 183 DO CPC.

1. O Tribunal a quo não emitiu juízo de valor acerca dos artigos 125, I, 182, 244, 327 e 425 do CPC. Malgrado a recorrente tenha aviado embargos de declaração, não apontou no presente apelo, violação ao art. 535 do Estatuto de Ritos para que fosse viável a análise de eventual omissão a ser sanada, o que atrai a Súmula 211/STJ.

2. O prazo estabelecido no art. 421, § 1º, do CPC, não é preclusivo, o que permite à parte adversa indicar o assistente técnico e formular os quesitos a qualquer tempo, desde que não iniciados os trabalhos periciais. Precedentes.

3. Recurso especial improvido" (Segunda Turma, RESP nº 193178/SP, Relator Castro Meira, DJ de 24/10/2005)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. ARTIGO 544, § 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROVA PERICIAL. APRESENTAÇÃO DE QUESITOS. PRECLUSÃO.

1. O artigo 544, § 3º, do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 9.756/98, permite ao Relator conhecer do agravo para dar provimento ao próprio recurso especial, se o Acórdão recorrido estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça. No caso, foram transcritos no despacho agravado diversos precedentes desta Corte para demonstrar que o Acórdão recorrido divergiu do entendimento deste Tribunal.

2. Os trabalhos periciais ainda não tinham começado quando apresentados os quesitos e indicado o assistente técnico. Perfeitamente aplicáveis, portanto, os precedentes mencionados no despacho agravado, presente o entendimento jurisprudencial desta Corte no sentido de ser possível a apresentação dos quesitos e a indicação de assistente técnico, ainda que fora do prazo previsto no artigo 421, § 1º, do Código de Processo Civil, desde que ainda não iniciados os trabalhos periciais.

3. O recurso especial não tratou de quesitos suplementares, mas apenas dos quesitos formulados pelas partes. Sendo assim, deve ser excluída da parte dispositiva do despacho a expressão suplementares.

4. Agravo regimental desprovido" (Terceira Turma, AGA nº 381069/SPm/Relator Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 08/10/2001).

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. O PRAZO ESTABELECIDO NO ART. 421, PARÁGRAFO 1., DO CPC, NÃO SENDO PRECLUSIVO, NÃO IMPEDE A INDICAÇÃO DE ASSISTENTE TÉCNICO OU A FORMULAÇÃO DE QUESITOS A QUALQUER TEMPO, PELA PARTE ADVERSA, DESDE QUE NÃO INICIADOS OS TRABALHOS PERICIAIS. PRECEDENTES. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA CONHECIDOS, MAS REJEITADOS" (Primeira Seção, ERESP nº 39749/SP, Relator José de Jesus Filho, DJ de 29/10/1996).

Assim, deve o MM. Juízo a quo receber e apreciar os quesitos referidos, ainda que extemporaneamente apresentados pelo impetrante, haja vista que foram apresentados em período anterior à realização da perícia.

De outra parte, relativamente à manutenção dos valores depositados pelo Espólio nos autos da Desapropriação, a título de honorários periciais, entendo que não merece reparos a decisão impugnada quanto a esse tema, tendo-se em vista o interesse manifestado pelo ora requerente na realização da perícia, sendo certo, ademais, que o eventual interesse do Espólio na realização da mencionada prova, depende de sua futura manifestação nos autos originários, cujo termo final é audiência de tentativa de conciliação, designada para o dia 08 de fevereiro de 2018.

Por fim, quanto ao requerimento do impetrante para que sejam determinadas medidas cautelares necessárias à preservação da cana de açúcar da fazenda objeto de desapropriação, entendo que a sua apreciação nestes autos, a princípio, mostra-se prejudicada, à vista dos Embargos de Declaração opostos pelo ora impetrante nos autos do Agravo de Instrumento nº 5000292-79.2017.4.03.0000, interposto em face de decisão que determinou a imissão na posse em favor do expropriante, onde, dentre outros requerimentos, pleiteia "prazo para desocupação até o término do último corte da cana de açúcar; para fins de zelo da cultura e colheita, conforme contrato de parceria agrária, ou seja, até o ano safra de 2017/2018, nos termos do artigo 7º da Lei nº 8.629/93 c/c o artigo 20 da Lei Complementar nº 76/1993 e, em qualquer hipótese, com a desocupação às expensas do INCRA. E para que a desocupação seja às expensas do INCRA, necessário se faz que ao menos se indenize a cana de açúcar através de perícia judicial prévia". Referidos Embargos de Declaração penderem de apreciação nesta Egrégia Corte, razão pela qual não venho, nesta sede, eventual urgência na apreciação do referido pedido reformulado nestes autos.

Nesse diapasão, a decisão impugnada deve ser parcialmente reformada, tão somente para que os quesitos apresentados pela parte impetrante sejam recebidos pelo inclito magistrado da primeira instância, sendo-lhe garantida, contudo, a apreciação acerca da pertinência dos mesmos.

Ante o exposto, DOU POR PREJUDICADOS OS AGRAVOS INTERNOS interpostos pelo impetrante e pela União Federal e CONCEDO PARCIALMENTE A SEGURANÇA, tão somente para determinar que o Juízo a quo receba os quesitos apresentados pela parte impetrante, assegurando-lhe, contudo, a apreciação acerca da pertinência dos mesmos. No mais, fica mantido o ato judicial impugnado, nos termos da fundamentação.

É COMO VOTO.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. DESAPROPRIAÇÃO. QUESITOS. PRAZO NÃO PRECLUSIVO. HONORÁRIOS PERICIAIS. VALORES DEPOSITADOS. AGRAVO INTERNOS PREJUDICADOS, SEGURANÇA PARCIALMENTE CONCEDIDA.

- Considerando o julgamento da impetração, restam prejudicados os Agravos Internos interpostos em face da decisão liminar proferida nos autos.
- Quanto ao indeferimento dos quesitos apresentados pelos assistentes litisconsorciais, diante da preclusão temporal para a realização de tal ato, admitindo, entretanto, os assistentes técnicos indicados, o prazo para a apresentação dos quesitos não é preclusivo, não impedindo a indicação de assistente técnico ou a formulação de quesitos, a qualquer tempo, desde que não iniciados os trabalhos periciais, como é o caso dos autos. Essa orientação tem sido adotada pelo C. STJ por ser a que melhor se harmoniza com os princípios do contraditório e de igualdade de tratamento às partes. Deve o MM. Juízo *a quo* receber e apreciar os quesitos referidos, ainda que extemporaneamente apresentados pelo impetrante, haja vista que foram apresentados em período anterior à realização da perícia. Precedentes.
- Relativamente à manutenção dos valores depositados pelo Espólio nos autos da Desapropriação, a título de honorários periciais, não merece reparos a decisão impugnada quanto a esse tema, tendo-se em vista o interesse manifestado pelo ora requerente na realização da perícia. O eventual interesse do Espólio na realização da mencionada prova, depende de sua futura manifestação nos autos originários, cujo termo final é audiência de tentativa de conciliação.
- Quanto a determinação de medidas cautelares à preservação da cana de açúcar da fazenda objeto de desapropriação, a sua apreciação nestes autos, a princípio, mostra-se prejudicada, à vista dos Embargos de Declaração opostos pelo ora impetrante nos autos do Agravo de Instrumento nº 5000292-79.2017.4.03.0000, interposto em face de decisão que determinou a imissão na posse em favor do expropriante, onde, dentre outros requerimentos, pleiteia "prazo para desocupação até o término do último corte da cana de açúcar, para fins de zelo da cultura e colheita, conforme contrato de parceria agrária, ou seja, até o ano safra de 2017/2018, nos termos do artigo 7º da Lei nº 8.629/93 c/c o artigo 20 da Lei Complementar nº 76/1993 e, em qualquer hipótese, com a desocupação às expensas do INCRA. E para que a desocupação seja às expensas do INCRA, necessário se faz que ao menos se indenize a cana de açúcar através de perícia judicial prévia".
- Concedida parcialmente a segurança.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar por prejudicados os agravos internos interpostos pelo impetrante e pela União Federal e conceder parcialmente a segurança, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003761-02.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
AGRAVANTE: IRMANDADE DE SANTA CASA DE MISERICORDIA DE VALINHOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDSON LUIZ SPANHOLETO CONTI - SP136195-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003761-02.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: IRMANDADE DE SANTA CASA DE MISERICORDIA DE VALINHOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDSON LUIZ SPANHOLETO CONTI - SP136195
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICÓRDIA DE VALINHOS** contra decisão proferida, nos autos de ação de execução fiscal, nos seguintes termos:

"(...) Assim, considerando a comprovação pela Unimed Campinas dos depósitos dos valores de faturamento referente aos meses março, maio, junho, julho, agosto, setembro e outubro de 2017 às fls. 939/947, determino a expedição de ofício à CEF para que proceda à transformação em pagamento definitivo dos valores depositados na conta judicial nº 2554.635.00028001-0 referentes ao faturamento até a data de deferimento do pedido de parcelamento – 16/08/2017. (...)".

Em suas razões a parte agravante alega, em síntese, que deve ser liberado em sua integralidade os valores depositados em favor da Agravante, de modo que não configure dupla oneração ou excesso de execução, diante do parcelamento efetivado; que a decisão de converter parte do numerário depositado judicialmente decorrente da penhora de faturamento em favor da Agravada está totalmente equivocada diante do parcelamento efetivado e sua total confissão do débito; que a lei não fez a exigência de qualquer garantia para a adesão ao parcelamento. Requer a reforma da decisão.

Foi concedido parcialmente o efeito suspensivo.

A parte agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

SOUZA RIBEIRO

DESEMBARGADOR FEDERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003761-02.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: IRMANDADE DE SANTA CASA DE MISERICORDIA DE VALINHOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDSON LUIZ SPANHOLETO CONTI - SP136195
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No que tange ao parcelamento fiscal como hipótese de suspensão da exigibilidade de crédito fiscal, nos moldes do artigo 151, VI, do Código de Processo Civil, cumpre ressaltar que, em sede de Recurso Especial Repetitivo de Controvérsia, o C. Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento sobre a oportunidade a partir da qual seus efeitos são produzidos, a saber, desde a homologação expressa ou tácita do pedido formulado pelo contribuinte junto ao Fisco:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PARCELAMENTO FISCAL (PAES) PROTOCOLIZADO ANTES DA PROPOSITURA DO EXECUTIVO FISCAL. AUSÊNCIA DE HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA OU TÁCITA À ÉPOCA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PERFECTIBILIZADA APÓS O AJUIZAMENTO DA DEMANDA. EXTINÇÃO DO FEITO. DESCABIMENTO. SUSPENSÃO DO PROCESSO. CABIMENTO.

1. O parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, à luz do disposto no artigo 151, VI, do CTN.

2. Consequentemente, a produção de efeitos suspensivos da exigibilidade do crédito tributário, advindos do parcelamento, condiciona-se à homologação expressa ou tácita do pedido formulado pelo contribuinte junto ao Fisco (Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 911.360/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 04.03.2009; REsp 608.149/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 09.11.2004, DJ 29.11.2004; (REsp 430.585/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 03.08.2004, DJ 20.09.2004; e REsp 427.358/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 27.08.2002, DJ16.09.2002).

3. A Lei 10.684, de 30 de maio de 2003 (em que convertida a Medida

Provisória 107, de 10 de fevereiro de 2003), autorizou o parcelamento (conhecido por PAES), em até 180 (cento e oitenta) prestações mensais e sucessivas, dos débitos (constituídos ou não, inscritos ou não em Dívida Ativa, ainda que em fase de execução fiscal) que os contribuintes tivessem junto à Secretaria da Receita Federal ou à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional com vencimento até 28.02.2003 (artigo 1º).

4. A Lei 10.522/2002 (lei reguladora do parcelamento instituído pela Lei 10.684/2003), em sua redação primitiva (vigente até o advento da Medida Provisória 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009), estabelecia que:

"Art. 11. Ao formular o pedido de parcelamento, o devedor deverá comprovar o recolhimento de valor correspondente à primeira parcela, conforme o montante do débito e o prazo solicitado. (...) § 4º Considerar-se-á automaticamente deferido o parcelamento, em caso de não manifestação da autoridade fazendária no prazo de 90 (noventa) dias, contado da data da protocolização do pedido. (...) 5. Destarte, o § 4º, da aludida norma (aplicável à espécie por força do princípio tempus regit actum), erigiu hipótese de deferimento tácito do pedido de adesão ao parcelamento formulado pelo contribuinte, uma vez decorrido o prazo de 90 (noventa) dias (contados da protocolização do pedido) sem manifestação da autoridade fazendária, desde que efetuado o recolhimento das parcelas estabelecidas.

6. In casu, restou assente na origem que: "... a devedora formalizou sua opção pelo PAES em 31 de julho de 2003 (fl. 59). A partir deste momento, o crédito ora em execução não mais lhe era exigível, salvo se indeferido o benefício. Quanto ao ponto, verifico que o crédito em foco foi realmente inserido no PAES, nada havendo de concreto nos autos a demonstrar que a demora na concessão do benefício deu-se por culpa da parte executada. Presente, portanto, causa para a suspensão da

exigibilidade do crédito. Agora, ajuizada a presente execução fiscal em setembro de 2003, quando já inexistia a dívida em foco, caracterizou-se a falta de interesse de agir da parte exequente. Destarte, a extinção deste feito é medida que se impõe."

7. À época do ajuizamento da demanda executiva (23.09.2003), inexistia homologação expressa ou tácita do pedido de parcelamento protocolizado em 31.07.2003, razão pela qual merece reparo a decisão

que extinguiu o feito com base nos artigos 267, VI (ausência de condição da ação), e 618, I (muldidade da execução ante a inexigibilidade da obrigação consubstanciada na CDA), do CPC.

8. É que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo e não de extingui-lo.

9. Outrossim, não há que se confundir a hipótese prevista no artigo

174, IV, do CTN (causa interruptiva do prazo prescricional) com as

modalidades suspensivas da exigibilidade do crédito tributário

(artigo 151, do CTN).

10. Recurso especial provido, determinando-se a suspensão (e não a

extinção) da demanda executiva fiscal. Acórdão submetido ao regime

do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - 1ª Seção, REsp 957509/RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 09/08/2010, DJe em 25/08/2010). Grifos nossos.

Inferre-se, ainda, do *decisum* colacionado que, havendo suspensão da exigibilidade do crédito após a propositura da demanda executiva, o feito não será extinto, mas sim, suspenso.

Neste caso, permanece a garantia prestada, até final cumprimento do quanto acordado, consoante orientação do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - BACENJUD - ADESÃO POSTERIOR A PARCELAMENTO - MANUTENÇÃO DAS GARANTIAS PRESTADAS - PRECEDENTES. 1. Esta Corte tem entendimento pacificado de que o parcelamento de créditos suspende a execução, mas não tem o condão de desconstituir a garantia dada em juízo. Precedentes: AgRg no REsp 1.208.264/MG, DJe 10.12.2010; AgRg no REsp 1.146.538/PR, DJe 12.3.2010; REsp 905.357/SP, DJe 23.4.2009. 2. Recurso especial não provido."

(STJ, Segunda Turma, RESP 201100426474, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE em 18/09/2013).

"EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. BLOQUEIO DE BENS.

1 - parcelamento que é causa de suspensão da exigibilidade do débito e garantias prestadas antes de seu deferimento que devem ser mantidas até o total cumprimento do acordo, não tendo o parcelamento o condão de desconstituí-las. Precedentes.

2 - Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF - 3ª Região, AI nº 0002547-66.2015.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. em 12/11/2015)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. PARCELAMENTO. MANUTENÇÃO DA PENHORA ANTERIOR À ADESÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. De acordo com o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, ainda, consoante o § 1º-A do mesmo dispositivo se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. 2. Nos termos do artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional, o parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário. É assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o parcelamento da dívida fiscal não tem o condão de cancelar a penhora realizada anteriormente àquele, porquanto não se afigura razoável a liberação do bem antes de quitada integralmente a dívida sob pena de ser inviabilizada a satisfação do crédito. 3. A análise dos autos revela que o favor legal foi requerido em 25.08.2014, conforme atestam os documentos juntados às fls. 49-51. Não obstante, ainda que houvesse a homologação do pedido, verifico que a constrição judicial ocorreu em data anterior àquele (10.03.2014 - fl. 62), quando não havia qualquer impedimento. 4. Agravo legal não provido."

(TRF - 3ª Região, Primeira Turma, AI nº 542915, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, e-DJF3 Judicial em 10/04/2015)

No caso dos autos, verifica-se que o parcelamento restou requerido aos 05/05/2017, ou seja, após a efetivação da penhora, ocorrida em 12/01/2017.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. PARCELAMENTO APÓS A CONSTRIÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

- O parcelamento, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, à luz do disposto no artigo 151, VI, do CTN. Entretanto, não tem ele o condão de desconstituir a garantia dada em juízo, que deve ser mantida até o total cumprimento do acordo.

- *In casu*, verifica-se que o parcelamento restou requerido aos 05/05/2017, ou seja, após a efetivação da penhora, ocorrida em 12/01/2017, quando não havia qualquer impedimento.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0026460-13.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ALEXANDRE OLIVEIRA MENEZES
Advogado do(a) APELADO: SIMONE FERAZ DE ARRUDA - SP201753-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0026460-13.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALEXANDRE OLIVEIRA MENEZES
Advogado do(a) APELADO: SIMONE FERRAZ DE ARRUDA - SP201753-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido inicial, para condenar a autarquia ré a conceder as progressões funcionais da parte autora de acordo com os critérios mencionados, no lapso de cada 12 meses, desde a data em que entrou em exercício no INSS, bem como condenar a autarquia a pagar-lhe as diferenças remuneratórias decorrentes desde então, observada a prescrição quinquenal e compensando-se os valores já pagos administrativamente a este título, com atualização nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e acrescidos de juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Condenou, ainda, o INSS no pagamento de honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Em suas razões de apelação, o INSS, em preliminar, aponta a prescrição do fundo de direito e a falta de interesse de agir. No mérito, pleiteia seja reformada a r. sentença, alegando, em síntese, que aplicou corretamente as normas de progressão funcional, conforme a sucessão legal no tempo. Caso mantido o *decisum*, postula seja reconhecida a prescrição bienal, seja indeferido o pedido de justiça gratuita, seja alterado os critérios da atualização monetária, bem como seja a progressão funcional do autor realizada nos termos da Lei nº 13.324/2016.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0026460-13.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ALEXANDRE OLIVEIRA MENEZES
Advogado do(a) APELADO: SIMONE FERRAZ DE ARRUDA - SP201753-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Preliminarmente, no que tange à remessa oficial, com acerto o art. 496, I c/c § 3º, I do atual Código de Processo Civil, assim dispõem:

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

1 - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

(...)

3o Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

1 - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;"

E, as disposições processuais ora mencionadas possuem aplicação imediata sobre os processos em curso, ainda que tenham sido sentenciados anteriormente a suas vigências.

A propósito, os ensinamentos dos ilustres doutrinadores Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, na obra "Comentários ao Código de Processo Civil", Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 1.174, *in verbis*:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta do recurso, a ela não se aplicam as regras de direito intertemporal processual vigentes para os eles: a) o cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - (...). Assim, por exemplo, a L 10352/01, que modificou as causas que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa do regime antigo, no regime do CPC/1973, o tribunal não poderia conhecer da remessa se a causa do envio não mais existia no rol do CPC/73 475. É o caso, por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex-CPC/1973 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC/1973 475, da apela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa."

Na mesma linha, lição do Professor Humberto Theodoro Júnior:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCPC para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versarem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência." (Curso de Direito Processual Civil", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense).

No mesmo sentido vem se pronunciando esta E. Corte sobre a questão:

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de reexame necessário em razão de sentença que, em sede de execução fiscal de valores previdenciários no importe de (CR\$ 543.481,73) ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social, em junho/1975, em face de Lamsa Laminação e Artefatos de Metais S/A., declarou a prescrição intercorrente, extinguindo feito nos termos do art. 269, IV do Código de Processo Civil/73, já que o processo ficou paralisado em arquivo, sem qualquer movimentação, por mais de cinco anos.

É o relatório. Decido.

O art. 496, I c/c § 3º, I do atual Código de Processo Civil prescrevem o seguinte, in verbis:

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

(...).

3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;"

As disposições processuais ora mencionadas possuem aplicação imediata sobre os processos em curso, ainda que tenham sido sentenciados anteriormente a suas vigências.

Esta Corte já se pronunciou sobre o assunto no seguinte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. REMESSA NECESSÁRIA. VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A MIL SALÁRIOS MÍNIMOS. NÃO CONHECIMENTO. APLICAÇÃO IMEDIATA DO NOVEL DIPLOMA PROCESSUAL. 1. O novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para a remessa necessária, de 60 (sessenta) salários mínimos para 1.000 (mil) salários mínimos. 2. Considerando que a remessa necessária não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ela não se aplicam, de sorte que a norma supra, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União ou autarquias em valores inferiores a 1000 (mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC. 3. Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Jr.: "A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery: Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso, por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex-CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág. 744. 4. Agravo legal não provido. (TRF3, REO nº 2015271, 8ª Seção, Rel. Luiz Stefanini, DJF3 Judicial1 08-05-2017, pág. 81)

No caso, o valor atualizado da causa, que espelha o valor da dívida exequenda, era inferior a mil salários mínimos à época da prolação da sentença. Sendo assim, o julgamento não está sujeito ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

Ante ao exposto, não conheço do reexame necessário, nos termos do art. 932, III do CPC/2015 e da fundamentação supra.

Intime-se, registre-se e publique-se, remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

(TRF 3ª Região, REO n. 1982.61.82.014783-4, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 13/6/2017)

No caso *sub judice* o valor da condenação era, à época da prolação da sentença, muito inferior a mil salários mínimos, bem como ainda o é na atualidade. Sendo assim, o julgamento não está sujeito ao duplo grau de jurisdição obrigatório. Não deve, portanto, ser conhecida a remessa oficial.

Outrossim, cumpre realçar que o enquadramento funcional em questão não se trata de ato único, senão de vários atos administrativos que se seguem no tempo, após o cumprimento dos requisitos previstos em lei, até o padrão final da carreira.

Assim, no que se refere à **prescrição do fundo de direito**, não assiste razão ao INSS, já que, em se tratando de prestação de trato sucessivo (súmula 85, do STJ), a cada período aquisitivo de avaliação funcional renova-se o direito, cabendo, na presente hipótese, apenas a prescrição quinquenal, como determinado na r. sentença, não se havendo falar, igualmente, em ocorrência de prescrição bienal.

Ainda, de rigor a rejeição da **preliminar de falta de interesse de agir** em razão da edição da Lei nº 13.324/2016, uma vez que se trata de direito novo, não contemplado na legislação pretérita nem mesmo a título interpretativo, pelo que não afeta o deslinde da **presente ação, fundada na legislação anterior.**

Mérito

No mérito, a questão posta nos autos atine ao interstício que deve ser considerado para o fim de promoção e progressão funcionais servidor público federal do quadro do Instituto Nacional do Seguro Social (Inss).

Nesse passo, anoto que a progressão funcional e a promoção dos cargos do serviço civil da União e das autarquias federais era regida pela Lei nº 5.645/70, que instituiu o Plano de Classificação de Cargos (PCC), da seguinte forma:

"(...).

Art. 6º A ascensão e a progressão funcionais obedecerão a critérios seletivos, a serem estabelecidos pelo Poder Executivo, associados a um sistema de treinamento e qualificação destinado a assegurar a permanente atualização e elevação do nível de eficiência do funcionalismo.

Art. 7º O Poder Executivo elaborará e expedirá o novo Plano de Classificação de Cargos, total ou parcialmente, mediante decreto, observadas as disposições desta lei.

"(...)."

Essa Lei foi regulamentada pelo Decreto nº 84.669/80, que fixou os interstícios a serem obedecidos para as progressões verticais e horizontais, nos seguintes termos:

"(...).

Art. 2º - A progressão funcional consiste na mudança do servidor da referência em que se encontra para a imediatamente superior.

Parágrafo único. Quando a mudança ocorrer dentro da mesma classe, denominar-se-á progressão horizontal e quando implicar mudança de classe, progressão vertical. (Redação dada pelo Decreto nº 89.310, de 1984)

"(...)

Art. 4º - A progressão horizontal decorrerá da avaliação de desempenho, expressa em conceitos que determinarão o interstício a ser cumprido pelo servidor.

Art. 5º - Concorrerão à progressão vertical os servidores localizados na última referência das classes iniciais e intermediárias.

Art. 6º - O interstício para a progressão horizontal será de 12 (doze) meses, para os avaliados com o Conceito 1, e de 18 (dezoito) meses, para os avaliados com o Conceito 2.

Art. 7º - Para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 (doze) meses.

(...). "(grifo nosso)

Nessa legislação dos **servidores federais em geral**, portanto, o interstício para progressão horizontal é previsto como prazo de 12 (doze) ou de 18 (dezoito) meses e o interstício para a progressão vertical é previsto como prazo de 12 (doze) meses.

Sobreveio a **Lei nº 10.355, de 26/12/2001**, que estruturou a Carreira Previdenciária no âmbito do INSS, e previu, em seu artigo 2º, § 2º, que a progressão **funcional** e a **promoção** (equivalentes à progressão **horizontal** e progressão **vertical** previstas na Lei nº 5.645/1970 c.c. Decreto nº 84.669/1980) dos servidores do INSS à ela vinculados, **deveriam observar os requisitos e as condições a serem fixados em regulamento**.

Art. 2º O desenvolvimento do servidor na Carreira Previdenciária ocorrerá mediante progressão funcional e promoção.

§ 1º Para os efeitos desta Lei, progressão funcional é a passagem do servidor para o padrão de vencimento imediatamente superior dentro de uma mesma classe, e promoção, a passagem do servidor do último padrão de uma classe para o primeiro da classe imediatamente superior.

§ 2º A progressão funcional e a promoção observarão os requisitos e as condições a serem fixados em regulamento, devendo levar em consideração os resultados da avaliação de desempenho do servidor.

Esse regulamento específico previdenciário, porém, não veio a ser editado, mas a falta de sua edição, submetida a uma interpretação sistemática e finalística da legislação, já desde esse momento prefacial não poderia ser compreendida em prejuízo dos servidores da autarquia, sob pena de serem despojados de direitos funcionais reconhecidos há décadas, na condição de servidores federais que sempre foram - vinculados à autarquia INSS -, pela só inércia do normatizador regulamentar.

A razoabilidade imporia então, que ante tal ausência regulamentar dever-se-ia aplicar para as progressões funcionais e promoções dos servidores do INSS as mesmas regras legais aplicáveis aos servidores federais em geral, que anteriormente já lhes eram aplicadas - previstas na Lei nº 5.645/1970 c.c. Decreto nº 84.669/1980 -, de forma que a interpretação dessa legislação faz concluir que deveriam ser **aplicados os interstícios e demais regras estabelecidas nessa legislação geral** até que fosse editado o novo regulamento específico da Carreira Previdenciária.

Pois bem Na sequência foi editada a **Lei nº 10.855/2004**, que instituiu a Carreira do Seguro Social e reestruturou a Carreira da Previdência Social criada pela Lei nº 10.355/01. Nessa lei houve uma pequena alteração quanto ao prazo do **interstício**, que foi estabelecido no artigo 7º o padrão uniforme de **12 (doze) meses**, tanto para a **progressão funcional** como para a **promoção**, no mais também dispondo no artigo 8º que **a progressão e a promoção estariam sujeitas a edição do regulamento específico** a prever avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento, consoante se observa:

(...).

Art. 7º. O desenvolvimento dos servidores nos cargos da Carreira do Seguro Social dar-se-á mediante progressão funcional e promoção.

§ 1º. A **progressão funcional** é a movimentação do servidor de um padrão para o seguinte, dentro de uma mesma classe, **observado o interstício mínimo de 12 (doze) meses de efetivo exercício**.

§ 2º. A **promoção** é a movimentação do servidor do último padrão de uma classe para o primeiro padrão da classe seguinte, **observado o interstício de 12 (doze) meses em relação à progressão funcional imediatamente anterior**.

Art. 8º A promoção e a progressão funcional ocorrerão mediante avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento, conforme se dispuser em regulamento.

(...). "(grifei)

Poder-se-ia questionar a aplicação imediata da nova regra do interstício no padrão fixo de 12 meses, mas essa regra também se deve entender como abrangida e condicionada à edição futura do regulamento específico a que se refere o artigo 8º, conforme previsto pelo **artigo 9º da mesma Lei nº 10.855/2004**, que assim tratou da matéria:

"Art. 9 Até que seja regulamentado o art. 8 desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas até a data de sua vigência serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos da Lei n 5.645, de 10 de dezembro de 1970. **(redução original)**

Assim sendo, persistindo esta ausência regulamentar, deve-se aplicar para as progressões funcionais e promoções dos servidores do INSS as mesmas regras legais aplicáveis aos servidores federais em geral, que anteriormente já lhes eram aplicadas - previstas na Lei nº 5.645/1970 c.c. Decreto nº 84.669/1980. A interpretação que se procede, pois, é no sentido de que deveriam continuar a serem aplicados os **interstícios e demais regras estabelecidas nessa legislação geral** até que fosse editado o novo regulamento específico da Carreira Previdenciária.

Na sequência, foi editada a **Medida Provisória nº 359, de 16/03/2007, convertida na Lei nº 11.501, de 11/07/2007**, alterando a redação dos artigos acima transcritos, para que fosse observado o prazo de 18 meses de exercício para a concessão de progressão funcional, nos seguintes termos:

(...).

Art. 7º. O desenvolvimento dos servidores nos cargos da Carreira do Seguro Social dar-se-á mediante progressão funcional e promoção.

§ 1º. Para os fins desta Lei, progressão é a passagem do servidor para o padrão de vencimento imediatamente superior dentro de uma mesma classe, e promoção a passagem do servidor do último padrão de uma classe para o 1º (primeiro) padrão da classe imediatamente superior, observando-se os seguintes requisitos:

I - para fins de progressão funcional:

a) cumprimento do interstício de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício em cada padrão; e

b) habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a progressão;

II - para fins de promoção:

a) cumprimento do interstício de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício no último padrão de cada classe;

b) habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a promoção; e

c) participação em eventos de capacitação com carga horária mínima estabelecida em regulamento.

§ 2º O interstício de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício para a progressão funcional e para a promoção, conforme estabelecido na alínea a dos incisos I e II do § 1º deste artigo, será:

I - computado a contar da vigência do regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei;

II - computado em dias, descontados os afastamentos que não forem legalmente considerados de efetivo exercício; e

III - suspenso nos casos em que o servidor se afastar sem remuneração, sendo retomado o cômputo a partir do retorno à atividade.

§ 3º. Na contagem do interstício necessário à promoção e à progressão, será aproveitado o tempo computado da data da última promoção ou progressão até a data em que a progressão e a promoção tiverem sido regulamentadas, conforme disposto no art. 8º desta Lei.

Art. 8º. Ato do Poder Executivo regulamentará os critérios de concessão de progressão funcional e promoção de que trata o art. 7º desta Lei.

(...)" (grifos nossos)

Importante ressaltar que, conforme expressa previsão do artigo 7º, § 2º, inciso I, esse novo interstício de 18 (dezoito) meses para progressão funcional e para promoção deve ser "computado a contar da vigência do regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei", o qual, desde a redação original já apontava para a necessidade de edição de regulamento para a disciplina dos critérios de movimentação na carreira, regulamento este que, como já ressaltado, não foi editado, pelo que se mostra incabível, por manifesta incompatibilidade com esta prescrição legal, sustentar-se que o interstício de 18 meses deveria ser aplicado a partir da edição desse novo diploma legal.

Ocorre que nesta ação se questiona a respeito da legislação a ser observada para progressão funcional e/ou promoção na carreira previdenciária até a edição do mencionado regulamento e, quanto a esse ponto, o artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, como acima já observei, assim tratou da matéria em suas sucessivas redações:

"Art. 9 Até que seja regulamentado o art. 8 desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas até a data de sua vigência serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos da Lei n 5.645, de 10 de dezembro de 1970. (redação original)

Art. 9 Até 29 de fevereiro de 2008 ou até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8 desta Lei, o que ocorrer primeiro, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do plano de classificação de cargos de que trata a Lei n 5.645, de 10 de dezembro de 1970. (Redação dada pela Lei nº 11.501, de 2007, fruto da conversão da Medida Provisória nº 359/2007)

Art. 9 Até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8 desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei n 5.645, de 10 de dezembro de 1970. (Redação dada pela Lei nº 12.269/2010, fruto da conversão da Medida Provisória nº 479/2009)

Parágrafo único. Os efeitos decorrentes do disposto no caput retroagem a 1 de março de 2008. (Incluído pela Lei nº 12.269/2010, fruto da conversão da Medida Provisória nº 479/2009)" (grifos nossos)

A falta de edição desse regulamento específico previdenciário também motivou a edição da Medida Provisória nº 359, de 2007, convertida na Lei nº 11.501/2007, que acrescentou o § 3º ao mesmo artigo 2º da Lei nº 10.355/2001, dispondo a mesma regra no sentido de que até a edição desse regulamento deveria ser observado o disposto na legislação aplicável aos servidores federais em geral (aquela prevista na Lei nº 5.645/1970 c.c. Decreto nº 84.669/1980).

§ 3o Até 29 de fevereiro de 2008 ou até que seja editado o regulamento a que se refere o § 2o deste artigo, o que ocorrer primeiro, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do plano de classificação de cargos da Lei no 5.645, de 10 de dezembro de 1970. (incluído pela Medida Provisória nº 359, de 2007, convertida na Lei nº 11.501, de 2007)

Conforme se depreende das transcrições supra, tudo aponta para concluir-se que o legislador sempre intencionou que se aguardasse até a edição do regulamento específico da Carreira da Previdência Social (que viria a dispor cabalmente sobre todas as condições a serem preenchidas pelo servidor) para efeito de imposição dos novos critérios para progressão e promoção. Tanto isso é verdade que a MP 359/2007, convertida na Lei 11.501/2007, expressamente alterou a redação do artigo 7º, § 2º, inciso I, da Lei 10.855/2004, impondo que a contagem do novo interstício de 18 meses seria feita somente a partir da edição daquele novo regulamento que viesse a estabelecer as regras específicas da carreira previdenciária.

Essa conclusão mais se reforça quando se examina o conteúdo do artigo 9º da Lei nº 10.855/2004 que, desde sua redação original até suas sucessivas redações, dispôs expressamente no sentido de que, enquanto tal regulamentação não viesse à luz, deveriam ser observadas, no que couber, as normas previstas para os servidores regulados pela norma geral da Lei nº 5.645/70, regulamentada pelo Decreto nº 84.669/80.

Deste modo, os interstícios e demais regras de movimentação na carreira, quanto à progressão funcional e promoção, deveriam seguir a legislação federal geral, conforme determinado nesta legislação.

Convém ressaltar, por fim, que a posterior e recente edição da Lei nº 13.324/2016 solucionou a situação exposta nos seguintes termos:

(...)

CAPÍTULO XXV

DA CARREIRA DO SEGURO SOCIAL

Art. 38. A Lei nº 10.855, de 1º de abril de 2004, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 7o

§ 1o

I -

a) cumprimento do interstício de doze meses de efetivo exercício em cada padrão; e

.....

II -

a) cumprimento do interstício de doze meses de efetivo exercício no último padrão de cada classe;

.....

§ 2º O interstício de doze meses de efetivo exercício para a progressão funcional e para a promoção, conforme estabelecido na alínea a dos incisos I e II do § 1o, será:

....." (NR)

(...)

Art. 39. Os servidores da Carreira do Seguro Social com progressões e promoções em doze meses de efetivo exercício, por força da redação dada pela Lei no 11.501, de 11 de julho de 2007, ao art. 7º da Lei nº 10.855, de 1º de abril de 2004, serão repositicionados, a partir de 1o de janeiro de 2017, na tabela de Estrutura de Classes e Padrões dos Cargos da Carreira do Seguro Social.

Parágrafo único. O reposicionamento equivalerá a um padrão para cada interstício de doze meses, contado da data de entrada em vigor da Lei no 11.501, de 11 de julho de 2007, e não gerará efeitos financeiros retroativos.

(...)" (grifos nossos).

Destarte, segundo comando da recente legislação, ainda que seja garantida à parte autora a progressão funcional no interstício de 12 meses, o pleiteado reposicionamento, implementado a partir de 1º de janeiro de 2017, não gerará efeitos financeiros retroativos, o que significa que não está a lei reconhecendo qualquer direito pretérito.

Trata-se, porém, consoante anteriormente asseverado, de direito novo, não contemplado na legislação pretérita nem mesmo a título interpretativo, pelo que não afeta o deslinde da presente ação, fundada na legislação anterior.

Conclui-se de todo o exposto, portanto, que até a vigência desta superveniente Lei nº 13.324/2016, com aplicação do critério a partir de janeiro/2017, os servidores tinham direito às progressões funcionais e à promoção conforme as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80, com direito às diferenças decorrentes de equívoco praticado pela ré quanto à situação funcional do autor, inclusive com pagamento de juros e de correção monetária.

Nesse sentido:

EMEN: ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PROGRESSÕES FUNCIONAIS. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI 10.855/2004. INTERSTÍCIO DE DOZE MESES. LEI 5.645/1970. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. 1. Cuida-se, na origem, de Ação Ordinária proposta por Guilherme Oliveira de Bitencourt contra a União e o Instituto Nacional de Previdência Social - Inss, objetivando as progressões funcionais, bem como, a implementação do correto posicionamento na Tabela de Vencimento Básico e o pagamento das diferenças remuneratórias, acrescidas de juros e correção monetária. 2. O Juiz de primeiro grau julgou procedente o pedido. 3. O Tribunal a quo negou provimento à Apelação do inss e assim consignou na sua decisão: "Na hipótese, uma vez que não regulamentados os critérios de concessão de progressão funcional e promoção de que trata o art. 7º da Lei nº 10.855/04, tem direito o autor a ver respeitado o interstício de doze meses antes previsto, o qual, ante a situação delineada, deve ser considerado ainda vigente." (fl. 206, grifo acrescentado). 4. "Dispõe o artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, com redação dada pela lei nº 11.501/2007, que, até que seja editado o regulamento sobre as progressões funcionais, deverão ser obedecidas as regras aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei nº 5.645/1970." (REsp 1595675/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14/09/2016). 5. No mais, o Decreto 84.669/1980, que regulamenta a progressão funcional a que se refere a Lei 5.645/1970, prevê no seu artigo 7º o interstício de 12 (doze) meses para a progressão vertical. 6. Recurso Especial não provido. ..EMEN:(RESP 201700358520, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/05/2017 ..DTPB:.)

.EMEN: ADMINISTRATIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 2/STJ. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI Nº 10.855/2004. APLICAÇÃO DAS REGRAS RELATIVAS AOS SERVIDORES DO PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS DE QUE TRATA A LEI Nº 5.645/1970. 1. Ação proposta por servidores públicos do inss pela qual pretendem ver reconhecido os seus direitos à progressão funcional de acordo com o interstício de 12 meses, enquanto não expedido pela Administração Pública regulamento de que trata o artigo 8º da Lei nº 10.855/2004. 2. Dispõe o artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, com redação dada pela lei nº 11.501/2007, que, até que seja editado o regulamento sobre as progressões funcionais, deverão ser obedecidas as regras aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei nº 5.645/1970. 3. A concessão de progressão funcional aos servidores do Plano de Classificação de Cargos é regida pelo Decreto nº 84.669/1980, o qual prevê, em seu artigo 7º, que, para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 meses. 4. Recurso especial não provido. ..EMEN:(RESP 201601047325, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:14/09/2016 ..DTPB:.)

Por derradeiro, quanto à **impugnação, em sede de apelação**, à concessão dos benefícios de justiça gratuita ao autor, anoto que, com a entrada em vigor da Lei nº 13.105/15, desde 18/03/2016, houve disciplinamento específico acerca da gratuidade da justiça, com revogação de alguns dispositivos da Lei nº 1.060/50, conforme disposto no artigo 1.072 do NCPC, in verbis:

Art. 1.072. Revogam-se: (...)

III - os arts. 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950; (...)

Com a revogação do art. 4º da Lei nº 1.060/50, passamos a vigorar os novos artigos que tratam da gratuidade da justiça (arts. 98 ao 102, do CPC/2015).

Nesse passo, com efeito, estabelece o artigo 98, caput, do Código de Processo Civil de 2015, que:

"Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei."

Por sua vez, consoante o artigo 99, em seu caput e nos § 3º, resta estabelecido que o pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado em diversas fases do processo, presumindo-se sua veracidade em caso de pessoa física. Outrossim, o seu §2º (art. 99 do NCPC) estatui que o Juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade, devendo antes determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

Confira-se:

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

(...)"(g.n.)

Ademais, nos termos do art. 100 do CPC/2015, admite-se prova em contrário, cabendo à parte adversa provar a ausência da necessidade alegada pelo beneficiário, mediante prova bastante de que o mesmo possui condições de arcar com os custos do processo, sem prejuízo de seu sustento e o de sua família, podendo ser o benefício indeferido, desde que fundamentadamente justificado, ou mesmo revogado em qualquer fase do processo.

"Art. 100. Deferido o pedido, a parte contrária poderá oferecer impugnação na contestação, na réplica, nas contrarrazões de recurso ou, nos casos de pedido superveniente ou formulado por terceiro, por meio de petição simples, a ser apresentada no prazo de 15 (quinze) dias, nos autos do próprio processo, sem suspensão de seu curso.

Parágrafo único. Revogado o benefício, a parte arcará com as despesas processuais que tiver deixado de adiantar e pagará, em caso de má-fé, até o décuplo de seu valor a título de multa, que será revertida em benefício da Fazenda Pública estadual ou federal e poderá ser inscrita em dívida ativa."

Logo, em princípio, da análise dos referidos artigos, depreende-se, que a concessão da gratuidade da justiça é devida àquele que, mediante simples afirmação, declara não possuir meios de arcar com as custas e despesas do processo. No entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, somente pode ser indeferido pelo magistrado, caso exista prova concreta em sentido contrário, ou seja elementos que evidenciem a falta de pressupostos para sua concessão.

No caso em análise, verifico que o autor afirmou não possuir condições de arcar com as custas processuais sem que o seu sustento fosse prejudicado, sendo tal *benesse* concedida quando do despacho inicial dos autos.

A União, por sua vez, em seu recurso de apelação, alega que os proventos do autor, cujo comprovante foi colacionado aos autos, contrariam a declaração de hipossuficiência por ele apresentada, de forma que o mesmo possui capacidade contributiva para arcar com as custas processuais.

Assim, verifica-se que o comprovante de rendimentos do autor acrescido à apelação atesta um valor líquido de R\$ 9.606,20 (nove mil, seiscentos e seis reais e vinte centavos), para o mês de referência de fevereiro/2018, o que geraria dívida quanto à sua efetiva hipossuficiência, no sentido de que o valor salarial percebido se afigura efetivamente insuficiente para o suporte de custas processuais sem prejuízo sobrevivência do promovente.

Por seu turno, instado a se manifestar, no sentido de comprovar o efetivo preenchimento dos pressupostos que ensejam concessão dos benefícios da justiça gratuita, em obediência ao art. 99, §2º, o requerente exibiu provas suficientemente hábeis de que possui despesas de valor expressivo (condomínio, convênio médico, despesas médicas, contas telefônicas, empréstimos consignados, entre outras) que comprometem seus rendimentos, provando, portanto, que, realmente, o valor salarial percebido se afigura insuficiente para o suporte de custas processuais sem prejuízo à sua sobrevivência.

Destarte, deve, portanto, ser mantido o benefício da assistência judiciária gratuita anteriormente deferido.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Com relação aos juros de mora, anoto que, consoante a entrada em vigor da Lei n. 11.960/09, ocorrida em 30 de junho de 2009, a atualização monetária do débito judicial e a incidência de juros de mora devem obedecer aos critérios estabelecidos no novo regramento legal, dispondo que nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, pois cuida a espécie de norma de natureza processual tendo, desse modo, incidência imediata ao processo.

Isso porque, segundo entendimento do C. STF adotado no julgamento do RE 559.445, as normas que disciplinam os juros moratórios possuem natureza processual (instrumental) e devem ser aplicadas aos processos em curso seguindo a mesma sistemática da correção monetária, que impõe a incidência dos percentuais previstos na lei específica vigente à época do período a ser corrigido. Confira-se, nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MILITAR. CABO DA MARINHA. CRITÉRIOS DE PROMOÇÃO NÃO PREVISTOS EM LEI. CRIAÇÃO POR MEIO DE PORTARIA. IMPOSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. JUROS MORATÓRIOS. NATUREZA MATERIAL. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

(...).

8. "A Corte Especial, por ocasião do julgamento do Recurso Especial n. 1.205.946/SP, pelo rito previsto no art. 543-C do Código de Processo Civil (Recurso Repetitivo), consignou que os juros de mora são consectários legais da condenação principal e possuem natureza eminentemente processual, razão pela qual as alterações do art. 1º-F da Lei 9.494/97, introduzidas pela Medida Provisória n. 2.18.0-35/2001 e pela Lei 11.960/09, têm aplicação imediata aos processos em curso, com base no princípio *tempus regit actum* (cf. Informativo de Jurisprudência n. 485)" (AgRg no AREsp 68.533/PE, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 9/12/11).

9. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, "tratando de condenação imposta à Fazenda Pública para pagamento de verbas Remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, os juros de mora incidirão da seguinte forma: (a) percentual de 1% ao mês, nos termos do art. 3º do Decreto n.º 2.322/87, no período anterior à 24/08/2001, data de publicação da Medida Provisória n.º 2.18.0-35, que acresceu o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97; (b) percentual de 0,5% ao mês, a partir da MP n.º 2.18.0-35/2001 até o advento da Lei n.º 11.960, de 30/06/2009, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97; e (c) percentual estabelecido para caderneta de poupança, a partir da Lei n.º 11.960/2009" (REsp 937.528/RJ, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJe 1º/9/11).

10. Inversão do ônus da sucumbência, com a condenação da UNIÃO a pagar ao autor, ora recorrente, honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, § 4º, c/c 260 do CPC.

11. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, 1ª Turma, REsp 1.215.714, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 12/6/2012)

Assim, aplicam-se juros de mora no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 3º do Decreto n. 2.322/87, no período anterior a 24 de agosto de 2001, data de publicação da Medida Provisória n. 2.18.0-35, que acresceu o art. 1º-F à Lei n. 9.494/97; percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês a partir da MP n. 2.18.0-35/2001 e até o advento da Lei n. 11.960, de 30 de junho de 2009, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97; e percentual estabelecido para caderneta de poupança a partir da Lei n. 11.960/2009, quando a atualização do débito deve ser feita pelos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Relativamente à correção monetária, a mesma deve incidir nos termos da legislação vigente à época da liquidação do julgado, observando-se, oportunamente, no que tange aos critérios de atualização, o julgamento do C. STF no RE 870.947/SE.

Ante o exposto, voto por **não conhecer da remessa oficial, rejeitar a matéria preliminar e DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS**, para condenar a autarquia a proceder à revisão da situação funcional do autor mediante aplicação da Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80 para suas progressões e promoções, assim procedendo ao devido reposicionamento funcional, com os critérios de juros e de correção monetária, a serem aplicados no pagamento das diferenças apuradas, estabelecidos nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. SUCESSÃO LEGISLATIVA. LEIS NºS 10.355/01, 10.855/04 E 11.501/07. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DA LEI Nº 13.324/2016.

– Consoante o disposto no art. 496, I c/c § 3º, I do atual Código de Processo Civil, não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União ou autarquias em valores inferiores a 1000 (mil) salários mínimos, no caso *sub judice* o valor da condenação era, à época da prolação da sentença, muito inferior a mil salários mínimos, bem como ainda o é na atualidade não setando, assim, o julgamento não está sujeito ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

– O enquadramento funcional em questão não se trata de ato único, senão de vários atos administrativos que se seguem no tempo, após o cumprimento dos requisitos previstos em lei, até o padrão final da carreira. Assim, no que se refere à prescrição do fundo de direito, não assiste razão ao INSS, já que, em se tratando de prestação de trato sucessivo (súmula 85, do STJ), a cada período aquisitivo de avaliação funcional renova-se o direito. Preliminares de prescrição de fundo de direito e de prescrição bienal rejeitadas.

– Não se há falar em falta de interesse de agir em razão da edição da Lei nº 13.324/2016, uma vez que se trata de direito novo, não contemplado na legislação pretérita nem mesmo a título interpretativo, pelo que não afeta o deslinde da **presente ação, fundada na legislação anterior**. Preliminar rejeitada.

– A questão posta nos autos atine ao interstício que deve ser considerado para o fim de promoção e progressão funcionais servidor público federal do quadro do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

– A progressão funcional e a promoção dos cargos do serviço civil da União e das autarquias federais era regida pela Lei nº 5.645/70, regulamentada pelo Decreto nº 84.669/80, que fixou os interstícios a serem obedecidos para as progressões verticais e horizontais, sendo previsto, nessa legislação dos servidores federais em geral, o interstício para progressão horizontal como prazo de 12 (doze), para os avaliados como Conceito 1, ou de 18 (dezoito) meses, para os avaliados como o Conceito 2, e o interstício para a progressão vertical como o prazo de 12 (doze) meses.

– Sobreveio a Lei nº 10.355, de 26/12/2001, que estruturou a Carreira Previdenciária no âmbito do INSS, e previu, que a progressão funcional e a promoção (equivalentes à progressão horizontal e progressão vertical previstas na Lei nº 5.645/1970 c.c. Decreto nº 84.669/1980) dos servidores do INSS a ela vinculados, deveriam observar os requisitos e as condições a serem fixados em regulamento, não editado, todavia. A razoabilidade imporia, então, que, ante tal ausência regulamentar, dever-se-ia aplicar para as progressões funcionais e promoções dos servidores do INSS as mesmas regras legais aplicáveis aos servidores federais em geral, que anteriormente já lhes eram aplicadas - previstas na Lei nº 5.645/1970 c.c. Decreto nº 84.669/1980 -, de forma que a interpretação dessa legislação faz concluir que deveriam ser aplicados os interstícios e demais regras estabelecidas nessa legislação geral até que fosse editado o novo regulamento específico da Carreira Previdenciária.

– Na sequência foi editada a Lei nº 10.855/2004, que instituiu a Carreira do Seguro Social e reestruturou a Carreira da Previdência Social criada pela Lei nº 10.355/01, trazendo uma pequena alteração quanto ao prazo do interstício, estabelecendo em seu artigo 7º o padrão uniforme de 12 (doze) meses, tanto para a progressão funcional como para a promoção, no mais, também dispondo no artigo 8º que a progressão e a promoção estariam sujeitas a edição do regulamento específico a prever avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento. Poder-se-ia questionar a aplicação imediata da nova regra do interstício no padrão fixo de 12 meses, mas essa regra também se deve entender como abrangida e condicionada à edição futura do regulamento específico.

- Assim, persistindo esta ausência regulamentar, deve-se aplicar para as progressões funcionais e promoções dos servidores do INSS as mesmas regras legais aplicáveis aos servidores federais em geral, que anteriormente já lhes eram aplicadas - previstas na Lei nº 5.645/1970 c.c. Decreto nº 84.669/1980. A interpretação que se procede, pois, é no sentido de que deveriam continuar a ser aplicadas os interstícios e demais regras estabelecidas nessa legislação geral até que fosse editado o novo regulamento específico da Carreira Previdenciária.

- Com a edição da Medida Provisória nº 359, de 16/03/2007, convertida na Lei nº 11.501, de 11/07/2007, foi alterada a redação das legislações anteriores relativas ao assunto em epígrafe, para que fosse observado o prazo de 18 meses de exercício para a concessão de progressão/promoção funcional, trazendo também essa lei expressa determinação de que a matéria seja regulamentada quanto à disciplina dos critérios de movimentação na carreira, regulamento este que, como já ressaltado, não foi editado, pelo que se mostra incabível, por manifesta incompatibilidade com esta prescrição legal, sustentar-se que o interstício de 18 meses deveria ser aplicado a partir da edição desse novo diploma legal.

- Nesta ação se questiona a respeito da legislação a ser observada para progressão funcional e/ou promoção na carreira previdenciária até a edição do mencionado regulamento e, quanto a esse ponto, o artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, desde sua redação original até suas sucessivas redações, dispôs expressamente no sentido de que, enquanto tal regulamentação não viesse à luz, deveriam ser observadas, no que couber, as normas previstas para os servidores regulados pela norma geral da Lei nº 5.645/70, regulamentada pelo Decreto nº 84.669/80. Deste modo, os interstícios e demais regras de movimentação na carreira, quanto à progressão funcional e promoção, deveriam seguir a legislação federal geral, conforme determinado nesta legislação.

- Convém ressaltar que a posterior e recente edição da Lei nº 13.324/2016, solucionou a situação exposta, garantindo à parte autora a progressão funcional no interstício de 12 meses. Todavia, dispôs claramente que o pleiteado reposicionamento, implementado a partir de 1º de janeiro de 2017, não gerará efeitos financeiros retroativos, o que significa que não está a lei reconhecendo qualquer direito pretérito. Trata-se, porém, de direito novo, não contemplado na legislação pretérita nem mesmo a título interpretativo, pelo que não afeta o deslinde da presente ação, fundada na legislação anterior.

- Conclui-se de todo o exposto, portanto, que até a vigência desta superveniente Lei nº 13.324/2016, com aplicação do critério a partir de janeiro 2017, os servidores tinham direito às progressões funcionais e à promoção conforme as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80, com direito às diferenças decorrentes de equívoco praticado pela ré quanto à situação funcional da autora, inclusive com pagamento de juros e de correção monetária.

- Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial, rejeitar a matéria preliminar e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000057-52.2017.4.03.6131
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: KELLY CRISTHINA SILVA MARQUES
Advogados do(a) APELADO: FABIO APARECIDO DE OLIVEIRA - SP314998-A, CLOVIS DO CARMO FEITOSA - SP339362-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000057-52.2017.4.03.6131
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: KELLY CRISTHINA SILVA MARQUES
Advogados do(a) APELADO: FABIO APARECIDO DE OLIVEIRA - SP314998-A, CLOVIS DO CARMO FEITOSA - SP339362-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido inicial, para condenar o réu a pagar à parte autora os atrasados decorrentes das diferenças remuneratórias, vencidas e não pagas, agregadas ao reenquadramento funcional efetuado nos moldes do art. 39, § único, primeira parte, da Lei n. 13.324/16 (ou do art. 6º da Lei n. 5.645, de 10/12/1970, regulamentada pelo Decreto n. 84.669, de 19/04/1980, arts. 6º e 7º, contando-se o prazo do interstício, na forma do art. 8º do Dec. n. 84.669, de 19/04/1980, a partir do momento em que o autor implementa o requisito à progressão postulada, afastada a incidência do art. 10, caput, e § 1º do Dec. n. 84.669/80), observada a prescrição quinquenal das parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento, devendo, sobre as parcelas em atraso, incidir juros moratórios e atualização monetária, desde a data em que deveriam ter sido pagos, até a data da efetiva liquidação do débito, na forma já acima alinhavada. Condenou, por fim, a autarquia ao reembolso das custas e despesas processuais adiantadas pela outra parte e ao pagamento de honorários de advogado, arbitrado em 10% sobre o valor total da condenação, com fulcro no que dispõe o art. 20, §§ 3º e 4º do CPC.

Em suas razões de apelação, o INSS, em preliminar, aponta a prescrição do fundo de direito. No mérito, pleiteia seja reformada a r. sentença, alegando, em síntese, que aplicou as normas conforme a sucessão legal no tempo.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000057-52.2017.4.03.6131
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: KELLY CRISTHINA SILVA MARQUES
Advogados do(a) APELADO: FABIO APARECIDO DE OLIVEIRA - SP314998-A, CLOVIS DO CARMO FEITOSA - SP339362-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Preliminarmente, no que tange à remessa oficial, com acerto o art. 496, I c/c § 3º, I do atual Código de Processo Civil, assim dispõem:

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

(...)

3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;"

E, as disposições processuais ora mencionadas possuem aplicação imediata sobre os processos em curso, ainda que tenham sido sentenciados anteriormente a suas vigências.

A propósito, os ensinamentos dos ilustres doutrinadores Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, na obra "Comentários ao Código de Processo Civil", Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 1.174, *in verbis*:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta do recurso, a ela não se aplicam as regras de direito intertemporal processual vigentes para os eles: a) o cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - (...). Assim, por exemplo, a L 10352/01, que modificou as causas que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa do regime antigo, no regime do CPC/1973, o tribunal não poderia conhecer da remessa se a causa do envio não mais existia no rol do CPC/73 475. É o caso, por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex-CPC/1973 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC/1973 475, da apela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa."

Na mesma linha, lição do Professor Humberto Theodoro Júnior:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCPC para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência." (Curso de Direito Processual Civil", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense).

No mesmo sentido vem se pronunciando esta E. Corte sobre a questão:

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de reexame necessário em razão de sentença que, em sede de execução fiscal de valores previdenciários no importe de (CR\$ 543.481,73) ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social, em junho/1975, em face de Lamsa Laminação e Artefatos de Metais S/A., declarou a prescrição intercorrente, extinguindo feito nos termos do art. 269, IV do Código de Processo Civil/73, já que o processo ficou paralisado em arquivo, sem qualquer movimentação, por mais de cinco anos.

É o relatório. Decido.

O art. 496, I c/c § 3º, I do atual Código de Processo Civil prescrevem o seguinte, in verbis:

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

(...).

3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;"

As disposições processuais ora mencionadas possuem aplicação imediata sobre os processos em curso, ainda que tenham sido sentenciados anteriormente a suas vigências.

Esta Corte já se pronunciou sobre o assunto no seguinte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. REMESSA NECESSÁRIA. VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A MIL SALÁRIOS MÍNIMOS. NÃO CONHECIMENTO. APLICAÇÃO IMEDIATA DO NOVEL DIPLOMA PROCESSUAL. 1. O novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para a remessa necessária, de 60 (sessenta) salários mínimos para 1.000 (mil) salários mínimos. 2. Considerando que a remessa necessária não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ela não se aplicam, de sorte que a norma supra, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União ou autarquias em valores inferiores a 1000 (mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC. 3. Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Jr.: "A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery, Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso, por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex-CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág. 744. 4. Agravo legal não provido. (TRF3, REO nº 2015271, 8ª Seção, Rel. Luiz Stefanini, DJF3 Judicial1 08-05-2017, pág. 81)

No caso, o valor atualizado da causa, que espelha o valor da dívida exequenda, era inferior a mil salários mínimos à época da prolação da sentença. Sendo assim, o julgamento não está sujeito ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

Ante ao exposto, não conheço do reexame necessário, nos termos do art. 932, III do CPC/2015 e da fundamentação supra.

Intime-se, registre-se e publique-se, remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

(TRF 3ª Região, REO n. 1982.61.82.014783-4, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 13/6/2017)

No caso *sub judice* os valores da causa e/ou condenação eram, à época da prolação da sentença, muito inferiores a mil salários mínimos, bem como ainda o são na atualidade. Sendo assim, o julgamento não está sujeito ao duplo grau de jurisdição obrigatório. Não deve, portanto, ser conhecida a remessa oficial.

Outrossim, cumpre realçar que o enquadramento funcional em questão não se trata de ato único, senão de vários atos administrativos que se seguem no tempo, após o cumprimento dos requisitos previstos em lei, até o padrão final da carreira.

Assim, no que se refere à prescrição do fundo de direito, não assiste razão ao INSS, já que, em se tratando de prestação de trato sucessivo (súmula 85, do STJ), a cada período aquisitivo de avaliação funcional renova-se o direito, cabendo, na presente hipótese, apenas a prescrição quinquenal, como determinado na r. sentença.

No mérito, a questão posta nos autos atine ao interstício que deve ser considerado para o fim de promoção e progressão funcionais servidor público federal do quadro do Instituto Nacional do Seguro Social (inss).

Nesse passo, anoto que a progressão funcional e a promoção dos cargos do serviço civil da União e das autarquias federais era regida pela Lei nº 5.645/70, que instituiu o Plano de Classificação de Cargos (PCC), da seguinte forma:

"(...).

Art. 6º A ascensão e a progressão funcionais obedecerão a critérios seletivos, a serem estabelecidos pelo Poder Executivo, associados a um sistema de treinamento e qualificação destinado a assegurar a permanente atualização e elevação do nível de eficiência do funcionalismo.

Art. 7º O Poder Executivo elaborará e expedirá o novo Plano de Classificação de Cargos, total ou parcialmente, mediante decreto, observadas as disposições desta lei.

"(...)."

Essa Lei foi regulamentada pelo Decreto nº 84.669/80, que fixou os interstícios a serem obedecidos para as progressões verticais e horizontais, nos seguintes termos:

"(...).

Art. 2º - A progressão funcional consiste na mudança do servidor da referência em que se encontra para a imediatamente superior:

Parágrafo único. Quando a mudança ocorrer dentro da mesma classe, denominar-se-á progressão horizontal e quando implicar mudança de classe, progressão vertical. (Redação dada pelo Decreto nº 89.310, de 1984)

"(...)

Art. 4º - A progressão horizontal decorrerá da avaliação de desempenho, expressa em conceitos que determinarão o interstício a ser cumprido pelo servidor.

Art. 5º - Concorrerão à progressão vertical os servidores localizados na última referência das classes iniciais e intermediárias.

Art. 6º - O interstício para a progressão horizontal será de 12 (doze) meses, para os avaliados com o Conceito 1, e de 18 (dezoito) meses, para os avaliados com o Conceito 2.

Art. 7º - Para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 (doze) meses.

"(...)"(grifo nosso)

Nessa legislação dos **servidores federais em geral**, portanto, o interstício para progressão horizontal é previsto como prazo de 12 (doze) ou de 18 (dezoito) meses e o interstício para a progressão vertical é previsto como prazo de 12 (doze) meses.

Sobreveio a **Lei nº 10.355, de 26/12/2001**, que estruturou a Carreira Previdenciária no âmbito do inss, e previu, em seu artigo 2º, § 2º, que a progressão **funcional** e a **promoção** (equivalentes à progressão **horizontal** e progressão **vertical** previstas na Lei nº 5.645/1970 c.c. Decreto nº 84.669/1980) dos servidores do inss a ela vinculados, **deveriam observar os requisitos e as condições a serem fixados em regulamento**.

Art. 2o O desenvolvimento do servidor na Carreira Previdenciária ocorrerá mediante progressão funcional e promoção.

§ 1o Para os efeitos desta Lei, progressão funcional é a passagem do servidor para o padrão de vencimento imediatamente superior dentro de uma mesma classe, e promoção, a passagem do servidor do último padrão de uma classe para o primeiro da classe imediatamente superior.

§ 2o A progressão funcional e a promoção observarão os requisitos e as condições a serem fixados em regulamento, devendo levar em consideração os resultados da avaliação de desempenho do servidor.

Esse regulamento específico previdenciário, porém, não veio a ser editado, mas a falta de sua edição, submetida a uma interpretação sistemática e finalística da legislação, já desde esse momento prefall não poderia ser compreendida em prejuízo dos servidores da autarquia, sob pena de serem despojados de direitos funcionais reconhecidos há décadas, na condição de servidores federais que sempre foram - vinculados à autarquia INSS -, pela só inércia do normatizador regulamentar.

A razoabilidade imporia então, que ante tal ausência regulamentar dever-se-ia aplicar para as progressões funcionais e promoções dos servidores do INSS as mesmas regras legais aplicáveis aos servidores federais em geral, que anteriormente já lhes eram aplicadas - previstas na Lei nº 5.645/1970 c.c. Decreto nº 84.669/1980 -, de forma que a interpretação dessa legislação faz concluir que deveriam ser **aplicados os interstícios e demais regras estabelecidas nessa legislação geral** até que fosse editado o novo regulamento específico da Carreira Previdenciária.

Pois bem. Na sequência foi editada a **Lei nº 10.855/2004**, que instituiu a Carreira do Seguro Social e reestruturou a Carreira da Previdência Social criada pela Lei nº 10.355/01. Nessa lei houve uma pequena alteração quanto ao prazo do **interstício**, que foi estabelecido no artigo 7º o padrão uniforme de **12 (doze) meses**, tanto para a **progressão funcional** como para a **promoção**, no mais também dispondo no artigo 8º que a **progressão e a promoção estariam sujeitas a edição do regulamento específico** a prever avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento, consoante se observa:

"(...).

Art. 7º. O desenvolvimento dos servidores nos cargos da Carreira do Seguro Social dar-se-á mediante progressão funcional e promoção.

§ 1º. A **progressão funcional** é a movimentação do servidor de um padrão para o seguinte, dentro de uma mesma classe, **observado o interstício mínimo de 12 (doze) meses de efetivo exercício**.

§ 2º. A **promoção** é a movimentação do servidor do último padrão de uma classe para o primeiro padrão da classe seguinte, **observado o interstício de 12 (doze) meses em relação à progressão funcional imediatamente anterior**.

Art. 8º. A promoção e a progressão funcional ocorrerão mediante avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento, conforme se dispuser em regulamento.

(...) " (grifei)

Poder-se-ia questionar a aplicação imediata da nova regra do interstício no padrão fixo de 12 meses, mas essa regra também se deve entender como abrangida e condicionada à edição futura do regulamento específico a que se refere o artigo 8º, conforme previsto pelo **artigo 9º da mesma Lei nº 10.855/2004**, que assim tratou da matéria:

"Art. 9 Até que seja regulamentado o art. 8 desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas até a data de sua vigência serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos da Lei n 5.645, de 10 de dezembro de 1970. (redação original)

Assim sendo, persistindo esta ausência regulamentar, deve-se aplicar para as progressões funcionais e promoções dos servidores do INSS as mesmas regras legais aplicáveis aos servidores federais em geral, que anteriormente já lhes eram aplicadas - previstas na Lei nº 5.645/1970 c.c. Decreto nº 84.669/1980. A interpretação que se procede, pois, é no sentido de que deveriam continuar a serem aplicados **os interstícios e demais regras estabelecidas nessa legislação geral** até que fosse editado o novo regulamento específico da Carreira Previdenciária.

Na sequência, foi editada a **Medida Provisória nº 359, de 16/03/2007, convertida na Lei nº 11.501, de 11/07/2007**, alterando a redação dos artigos acima transcritos, para que fosse observado o prazo de 18 meses de exercício para a concessão de progressão funcional, nos seguintes termos:

"(...).

Art. 7º. O desenvolvimento dos servidores nos cargos da Carreira do Seguro Social dar-se-á mediante progressão funcional e promoção.

§ 1º. Para os fins desta Lei, progressão é a passagem do servidor para o padrão de vencimento imediatamente superior dentro de uma mesma classe, e promoção a passagem do servidor do último padrão de uma classe para o 1º (primeiro) padrão da classe imediatamente superior, observando-se os seguintes requisitos:

I - para fins de progressão funcional:

a) cumprimento do interstício de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício em cada padrão; e

b) habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a progressão;

II - para fins de promoção:

a) cumprimento do interstício de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício no último padrão de cada classe;

b) habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a promoção; e

c) participação em eventos de capacitação com carga horária mínima estabelecida em regulamento.

§ 2º O interstício de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício para a progressão funcional e para a promoção, conforme estabelecido na alínea a dos incisos I e II do § 1º deste artigo, será:

I - computado a contar da vigência do regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei;

II - computado em dias, descontados os afastamentos que não forem legalmente considerados de efetivo exercício; e

III - suspensão nos casos em que o servidor se afastar sem remuneração, sendo retomado o cômputo a partir do retorno à atividade.

§ 3º. Na contagem do interstício necessário à promoção e à progressão, será aproveitado o tempo computado da data da última promoção ou progressão até a data em que a progressão e a promoção tiverem sido regulamentadas, conforme disposto no art. 8º desta Lei.

Art. 8º. Ato do Poder Executivo regulamentará os critérios de concessão de progressão funcional e promoção de que trata o art. 7º desta Lei. '

(...) " (grifos nossos)

Importante ressaltar que, conforme expressa previsão do artigo 7º, § 2º, inciso I, **esse novo interstício de 18 (dezoito) meses para progressão funcional e para promoção deve ser "computado a contar da vigência do regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei"**, o qual, desde a redação original já apontava para a necessidade de edição de regulamento para a disciplina dos critérios de movimentação na carreira, regulamento este que, como já ressaltado, não foi editado, pelo que se mostra incabível, por manifesta incompatibilidade com esta prescrição legal, sustentar-se que o interstício de 18 meses deveria ser aplicado a partir da edição desse novo diploma legal.

Ocorre que nesta ação se questiona a respeito da legislação a ser observada para progressão funcional e/ou promoção na carreira previdenciária até a edição do mencionado regulamento e, quanto a esse ponto, o **artigo 9º da Lei nº 10.855/2004**, como acima já observei, assim tratou da matéria em suas sucessivas redações:

"Art. 9 Até que seja regulamentado o art. 8 desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas até a data de sua vigência serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos da Lei n 5.645, de 10 de dezembro de 1970. (redação original)

Art. 9 Até 29 de fevereiro de 2008 ou até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8 desta Lei, o que ocorrer primeiro, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do plano de classificação de cargos de que trata a Lei n 5.645, de 10 de dezembro de 1970. (Redação dada pela Lei nº 11.501, de 2007, fruto da conversão da Medida Provisória nº 359/2007)

Art. 9 Até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8 desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei n 5.645, de 10 de dezembro de 1970. (Redação dada pela Lei nº 12.269/2010, fruto da conversão da Medida Provisória nº 479/2009)

Parágrafo único. Os efeitos decorrentes do disposto no caput retroagem a 1 de março de 2008. (Incluído pela Lei nº 12.269/2010, fruto da conversão da Medida Provisória nº 479/2009)" (grifos nossos)

A falta de edição desse regulamento específico previdenciário também motivou a edição da Medida Provisória nº 359, de 2007, convertida na Lei nº 11.501/2007, que acrescentou o § 3º ao mesmo artigo 2º da Lei nº 10.355/2001, dispondo a mesma regra no sentido de que até a edição desse regulamento deveria ser observado o disposto na legislação aplicável aos servidores federais em geral (aquela prevista na Lei nº 5.645/1970 c.c. Decreto nº 84.669/1980).

§ 3º Até 29 de fevereiro de 2008 ou até que seja editado o regulamento a que se refere o § 2º deste artigo, o que ocorrer primeiro, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do plano de classificação de cargos da Lei no 5.645, de 10 de dezembro de 1970. (incluído pela Medida Provisória nº 359, de 2007, convertida na Lei nº 11.501, de 2007)

Conforme se depreende das transcrições supra, tudo aponta para concluir-se que o legislador sempre intencionou que se aguardasse até a edição do regulamento específico da Carreira da Previdência Social (que viria a dispor cabalmente sobre todas as condições a serem preenchidas pelo servidor) para efeito de imposição dos novos critérios para progressão e promoção. Tanto isso é verdade que a MP 359/2007, convertida na Lei 11.501/2007, expressamente alterou a redação do artigo 7º, § 2º, inciso I, da Lei 10.855/2004, impondo que a contagem do novo interstício de 18 meses seria feita somente a partir da edição daquele novo regulamento que viesse a estabelecer as regras específicas da carreira previdenciária.

Essa conclusão mais se reforça quando se examina o conteúdo do artigo 9º da Lei nº 10.855/2004 que, desde sua redação original até suas sucessivas redações, dispôs expressamente no sentido de que, enquanto tal regulamentação não viesse à luz, deveriam ser observadas, no que couber, as normas previstas para os servidores regulados pela norma geral da Lei nº 5.645/70, regulamentada pelo Decreto nº 84.669/80.

Deste modo, os interstícios e demais regras de movimentação na carreira, quanto à progressão funcional e promoção, deveriam seguir a legislação federal geral, conforme determinado nesta legislação.

Convém ressaltar, por fim, que a posterior e recente edição da Lei nº 13.324/2016 solucionou a situação exposta nos seguintes termos:

"(...)

CAPÍTULO XXV

DA CARREIRA DO SEGURO SOCIAL

Art. 38. A Lei nº 10.855, de 1º de abril de 2004, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 7o"

§ 1o"

I -"

a) cumprimento do interstício de doze meses de efetivo exercício em cada padrão; e

....."

II -"

a) cumprimento do interstício de doze meses de efetivo exercício no último padrão de cada classe;

....."

§ 2º O interstício de doze meses de efetivo exercício para a progressão funcional e para a promoção, conforme estabelecido na alínea a dos incisos I e II do § 1o, será:

....." (NR)

(...)

Art. 39. Os servidores da Carreira do Seguro Social com progressões e promoções em dezoito meses de efetivo exercício, por força da redação dada pela Lei no 11.501, de 11 de julho de 2007, ao art. 7º da Lei nº 10.855, de 1º de abril de 2004, serão repositados, a partir de 1o de janeiro de 2017, na tabela de Estrutura de Classes e Padrões dos Cargos da Carreira do Seguro Social.

Parágrafo único. O reposicionamento equivalerá a um padrão para cada interstício de doze meses, contado da data de entrada em vigor da Lei no 11.501, de 11 de julho de 2007, e não gerará efeitos financeiros retroativos.

(...)." (grifos nossos).

Destarte, segundo comando da recente legislação, ainda que seja garantida à parte autora a progressão funcional no interstício de 12 meses, o pleiteado reposicionamento, implementado a partir de 1º de janeiro de 2017, não gerará efeitos financeiros retroativos, o que significa que não está a lei reconhecendo qualquer direito pretérito.

Trata-se, porém, consoante anteriormente asseverado, de direito novo, não contemplado na legislação pretérita nem mesmo a título interpretativo, pelo que não afeta o deslinde da presente ação, fundada na legislação anterior.

Conclui-se de todo o exposto, portanto, que até a vigência desta superveniente Lei nº 13.324/2016, com aplicação do critério a partir de janeiro/2017, os servidores tinham direito às progressões funcionais e à promoção conforme as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80, com direito às diferenças decorrentes de equívoco praticado pela ré quanto à situação funcional do autor, inclusive com pagamento de juros e de correção monetária.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PROGRESSÕES FUNCIONAIS. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI 10.855/2004. INTERSTÍCIO DE DOZE MESES. LEI 5.645/1970. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. NÃO OCORRÊNCIA. ATO OMISSIVO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. TRATO SUCESSIVO. SÚMULA 85/STJ.

1. Cuida-se, na origem, de Ação Ordinária contra o Instituto Nacional de Seguro Social - INSS, objetivando a observância do prazo de 12 meses para progressão e promoção funcional até que sobrevenha regulamentação da Lei 10.885/2004.

2. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento do STJ de que, na ação em que se verifica que a parte autora não foi beneficiada pela progressão funcional prevista em lei e não havendo recusa formal da Administração, incide, na espécie, a Súmula 85 do STJ, consoante a qual, nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.

3. O entendimento do Tribunal a quo está de acordo com a jurisprudência desta Corte Superior, firme no sentido de que, no presente caso, as promoções e progressões funcionais deverão observar o interstício de 12 meses, e não de 18 meses como pretende a parte recorrente.

4. Recurso Especial não provido (REsp. 1.777.943/ES, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 18.6.2019).

EMEN: ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PROGRESSÕES FUNCIONAIS. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI 10.855/2004. INTERSTÍCIO DE DOZE MESES. LEI 5.645/1970. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. 1. Cuida-se, na origem, de Ação Ordinária proposta por Guilherme Oliveira de Bitencourt contra a União e o Instituto Nacional de Previdência Social - Inss, objetivando as progressões funcionais, bem como, a implementação do correto posicionamento na Tabela de Vencimento Básico e o pagamento das diferenças remuneratórias, acrescidas de juros e correção monetária. 2. O Juiz de primeiro grau julgou procedente o pedido. 3. O Tribunal a quo negou provimento à Apelação do inss e assim consignou na sua decisão: "Na hipótese, uma vez que não regulamentados os critérios de concessão de progressão funcional e promoção de que trata o art. 7º da Lei nº 10.855/04, tem direito o autor a ver respeitado o interstício de doze meses antes previsto, o qual, ante a situação delineada, deve ser considerado ainda vigente." (fl. 206, grifo acrescentado). 4. "Dispõe o artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, com redação dada pela lei nº 11.501/2007, que, até que seja editado o regulamento sobre as progressões funcionais, deverão ser obedecidas as regras aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei nº 5.645/1970." (REsp 1595675/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14/09/2016). 5. No mais, o Decreto 84.669/1980, que regulamenta a progressão funcional a que se refere a Lei 5.645/1970, prevê no seu artigo 7º o interstício de 12 (doze) meses para a progressão vertical. 6. Recurso Especial não provido. ..EMEN:(RESP 201700358520, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/05/2017 ..DTPB:.)

.EMEN: ADMINISTRATIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 2/STJ. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI Nº 10.855/2004. APLICAÇÃO DAS REGRAS RELATIVAS AOS SERVIDORES DO PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS DE QUE TRATA A LEI Nº 5.645/1970. 1. Ação proposta por servidores públicos do inss pela qual pretendem ver reconhecido os seus direitos à progressão funcional de acordo com o interstício de 12 meses, enquanto não expedido pela Administração Pública regulamento de que trata o artigo 8º da Lei nº 10.855/2004. 2. Dispõe o artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, com redação dada pela lei nº 11.501/2007, que, até que seja editado o regulamento sobre as progressões funcionais, deverão ser obedecidas as regras aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei nº 5.645/1970. 3. A concessão de progressão funcional aos servidores do Plano de Classificação de Cargos é regida pelo Decreto nº 84.669/1980, o qual prevê, em seu artigo 7º, que, para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 meses. 4. Recurso especial não provido. ..EMEN:(RESP 201601047325, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:14/09/2016 ..DTPB:.)

Confira-se, ainda, as seguintes decisões monocráticas: AREsp 1305151, Relator(a): Ministro GURGEL DE FARIA, Data da Publicação: 29/08/20109; REsp 1821405, Relator(a): Ministro HERMAN BENJAMIN, Data da Publicação: 07/08/2019; AREsp 1504148, Relator(a): Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Data da Publicação: 06/08/2019.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Com relação aos juros de mora, anoto que, consoante a entrada em vigor da Lei n. 11.960/09, ocorrida em 30 de junho de 2009, a atualização monetária do débito judicial e a incidência de juros de mora devem obedecer aos critérios estabelecidos no novo regramento legal, dispondo que nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, pois cuida a espécie de norma de natureza processual tendo, desse modo, incidência imediata ao processo.

Isso porque, segundo entendimento do C. STF adotado no julgamento do RE 559.445, as normas que disciplinam os juros moratórios possuem natureza processual (instrumental) e devem ser aplicadas aos processos em curso seguindo a mesma sistemática da correção monetária, que impõe a incidência dos percentuais previstos na lei específica vigente à época do período a ser corrigido. Confira-se, nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MILITAR. CABO DA MARINHA. CRITÉRIOS DE PROMOÇÃO NÃO PREVISTOS EM LEI. CRIAÇÃO POR MEIO DE PORTARIA. IMPOSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. JUROS MORATÓRIOS. NATUREZA MATERIAL. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

(...).

8. "A Corte Especial, por ocasião do julgamento do Recurso Especial n. 1.205.946/SP, pelo rito previsto no art. 543-C do Código de Processo Civil (Recursos Repetitivos), consignou que os juros de mora são consectários legais da condenação principal e possuem natureza eminentemente processual, razão pela qual as alterações do art. 1º-F da Lei 9.494/97, introduzidas pela Medida Provisória n. 2.18.0-35/2001 e pela Lei 11.960/09, têm aplicação imediata aos processos em curso, com base no princípio tempus regit actum (cf. Informativo de Jurisprudência n. 485)" (AgRg no AREsp 68.533/PE, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 9/12/11).

9. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, "tratando de condenação imposta à Fazenda Pública para pagamento de verbas Remuneratórias devidas a servidor es e empregados públicos, os juros de mora incidirão da seguinte forma: (a) percentual de 1% ao mês, nos termos do art. 3º do Decreto n.º 2.322/87, no período anterior à 24/08/2001, data de publicação da Medida Provisória n.º 2.18.0-35/2001 e pela Lei 11.960/09, têm aplicação imediata aos processos em curso, com base no princípio tempus regit actum (cf. Informativo de Jurisprudência n. 485)" (AgRg no AREsp 68.533/PE, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 9/12/11).

10. Inversão do ônus da sucumbência, com a condenação da UNIÃO a pagar ao autor, ora recorrente, honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, § 4º, c/c 260 do CPC.

11. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, 1ª Turma, REsp 1.215.714, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 12/6/2012)

Assim, aplicam-se juros de mora no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 3º do Decreto n. 2.322/87, no período anterior a 24 de agosto de 2001, data de publicação da Medida Provisória n. 2.18.0-35, que acresceu o art. 1º-F à Lei n. 9.494/97; percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês a partir da MP n. 2.18.0-35/2001 e até o advento da Lei n. 11.960, de 30 de junho de 2009, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97; e percentual estabelecido para caderneta de poupança a partir da Lei n. 11.960/2009, quando a atualização do débito deve ser feita pelos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Relativamente à correção monetária, a mesma deve incidir nos termos da legislação vigente à época da liquidação do julgado, observando-se, oportunamente, no que tange aos critérios de atualização, o julgamento do C. STF no RE 870.947/SE.

Ante o exposto, voto por **não conhecer da remessa oficial, rejeitar a matéria preliminar e DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS**, para condenar a autarquia a proceder à revisão da situação funcional do autor mediante aplicação da Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80 para suas progressões e promoções, assim procedendo ao devido reposicionamento funcional, com os critérios de juros e de correção monetária, a serem aplicados no pagamento das diferenças apuradas, estabelecidos nos termos da fundamentação.

É o voto.

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. SUCESSÃO LEGISLATIVA. LEIS NºS 10.355/01, 10.855/04 E 11.501/07. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DA LEI Nº 13.324/2016.

- Consoante o disposto no art. 496, I c/c § 3º, I do atual Código de Processo Civil, não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União ou autarquias em valores inferiores a 1000 (mil) salários mínimos, no caso *sub judice* os valores da causa e/ou condenação eram, à época da prolação da sentença, muito inferiores a mil salários mínimos, bem como ainda o são na atualidade não setando, assim, o julgamento não está sujeito ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

- O enquadramento funcional em questão não se trata de ato único, senão de vários atos administrativos que se seguem no tempo, após o cumprimento dos requisitos previstos em lei, até o padrão final da carreira. Assim, no que se refere à prescrição do fundo de direito, não assiste razão ao INSS, já que, em se tratando de prestação de trato sucessivo (súmula 85, do STJ), a cada período aquisitivo de avaliação funcional renova-se o direito. Preliminar rejeitada.

- A questão posta nos autos atine ao interstício que deve ser considerado para o fim de promoção e progressão funcionais servidor público federal do quadro do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

- A progressão funcional e a promoção dos cargos do serviço civil da União e das autarquias federais era regida pela Lei nº 5.645/70, regulamentada pelo Decreto nº 84.669/80, que fixou os interstícios a serem obedecidos para as progressões verticais e horizontais, sendo previsto, nessa legislação dos servidores federais em geral, o interstício para progressão horizontal como prazo de 12 (doze), para os avaliados como Conceito 1, ou de 18 (dezoito) meses, para os avaliados como Conceito 2, e o interstício para a progressão vertical como o prazo de 12 (doze) meses.

- Sobreveio a Lei nº 10.355, de 26/12/2001, que estruturou a Carreira Previdenciária no âmbito do INSS, e previu, que a progressão funcional e a promoção (equivalentes à progressão horizontal e progressão vertical previstas na Lei nº 5.645/1970 c.c. Decreto nº 84.669/1980) dos servidores do INSS a ela vinculados, deveriam observar os requisitos e as condições a serem fixados em regulamento, não editado, todavia. A razoabilidade imporia, então, que, ante tal ausência regulamentar, dever-se-ia aplicar para as progressões funcionais e promoções dos servidores do INSS as mesmas regras legais aplicáveis aos servidores federais em geral, que anteriormente já lhes eram aplicadas - previstas na Lei nº 5.645/1970 c.c. Decreto nº 84.669/1980 -, de forma que a interpretação dessa legislação faz concluir que deveriam ser aplicados os interstícios e demais regras estabelecidas nessa legislação geral até que fosse editado o novo regulamento específico da Carreira Previdenciária.

- Na sequência foi editada a Lei nº 10.855/2004, que instituiu a Carreira do Seguro Social e reestruturou a Carreira da Previdência Social criada pela Lei nº 10.355/01, trazendo uma pequena alteração quanto ao prazo do interstício, estabelecendo em seu artigo 7º o padrão uniforme de 12 (doze) meses, tanto para a progressão funcional como para a promoção, no mais, também dispo no artigo 8º que a progressão e a promoção estariam sujeitas a edição do regulamento específico a prever avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento. Poder-se-ia questionar a aplicação imediata da nova regra do interstício no padrão fixo de 12 meses, mas essa regra também se deve entender como abrangida e condicionada à edição futura do regulamento específico.

- Assim, persistindo esta ausência regulamentar, deve-se aplicar para as progressões funcionais e promoções dos servidores do INSS as mesmas regras legais aplicáveis aos servidores federais em geral, que anteriormente já lhes eram aplicadas - previstas na Lei nº 5.645/1970 c.c. Decreto nº 84.669/1980. A interpretação que se procede, pois, é no sentido de que deveriam continuar a serem aplicados os interstícios e demais regras estabelecidas nessa legislação geral até que fosse editado o novo regulamento específico da Carreira Previdenciária.

- Com a edição da Medida Provisória nº 359, de 16/03/2007, convertida na Lei nº 11.501, de 11/07/2007, foi alterada a redação das legislações anteriores relativas ao assunto em epígrafe, para que fosse observado o prazo de 18 meses de exercício para a concessão de progressão/promoção funcional, trazendo também essa lei expressa determinação de que a matéria seja regulamentada quanto à disciplina dos critérios de movimentação na carreira, regulamento este que, como já ressaltado, não foi editado, pelo que se mostra incabível, por manifesta incompatibilidade com esta prescrição legal, sustentar-se que o interstício de 18 meses deveria ser aplicado a partir da edição desse novo diploma legal.

- Nesta ação se questiona a respeito da legislação a ser observada para progressão funcional e/ou promoção na carreira previdenciária até a edição do mencionado regulamento e, quanto a esse ponto, o artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, desde sua redação original até suas sucessivas redações, dispôs expressamente no sentido de que, enquanto tal regulamentação não viesse à luz, deveriam ser observadas, no que couber, as normas previstas para os servidores regulados pela norma geral da Lei nº 5.645/70, regulamentada pelo Decreto nº 84.669/80. Deste modo, os interstícios e demais regras de movimentação na carreira, quanto à progressão funcional e promoção, deveriam seguir a legislação federal geral, conforme determinado nesta legislação.

- Convém ressaltar que a posterior e recente edição da Lei nº 13.324/2016, solucionou a situação exposta, garantindo à parte autora a progressão funcional no interstício de 12 meses. Todavia, dispôs claramente que o pleiteado reposicionamento, implementado a partir de 1º de janeiro de 2017, não gerará efeitos financeiros retroativos, o que significa que não está a lei reconhecendo qualquer direito pretérito. Trata-se, porém, de direito novo, não contemplado na legislação pretérita nem mesmo a título interpretativo, pelo que não afeta o deslinde da presente ação, fundada na legislação anterior.

- Conclui-se de todo o exposto, portanto, que até a vigência desta superveniente Lei nº 13.324/2016, com aplicação do critério a partir de janeiro/2017, os servidores tinham direito às progressões funcionais e à promoção conforme as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80, com direito às diferenças decorrentes de equívoco praticado pela ré quanto à situação funcional da autora, inclusive com pagamento de juros e de correção monetária.

- Remessa oficial não conhecida. Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial, rejeitar a matéria preliminar e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002183-37.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
APELANTE: MARCIA DE DEUS BARRETO FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: SIMONE FERRAZ DE ARRUDA - SP201753-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002183-37.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: MARCIA DE DEUS BARRETO FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: SIMONE FERRAZ DE ARRUDA - SP201753-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária proposta por MARCIA DE DEUS BARRETO FERREIRA, servidora pública federal, objetivando o reequadramento funcional com o pagamento da diferença de remuneração, tendo como paradigma o cargo de Analista do Seguro Social. Pugna, subsidiariamente, pelo reconhecimento de desvio de função e o recebimento de indenização consistente nas diferenças salariais entre o cargo que ocupa, qual sejam, Técnico do Seguro Social, e o cargo apontado como paradigma.

Narra a autora que está vinculada ao Instituto Nacional do Seguro Social e ocupa o cargo de Técnico de Seguro Social. Informa que ocupava, originariamente, o cargo de Agente Administrativo, o qual, por força da Lei 10.855/04, passou a denominar-se Técnico do Seguro Social.

Informa que as atribuições dos cargos de Analista Previdenciário (Nível superior) e de Técnico Previdenciário (nível médio) estão designadas na Lei 10.667/03. Aduz que, não obstante esteja enquadrada como Técnica de Seguro Social, sempre exerceu funções do cargo de Analista de Seguro Social. Afirma que, em razão disso, deveria ser enquadrada no cargo de Analista Previdenciário, posteriormente denominado Analista de Seguro Social, e que faz jus à diferença de remuneração.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a postulante ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor atualizado da causa.

Apelação da parte autora. Em suas razões de recurso, a requerente, em síntese, repisa os mesmos argumentos da inicial, pela procedência integral do pedido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002183-37.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: MARCIA DE DEUS BARRETO FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: SIMONE FERRAZ DE ARRUDA - SP201753-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, anoto que cabe ao julgador, enquanto destinatário da prova, dispor sobre a necessidade de sua produção, conforme entender suficiente para o seu convencimento (princípio da persuasão racional). No caso em apreço, verifico que os documentos que instruem os autos são suficientes para comprovar as funções exercidas pela autora, ora apelante, bem como atesto que o INSS não se furtou ao pleito de apresentação da documentação requerida pela autora (auditoria de matrícula), justificando, fundamentadamente, a razão da impossibilidade de fazê-lo (ID 2902964 – Pags. 6/8).

Dessa forma, não se há falar em nulidade, por necessidade de reabertura da instrução processual, ou mesmo em cerceamento de defesa.

No mérito, a apelação não merece provimento.

Com efeito, o cerne principal da matéria trazida a julgamento diz respeito à ocorrência, ou não, de desvio de função em relação à parte autora, para fins de lhe ser deferido reequadramento funcional ou indenização na forma de diferença de remuneração. A demandante é Técnica do Seguro Social e alega que vem exercendo funções atinentes ao cargo de Analista do Seguro Social, cujas atribuições e vencimentos são diferentes.

Inicialmente, anoto que a Constituição Federal de 1988, ao regulamentar a investidura e o exercício de cargos públicos, assim preconizou em seu art. 37, II:

"Art. 37. A Administração Pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte":

I. (...).

II. A investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração."

Ademais, convém realçar que, em matéria de desvio de função, a jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal já se encontra sedimentada no que tange à impossibilidade de o mesmo acarretar o reequadramento do servidor em cargo diverso da investidura, assim como à inexistência de direito adquirido à incorporação dos vencimentos nos moldes em que devidos durante o desvio, tendo em vista a vedação esculpida no art. 37, II, da Carta Magna. Confira-se, por todos, o acerto a seguir transcrito, in verbis:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. DESVIO DE FUNÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO À PERCEPÇÃO DE VENCIMENTOS DE CARGO SUPERIOR. NÃO EXISTÊNCIA. AFRONTA AO ARTIGO 37, INCISO II, DA CB/88. A Constituição do Brasil não admite o enquadramento, sem concurso público, de servidor em cargo diverso daquele que é titular. Não há direito adquirido à incorporação de vencimentos de cargo exercido de maneira irregular, em afronta às exigências contidas no artigo 37, inciso II, da Constituição de 1988. Precedentes da Corte. Agravo regimental não provido. (RE-AgR 311371, EROS GRAU, STF) (grifo nosso)

Dessa forma, verificado que a requerente ingressou no INSS para provimento do cargo de Agente Administrativo (transformado em 2001 no cargo de Técnico Previdenciário, atualmente Técnico do Seguro Social), bem como verificado que o cargo de Analista Previdenciário (posteriormente, Analista do Seguro Social) foi criado somente em 2003, pela Lei 10.667/03, em momento que a demandante já preenchia a vaga de Técnico Previdenciário, não se há falar na possibilidade de reequadramento da postulante para o cargo de Analista do Seguro Social ~~sem a realização do devido concurso público para provimento desse cargo.~~

No que concerne ao alegado desvio de função, o argumento principal da apelante é no sentido de que vem exercendo atribuições além das conferidas por lei, já que ocupava o cargo de Agente Administrativo (posteriormente, Técnico Previdenciário e hoje, Técnico do Seguro Social), todavia exerce atividades de Analista Previdenciário (hoje Analista do Seguro Social), cujas atribuições e vencimentos são diferentes. Assim, entende fazer jus ao recebimento de uma indenização consistente no pagamento da diferença entre os cargos públicos citados, ante a demonstração clara da ocorrência de desvio de função.

Nesse passo, anoto que as Leis nºs 10.667/2003 e 10.855/2004 assim estabelecem:

Lei nº 10.667/2003:

"Art. 5º Ficam criados no Quadro de Pessoal do Instituto Nacional do Seguro Social - Inss, na Carreira Previdenciária de que trata a Lei no 10.355, de 26 de dezembro de 2001, três mil e oitocentos cargos efetivos, sendo um mil e quinhentos e vinte e cinco de analista Previdenciário, de nível superior, e dois mil e duzentos e setenta e cinco de técnico Previdenciário, de nível intermediário, e na

Carreira Auditoria-Fiscal da Previdência Social, de que trata a Lei no 10.593, de 6 de dezembro de 2002, oitocentos cargos efetivos de Auditor-Fiscal da Previdência Social, para provimento a partir do exercício de 2003.

Art. 6º Os cargos de analista Previdenciário e técnico Previdenciário, criados na forma desta Lei, têm as seguintes atribuições:

I - analista Previdenciário:

a) instruir e analisar processos e cálculos previdenciários, de manutenção e de revisão de direitos ao recebimento de benefícios previdenciários;
b) proceder à orientação previdenciária e atendimento aos usuários; c) realizar estudos técnico s e estatísticos; e d) executar, em caráter geral, as demais atividades inerentes às competências do inss ;

II - técnico Previdenciário: suporte e apoio técnico especializado às atividades de competência do inss .

Parágrafo único. O Poder Executivo poderá dispor de forma complementar sobre as atribuições decorrentes das atividades a que se referem os incisos I e II.

Art. 7º O ingresso nos cargos de analista Previdenciário e técnico Previdenciário dar-se-á sempre no primeiro padrão da classe inicial do cargo, mediante habilitação em concurso público específico de provas ou de provas e títulos.

§ 1º Os concursos poderão ser realizados por área de especialização, conforme dispuser o edital de abertura do certame.

§ 2º São requisitos de escolaridade para ingresso nos cargos efetivos referidos no caput:

I - curso superior completo, para o cargo de analista Previdenciário; e

II - curso de ensino médio concluído ou curso técnico equivalente, para o cargo de técnico Previdenciário."

Lei nº 10.855/2004:

"Art. 1º Esta Lei dispõe sobre a reestruturação da Carreira Previdenciária, de que trata a Lei no 10.355, de 26 de dezembro de 2001, instituindo a Carreira do Seguro Social, fixa os respectivos vencimentos e vantagens e dispõe sobre a transposição, para esta Carreira, de cargos efetivos, vagos e ocupados, integrantes do Quadro de Pessoal do Instituto Nacional do Seguro Social - inss .

Art. 2º Fica estruturada a Carreira do Seguro Social, composta dos cargos efetivos vagos regidos pela Lei no 8.112, de 11 de dezembro de 1990, integrantes do Quadro de Pessoal do inss , e dos cargos efetivos cujos ocupantes atenderem aos requisitos estabelecidos por esta Lei, e que sejam:

I - integrantes da Carreira Previdenciária instituída pela Lei no 10.355, de 26 de dezembro de 2001, ou;

II - regidos pelo Plano de Classificação de Cargos instituído pela Lei no 5.645, de 10 de dezembro de 1970, ou por planos correlatos, desde que lotados no inss em 30 de novembro de 2003."

"Art. 5º. Os cargos de provimento efetivo de nível auxiliar e intermediário integrantes da Carreira do Seguro Social do Quadro de Pessoal do inss cujas atribuições, requisitos de qualificação, escolaridade, habilitação profissional ou especialização exigidos para ingresso sejam idênticos ou essencialmente iguais ficam agrupados em cargos de mesma denominação e atribuições gerais, conforme estabelecido no Anexo V desta Lei, passando a denominarse: (Redação dada pela Lei nº 11.501, de 2007)

I - os cargos de nível auxiliar: Auxiliar de Serviços Diversos; e (Redação dada pela Lei nº 11.501, de 2007)

II - os cargos de nível intermediário: (Redação dada pela Lei nº 11.501, de 2007)

a) Agente de Serviços Diversos; (Redação dada pela Lei nº 11.501, de 2007)

b) técnico de Serviços Diversos; ou (Redação dada pela Lei nº 11.501, de 2007)

c) técnico do Seguro Social; (Redação dada pela Lei nº 11.501, de 2007)

III - (revogado) (Redação dada pela Lei nº 11.501, de 2007)

Art. 5º-A. Os cargos de provimento efetivo de nível superior de analista Previdenciário integrantes da Carreira do Seguro Social do

Quadro de Pessoal do inss , mantidas as atribuições gerais, passam a denominar-se analista do Seguro Social. (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)

Art. 5º-B. As atribuições específicas dos cargos de que tratam os arts. 5º e 5º-A desta Lei serão estabelecidas em regulamento. (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)"

Da leitura do dispositivo retro, conclui-se que o próprio legislador definiu, **de forma genérica**, as atribuições do cargo de técnico do Seguro Social, conferindo a estes, tão somente, atividades de suporte e apoio às atividades do INSS. Por outro lado, as atribuições inerentes ao Analista Previdenciário foram descritas de forma detalhada, denotando a intenção do legislador, que não foi a de diferenciar atividades a serem desenvolvidas pelos dois cargos, mas apenas direcionar aos técnico s aquelas de menor complexidade.

Dessa maneira, infere-se do texto legal que qualquer atividade de suporte e apoio às atividades do INSS, compatível como grau de instrução exigido para o cargo, pode ser desempenhada pelos ocupantes do cargo.

Ainda que a autora e o paradigma eventualmente tenham exercido em certos momentos tarefas iguais ou semelhantes, é certo que o Analista do Seguro Social tem atribuições de maior complexidade específicas para o cargo para o qual, aliás, quando do provimento, é exigido nível superior de escolaridade, ao passo que, para o cargo de Técnico do Seguro Social, apenas é exigido o nível médio.

Outrossim, imperioso realçar que, em cumprimento ao disposto no artigo 5º-B da Lei n. 10.855/04, incluído pela Lei n. 11.501/07, sobreveio a edição do Decreto nº 8.653/16, publicado em 29/01/2016, dispondo acerca das atribuições específicas e comuns dos cargos de Analista do Seguro Social e Técnico do Seguro Social, de que trata a Lei n. 10.855/04, nos seguintes termos:

*Art. 2º São **atribuições específicas do cargo de Analista do Seguro Social**, respeitada a formação acadêmica exigida e sem prejuízo do disposto no art. 4º:*

I - planejar, coordenar, supervisionar e executar tarefas relativas à análise de processos administrativos;

II - propor planos, projetos, programas, diretrizes e políticas de atuação no âmbito das finalidades institucionais do INSS;

III - realizar perícias e emitir pareceres e laudos;

IV - organizar e executar os serviços de contabilidade, escriturar livros contábeis, realizar perícias, rever balanços e executar outras atividades de natureza técnica conferida aos profissionais de contabilidade;

V - planejar e executar estudos, projetos, análises e vistorias, realizar perícias, fiscalizar, dirigir e executar obras e serviços técnicos prediais, de instalações, de sistemas lógicos, de redes e de sistemas de controle e gerenciamento de riscos;

VI - planejar e executar estudos, projetos arquitetônicos, projetos básicos e executivos, fazer análises e vistorias, realizar perícias e fiscalizar, dirigir e executar obras e serviços técnicos prediais;

VII - planejar e executar estudos, projetos, análises e vistorias, realizar perícias, fiscalizar, dirigir e executar obras e serviços técnicos na área de tecnologia da informação, de sistemas lógicos e de segurança e de redes;

VIII - analisar, avaliar e homologar, mediante a utilização de técnicas e métodos terapêuticos, os aspectos referentes a potenciais laborativos e socioprofissionais, em programas profissionais ou de reabilitação profissional;

IX - atender os segurados em avaliação ou em programa de reabilitação profissional e avaliar, supervisionar e homologar os programas profissionais realizados por terceiros ou instituições conveniadas;

X - analisar, planejar, orientar e avaliar projetos, perfis profissiográficos e profissionais, políticas de recrutamento e seleção e de reabilitação profissional;

XI - analisar, coordenar, desenvolver, implantar e emitir parecer de projeto educacional, pedagógico e de educação continuada; e

XII - exercer, mediante designação da autoridade competente, outras atividades relacionadas às finalidades institucionais do INSS, compatíveis com a natureza do cargo ocupado.

Art. 3o São **atribuições específicas do cargo de Técnico do Seguro Social**, sem prejuízo do disposto no art. 4o:

I - realizar atividades internas e externas relacionadas ao planejamento, à organização e à execução de tarefas que não demandem formação profissional específica; e

II - exercer, mediante designação da autoridade competente, outras atividades relacionadas às finalidades institucionais do INSS, compatíveis com a natureza do cargo ocupado.

Art. 4o São **atribuições comuns aos cargos de Analista do Seguro Social e de Técnico do Seguro Social**:

I - atender o público;

II - assessorar os superiores hierárquicos em processos administrativos;

III - executar atividades de instrução, tramitação e movimentação de processos, procedimentos e documentos;

IV - executar atividades inerentes ao reconhecimento de direitos previdenciários, de direitos vinculados à Lei no 8.742, de 7 de dezembro de 1993, e de outros direitos sob a responsabilidade do INSS;

V - elaborar e executar estudos, relatórios, pesquisas e levantamento de informações;

VI - elaborar minutas de editais, de contratos, de convênios e dos demais atos administrativos e normativos;

VII - avaliar processos administrativos, para oferecer subsídios à gestão e às tomadas de decisão;

VIII - participar do planejamento estratégico institucional, das comissões, dos grupos e das equipes de trabalho e dos planos de sua unidade de lotação;

IX - atuar na gestão de contratos, quando formalmente designado;

X - gerenciar dados e informações e atualizar sistemas;

XI - operacionalizar o cumprimento das determinações judiciais;

XII - executar atividades de orientação, informação e conscientização previdenciárias;

XIII - subsidiar os superiores hierárquicos com dados e informações da sua área de atuação;

XIV - atuar no acompanhamento e na avaliação da eficácia das ações desenvolvidas e na identificação e na proposição de soluções para o aprimoramento dos processos de trabalho desenvolvidos;

XV - executar atividades relacionadas à gestão do patrimônio do INSS; e

XVI - atuar em atividades de planejamento, supervisão e coordenação de projetos e de programas de natureza técnica e administrativa.

Dessa forma, na hipótese em tela, verifico que não há, pois, prova de que a postulante, na condição de Técnica do Seguro Social, vem exercendo funções que não são inerentes ao cargo por ela ocupado, não havendo caracterização de desvio de função.

In casu, os documentos que instruem os autos, trazidos pelo INSS, não indicam que as tarefas desempenhadas pela servidora são, no que concerne ao grau de complexidade, **exclusivas do cargo de Analista Previdenciário**, ou seja, não se depreende, inequivocamente, o distanciamento das atividades "técnicas e administrativas, internas ou externas, necessárias ao desempenho das competências constitucionais e legais a cargo do INSS", que são relacionadas ao cargo de Técnico do Seguro Social.

Veja-se que, na sua essência, a competência do INSS é de analisar os pedidos de benefícios previdenciários e, em caso de confirmação com os documentos trazidos pelos requerentes, concedê-los.

Nessa linha de raciocínio, o cargo de Técnico do Seguro Social contempla o apoio especializado a esta competência própria da autarquia, não se divorciando das atividades referidas, de forma que as atribuições exercidas pela autora encontram compatibilidade com o cargo que desempenha na autarquia previdenciária.

Assim, tais provas documentais, à evidência, não têm o condão de, por si sós, configurarem a cabal demonstração de que a demandante exerceu e/ou exerce atribuições próprias de Analista do Seguro Social e, portanto, que foi sujeita, de forma incontestada, a transição de função na espécie.

Ademais, consoante os depoimentos testemunhais colhidos restou atestado que nos locais de trabalho, as atribuições de Técnico Previdenciário e de Analista Previdenciário se misturam, havendo Analistas que fazem o serviço descrito como de Técnico e vice-versa, uma vez que, consoante afirmado pelo **depoente Alexandre Oliveira Menezes**, "(...)na praxe dos trabalhos dos postos do INSS, em regra não há um serviço específico para quem está "na linha de frente" de atendimento do segurado, de tal modo que todos fazem o mesmo serviço;(...)"

Outrossim, o mesmo destacou que em tal local de trabalho são exercidas atribuições relacionadas recebimento, processamento e análise de pedidos de benefício ou revisão de benefício, além de destacar, que a requerente, especificamente, realizava conferência de contribuições necessárias à carência para concessão de benefício previdenciário e trabalhou com análise, revisão e recurso de auxílio-doença, o que foi corroborado pelo depoimento de **Sandra Mara Rodrigues Oliveira**, a qual afirmou que, "(...) como todos os demais funcionários desse posto, a autora faz revisão de benefício por incapacidade (aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença), recursos relacionados ao auxílio-doença, atendimento de beneficiários ou requerentes etc, tanto analistas quanto técnicos (...)"

Assim, resta evidente que tais atribuições são comuns aos cargos, conforme previsão no artigo 4º do Decreto nº 8.653/16.

Outrossim, ainda que assim não fosse, os testemunhos colhidos, dissociados de outros elementos de prova, não são aptos a comprovar o desvio funcional, que deve ser corroborado documentalmente.

Cumprido asseverar que o desvio funcional de servidor público, para exercer atribuições típicas de cargo outro, distinto do que ocupa como resultado de provimento originário em virtude de aprovação em concurso público, por constituir situação fático-jurídica de absoluta anormalidade e excepcionalidade, nos domínios da estrutura organizacional da Administração Pública, há de ser, por isso mesmo, comprovado nos autos de maneira incontestável, com o escopo de se aferir, com redobrada cautela e rigor necessário, os seus pressupostos de real ocorrência, sob pena de vilipêndio a postulados caros, imanentes ao sistema republicano e ao Estado Democrático de Direito, como soem ser os princípios da legalidade, da isonomia, bem como a regra da estrita observância ao concurso público.

Dessa forma, diante de panorama de completa ausência de comprobatório desvio de função da postulante, com indubitável atuação como Analista do Seguro Social nos quadros funcionais da ré, cargo para o qual não se investiu regularmente por concurso público, não há, pois, como reconhecer o pleiteado desvio de função na espécie, objeto desta demanda.

Assim, não há como acolher a pretensão, posicionamento este adotado em conformidade com a jurisprudência pátria:

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. SERVIDORES PÚBLICOS OCUPANTES DO CARGO DE TÉCNICO DO SEGURO SOCIAL. CONFIGURAÇÃO DE DESVIO DE FUNÇÃO AFASTADA. REVISÃO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. 1. Ausente a violação do art. 535 do CPC, porquanto o acórdão de origem fundamentou, claramente, o posicionamento por ele assumido, resolvendo todas as questões levantadas pela agravante. 2. A análise da tese suscitada esbarra na impossibilidade de incursão na seara probatória na via especial, conforme disposto na Súmula 7/STJ, uma vez que o Tribunal de origem, com base nos elementos probatórios, concluiu que não ficou caracterizado o desvio de função, uma vez que as atividades desempenhadas pela parte autora não eram, de modo permanente, exclusivas do cargo de analista Previdenciário. 3. Ademais, é inviável a apreciação de ofensa a dispositivo constitucional, em sede de recurso especial não cabe examinar matéria cuja competência é reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, III, da Constituição de 1988. 4. Agravo interno a que se nega provimento. ..EMEN:(AIRES/201600385293, DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO) - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/04/2016 ..DTPB:.)

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DO ARTS. 130, 131, 332, 333, I, E 397 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA N. 282/STF. SERVIDOR PÚBLICO. TÉCNICO PREVIDENCIÁRIO. DESVIO DE FUNÇÃO NÃO CONFIGURADO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 07/STJ. INCIDÊNCIA. I - A Corte de origem apreciou todas as questões relevantes apresentadas com fundamentos suficientes, mediante apreciação da disciplina normativa e cotejo ao posicionamento jurisprudencial aplicável à hipótese. Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade. II - É entendimento pacífico desta Corte que a ausência de enfrentamento da questão objeto da controvérsia pelo Tribunal a quo impede o acesso à instância especial, porquanto não preenchido o requisito constitucional do prequestionamento, nos termos da Súmula n. 282 do Supremo Tribunal Federal. III - In casu, rever o entendimento do tribunal de origem, que consignou que não restou caracterizado o alegado desvio de função, porquanto as tarefas desempenhadas pelo servidor não eram, de modo permanente, exclusivas do cargo de analista previdenciário, demandaria necessário revolvimento de matéria fática, o que é inviável em sede de recurso especial, à luz do óbice contido na Súmula n. 07/STJ. IV - A agravante não apresenta, no regimental, argumentos suficientes para desconstituir a decisão agravada. V - Agravo Regimental improvido. ..EMEN:(AGRESP 201302173604, REGINA HELENA COSTA - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:21/08/2015 ..DTPB:.)

..EMEN: AGRAVO REGIMENTAL DO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO, TÉCNICO DO SEGURO SOCIAL. OMISSÃO DO ARESTO REGIONAL AFASTADA. DESVIO DE FUNÇÃO NÃO CONFIGURADO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7 DO STJ. 1. Afastar-se a alegada ofensa aos artigos 458, II e 535, II, do CPC, tendo em conta que o Tribunal de origem dirimiu, de forma clara e fundamentada as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos presentes autos. Não se pode confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional. 2. A instância ordinária concluiu que as tarefas desempenhadas pela autora não eram exclusivas do cargo de analista previdenciário, afastando, assim, a pretensão indenizatória a partir da análise do acervo probatório. A apreciação da controvérsia, de forma a se reconhecer a existência de desvio de função, exigiria novo exame de matéria de prova, procedendo que, em sede especial, encontra óbice na Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. ..EMEN:(AGARESP 201401890215, SÉRGIO KUKINA - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:08/09/2014 ..DTPB:.)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. DESVIO DE FUNÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças salariais dele decorrentes, a título de indenização, sob pena de enriquecimento ilícito da administração. Para tanto, imprescindível que o desvio de função seja comprovado, o que in casu, não ocorreu. Ainda que o autor e o paradigma tenham exercido em certos momentos tarefas iguais ou semelhantes, é certo que o analista do Seguro Social tem atribuições de maior complexidade específicas para o cargo para o qual, aliás, quando do provimento, é exigido nível superior de escolaridade, ao passo que, para o cargo de técnico do Seguro Social, apenas é exigido o nível médio. Embargos de declaração a que se nega provimento. (AC 00106886820104036105, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL ADMINISTRATIVO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. AGENTE ADMINISTRATIVO/ TÉCNICO PREVIDENCIÁRIO. AUDITOR FISCAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DESVIO DE FUNÇÃO. INOCORRÊNCIA. 1. Cabe ao julgador, enquanto destinatário da prova, dispor sobre a necessidade de sua produção, conforme entender suficiente para o seu convencimento (princípio da persuasão racional). Se os documentos que instruem os autos são suficientes para comprovar as funções exercidas pela autora, é desnecessária a produção de prova testemunhal. 2. As atribuições exercidas pelo Auditor Fiscal da Previdência Social, no período reclamado pela apelante, estão listadas no art. 8 da Lei n. 10.593/02, em sua redação original. 3. Por sua vez, as atribuições do cargo de técnico Previdenciário estão descritas no art. 6º, inciso II, da Lei n. 10.667/03. 4. Se a parte autora, ora apelante, não exerceu atividades de auditoria, fiscalização e lançamento do tributo, privativas de Auditor Fiscal, mas meros atos instrutórios, compatíveis com as atribuições do seu cargo, não há que se falar em desvio de função. 5. Preliminar rejeitada. Apelação não provida. (AC 00068115020064036109, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/04/2016 FONTE_REPUBLICACAO:.)

É certo, por outro lado, que o desvio de função é vedado pelo Estatuto dos Servidores Públicos Cíveis da União (Lei nº 8.112/90) e, naturalmente, em ocorrendo a hipótese, há de ser sanada a irregularidade.

Nesse sentido:

CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. DESVIO DE FUNÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças salariais dele decorrentes, a título de indenização, sob pena de enriquecimento ilícito da administração. Para tanto, imprescindível que o desvio de função seja comprovado, o que in casu, não ocorreu. Ainda que o autor e o paradigma tenham exercido em certos momentos tarefas iguais ou semelhantes, é certo que o analista do Seguro Social tem atribuições de maior complexidade específicas para o cargo para o qual, aliás, quando do provimento, é exigido nível superior de escolaridade, ao passo que, para o cargo de técnico do Seguro Social, apenas é exigido o nível médio. Embargos de declaração a que se nega provimento. (AC 00106886820104036105, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. TÉCNICO E ANALISTA DO SEGURO SOCIAL DO INSS. COMPLEXIDADE DA FUNÇÃO EXERCIDA. DESVIO DE FUNÇÃO. DOCUMENTAÇÃO INSUBSISTENTE. AUSÊNCIA DE PROVAS. DIFERENÇAS REMUNERATÓRIAS. INVIABILIDADE.

Trata-se de pleito alusivo ao pagamento das diferenças remuneratórias entre os cargos de técnico do seguro social e analista do seguro social, com reflexo nas demais parcelas salariais (13º salário, férias, terço de férias, adicional por tempo de serviço, gratificações de desempenho), em razão de desvio de função. 2. Encontra-se pacificado na jurisprudência o entendimento de que, comprovado desvio de função, o servidor tem direito às diferenças remuneratórias entre os cargos. Trata-se de prática irregular que deve, entretanto, ser devidamente remunerada, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração Pública. Assim, inclusive reza a Súmula 378 do STJ: "Reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças salariais dele decorrentes". 3. Na definição legal das atribuições do cargo de técnico do seguro social, optou o legislador por adotar fórmula aberta, prevendo, assim, de forma ampla e genérica, a realização de atividades de suporte, técnicas e administrativas, necessárias ao desempenho das competências institucionais próprias do inss. Não foi traçada distinção expressa em relação às atividades próprias do cargo de analista do Seguro Social, para o qual, aliás, adotou-se igualmente cláusula genérica, no art. 6º, I, d, da Lei nº 10.667/03. 4. O técnico de seguro social exerce as atribuições menos complexas, sem supervisão do analista, e as mais complexas com o auxílio deste. Assim, a concessão de benefício previdenciário pode envolver ou não uma análise mais complexa, dependendo das variantes envolvidas no caso. Logo, não se pode chegar a um entendimento absoluto de que o servidor ocupante do cargo de técnico concedeu benefício previdenciário em situação própria do cargo de analista. A regra é que o técnico realiza atividades de menor complexidade e solicitará o auxílio do analista previdenciário nos casos de maior complexidade. 5. O desvio de função deve ser comprovado através de provas que constem as atribuições do cargo ocupado pelo apelante e as do cargo onde teria ocorrido o alegado exercício, com o intuito de demonstrar que o recorrente efetivamente laborou em situação irregular. A prova documental é insubsistente à demonstração do alegado. 6. Apelação conhecida e desprovida. (AC 201150030003021, Desembargador Federal JOSE ANTONIO LISBOA NEIVA, TRF2 - SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data:28/03/2014.)

Todavia, tal irregularidade não restou demonstrada no presente caso.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Ante o exposto, voto por **rejeitar a preliminar e NEGAR PROVIMENTO à apelação**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. SERVIDORA PÚBLICA OCUPANTE DO CARGO DE TÉCNICO DO SEGURO SOCIAL. CONFIGURAÇÃO DE DESVIO DE FUNÇÃO AFASTADA.

- Cabe ao julgador, enquanto destinatário da prova, dispor sobre a necessidade de sua produção, conforme entender suficiente para o seu convencimento (princípio da persuasão racional). No caso em apreço, os documentos que instruem os autos são suficientes para comprovar as funções exercidas pela autora, ora apelante, bem como atesto que o INSS não se furtou ao pleito de apresentação da documentação requerida pela autora (auditoria de matrícula), justificando, fundamentadamente, a razão da impossibilidade de fazê-lo (ID 2902964 – Págs. 6/8), não se havendo falar em nulidade, por necessidade de reabertura da instrução processual, ou mesmo em cerceamento de defesa.
- Reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças salariais dele decorrentes, a título de indenização, sob pena de enriquecimento ilícito da administração. Para tanto, imprescindível que o desvio de função seja comprovado, o que *in casu*, não ocorreu.
- Os documentos que instruem a inicial não indicam que as tarefas desempenhadas pela servidora eram, no que concerne ao grau de complexidade, exclusivas do cargo de Analista Previdenciário.
- Ainda que a autora e o paradigma tenham eventualmente exercido em certos momentos tarefas iguais ou semelhantes, é certo que o Analista do Seguro Social tem atribuições de maior complexidade específicas para o cargo para o qual, aliás, quando do provimento, é exigido nível superior de escolaridade, ao passo que, para o cargo de Técnico do Seguro Social, apenas é exigido o nível médio.
- Não há, pois, prova de que a requerente, na condição de Técnica do Seguro Social, exerceu funções que não eram inerentes ao cargo por ela ocupado, não havendo caracterização de desvio de função.
- Preliminar rejeitada. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar a preliminar e negar provimento à apelação., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009413-89.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: AGDA LUZIA MACHADO ALENCAR LEVANDOWSKI, CELSO MINORU SUDA, CLAUDINEI DANTAS DE SOUZA, DEVALCIR ESCARPATI, EDUARDO ALTHALER, FABIANA LEMA GONZALEZ MENDES, FLAVIA MATOS BRAGA COUTO VAZ, JOCELI NASCIMENTO RIBEIRO FRANCO, KARINA VASCONCELOS BASTOS GOMES, MARGARETE AUGUSTA SOARES

Advogado do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

Advogado do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

Advogado do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

Advogado do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

Advogado do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

Advogado do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

Advogado do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

Advogado do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

Advogado do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

Advogado do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

Advogado do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

Advogado do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

Advogado do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

Advogado do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

Advogado do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

Advogado do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

Advogado do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

Advogado do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

Advogado do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

Advogado do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

Advogado do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

Advogado do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

Advogado do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

Advogado do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

Advogado do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

Advogado do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

Advogado do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

Advogado do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

Advogado do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

Advogado do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

Advogado do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

Advogado do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

Advogado do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

Advogado do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

Advogado do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

Advogado do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

Advogado do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

Advogado do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

Advogado do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

Advogado do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

Advogado do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

Advogado do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

Advogado do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

Advogado do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

Advogado do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

Advogado do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

Advogado do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

Advogado do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

Advogado do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

Advogado do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

Advogado do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

Advogado do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

Advogado do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

Advogado do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

Advogado do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

Advogado do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

Advogado do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

Advogado do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

Advogado do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

Advogado do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

Advogado do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

Advogado do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

RELATÓRIO

Trata-se de apelação e de remessa oficial em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os pedidos, com resolução de mérito, para: a) declarar o direito dos autores à revisão de remuneração, bem como à diferença entre o índice de 13,23% e aquele que cada demandante tiver efetivamente recebido em razão da Lei nº 10.698/2003, independentemente de ingresso no serviço público, a incidir sobre as parcelas remuneratórias; b) condenar a União ao reajuste das parcelas remuneratórias, no percentual correspondente à diferença em questão, bem como ao pagamento das diferenças pelo quinquênio que precede o ajuizamento da demanda (01/02/2016), corrigidas monetariamente desde a data em que devida cada parcela, acrescidas de juros de mora a partir da citação, pelo índice previsto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, observando-se, no mais, o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; c) condenar a parte ré recolhimento das custas processuais e ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, parágrafos 3º, I, e 4º, III, e artigo 86, parágrafo único do CPC/2015.

A União alega, em suas razões recursais, preliminarmente, a prescrição. No mérito, requer a reforma da sentença, para julgar improcedente a demanda, sob o argumento de que a Lei 10.698/03 não caracterizou reajuste geral anual para os fins do art. 37, X, da Constituição, sendo vedado ao Poder Judiciário conceder reajuste de vencimentos com base na isonomia entre os servidores públicos. Sustentando, por fim, que o direito postulado pela parte autora afronta ao disposto na Súmula Vinculante nº 37, do C. Supremo Tribunal Federal. Requer por fim, a inversão do ônus da sucumbência.

Semas contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009413-89.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: AGDA LUZIA MACHADO ALENCAR LEVANDOWSKI, CELSO MINORU SUDA, CLAUDINEI DANTAS DE SOUZA, DEVALCIR ESCARPATI, EDUARDO ALTHALER, FABIANA LEMA GONZALEZ MENDES, FLAVIA MATOS BRAGA COUTO VAZ, JOCELI NASCIMENTO RIBEIRO FRANCO, KARINA VASCONCELOS BASTOS GOMES, MARGARETE AUGUSTA SOARES

Advogado do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A
Advogado do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A
Advogado do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A
Advogado do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A
Advogado do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A
Advogado do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A
Advogado do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A
Advogado do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A
Advogado do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A
Advogado do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A
Advogado do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A
Advogado do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A
Advogado do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A
Advogado do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Preliminarmente, anoto que não assiste razão à apelante ao sustentar a prescrição de fundo de direito, diante da previsão normativa específica contida no Decreto 20.910/32, que prevê o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para as pretensões deduzidas contra a Fazenda Pública.

No mérito, a apelação e a remessa oficial merecem prosperar.

Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de incorporação do índice de 13,23 % aos vencimentos dos filiados do sindicato-autor, decorrente de revisão geral anual da remuneração dos servidores públicos, de que trata o artigo 37, X, da Constituição Federal, promovida pelas Leis nºs 10.697 e 10.698, ambas de 2003.

Com efeito, a Lei 10.698/2003, que instituiu a chamada vantagem pecuniária individual (VPI) aos servidores públicos, assim dispõe:

“(…)”

Art. 1º Fica instituída, a partir de 1º de maio de 2003, vantagem pecuniária individual devida aos servidores públicos federais dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário da União, das autarquias e fundações públicas federais, ocupantes de cargos efetivos ou empregos públicos, no valor de R\$ 59,87 (cinquenta e nove reais e oitenta e sete centavos).

Parágrafo único. A vantagem de que trata o caput será paga cumulativamente com as demais vantagens que compõem a estrutura remuneratória do servidor e não servirá de base de cálculo para qualquer outra vantagem.

Art. 2º Sobre a vantagem de que trata o art. 1º incidirão as revisões gerais e anuais de remuneração dos servidores públicos federais.

“(…)”

A revisão geral anual de remuneração dos servidores públicos encontra aparo legal na Constituição Federal, que em seu artigo 37, X, determina:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

“(…)”

X - a remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do art. 39 somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices;

Por outro lado, o art. 2º da Lei 10.331/2001 prevê:

Art. 1º As remunerações e os subsídios dos servidores públicos dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário da União, das autarquias e fundações públicas federais, serão revistos, na forma do inciso X do art. 37 da Constituição, no mês de janeiro, sem distinção de índices, extensivos aos proventos da inatividade e às pensões.

Art. 2º A revisão geral anual de que trata o art. 1º observará as seguintes condições:

I - autorização na lei de diretrizes orçamentárias;

II - definição do índice em lei específica;

III - previsão do montante da respectiva despesa e correspondentes fontes de custeio na lei orçamentária anual;

IV - comprovação da disponibilidade financeira que configure capacidade de pagamento pelo governo, preservados os compromissos relativos a investimentos e despesas continuadas nas áreas prioritárias de interesse econômico e social;

V - compatibilidade com a evolução nominal e real das remunerações no mercado de trabalho; e

VI - atendimento aos limites para despesa com pessoal de que tratam o art. 169 da Constituição e a Lei Complementar no 101, de 4 de maio de 2000.

Do referido dispositivo constitucional transcrita depreende-se que a administração pública está adstrita, dentre outros, ao princípio da legalidade, de sorte que somente pode atuar dentro dos limites determinados pelo legislador.

Por sua vez, a lei 10.331/2001 define os parâmetros para que seja implantada a revisão geral de vencimentos, restando legítima qualquer conduta da administração que conceda revisão geral de vencimentos sem sua observância.

A vantagem prevista na Lei 10.698/2003 não representou revisão geral de vencimentos, tendo por escopo a concessão de uma vantagem pecuniária individual aos servidores públicos. Corroborando com essa assertiva, o parágrafo único do art. 1º expressamente consignou que a vantagem "não servirá de base de cálculo para qualquer outra vantagem". Por conseguinte, a vantagem instituída não se incorpora ao vencimento básico dos servidores, sobre o qual incide o reajuste decorrente de revisão geral.

Portanto, não tendo caráter de revisão geral de remuneração, não há amparo legal a pretensão dos autores para que seja aplicado o maior percentual para todos os servidores em detrimento do valor fixado na legislação.

Ademais, a disposição inserida no inciso X do artigo 37 da Carta Magna exige lei específica. Inexistindo norma específica que autorize a recomposição nos moldes pretendidos pelos autores, não há como acolher a tese dos apelantes, sob pena incorrer em invasão de competências. Não pode o Judiciário substituir a competência de outro Poder outorgada pela Constituição.

Destarte, acolher o pedido dos autores através de decisão judicial seria conceder aumento de remuneração fora do veículo adequado para tanto, que é a lei, o que violaria a súmula 339 do STF, reproduzida recentemente na Súmula Vinculante 37.

Cumpre realçar, ainda, que recentes pronunciamentos dos C. STF e STJ são no sentido de que a determinação judicial de incorporação da vantagem referente aos 13,23% (Lei 10.698/2003) importa ofensa à Súmula Vinculante nº 37 ("Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento de isonomia.");

RECLAMAÇÃO - AGRAVO INTERNO - SERVIDOR PÚBLICO - INCORPORAÇÃO DA VANTAGEM DE 13,23% - CONCESSÃO DE REAJUSTE, PELO PODER JUDICIÁRIO, COM BASE NO PRINCÍPIO DA ISONOMIA - INADMISSIBILIDADE - RESERVA DE LEI E POSTULADO DA SEPARAÇÃO DE PODERES - SÚMULA VINCULANTE Nº 37/STF - APLICABILIDADE AO CASO - PRECEDENTES - PARECER DA PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA PELO NÃO PROVIMENTO DA POSTULAÇÃO RECURSAL - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. (Rcl 24272 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 17/03/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-101 DIVULG 15-05-2017 PUBLIC 16-05-2017)

Agravo regimental em reclamação. 2. Direito Administrativo. 3. Servidores públicos. 4. Incorporação da vantagem referente aos 13,23%. Lei 10.698/2003. 5. É vedado ao Poder Judiciário conceder reajuste com base no princípio da isonomia. Ofensa à Súmula Vinculante 37. Reclamação julgada procedente. 6. Agravo regimental não provido. (Rcl 24343 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 02/12/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-021 DIVULG 03-02-2017 PUBLIC 06-02-2017)

Ementa: AGRAVO INTERNO NA RECLAMAÇÃO. CONCESSÃO DE REAJUSTE DE 13,23% A SERVIDOR PÚBLICO POR DECISÃO JUDICIAL. RECLAMAÇÃO JULGADA PROCEDENTE. DECISÃO DE ÓRGÃO FRAZIONÁRIO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA QUE AFASTA A INCIDÊNCIA DE DISPOSIÇÃO LEGAL. SÚMULAS VINCULANTES 10 E 37. VIOLAÇÃO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. 1. Os recentes pronunciamentos desta Corte são no sentido de que a determinação judicial de incorporação da vantagem referente aos 13,23% (Lei 10.698/2003) importa ofensa às Súmulas Vinculantes nº 10 e 37. 2. In casu, a decisão reclamada concluiu que a Lei 10.698/2003 possui caráter de verdadeira revisão geral anual, afastando a aplicação do artigo 1º da referida Lei. 3. Decisão de órgão fracionário que, embora não tenha expressamente declarado a inconstitucionalidade da referida norma, afastou sua aplicação, sem observância da cláusula de reserva de plenário (art. 97 da Constituição Federal), e, conseqüentemente, do enunciado da Súmula Vinculante nº 10. 4. Agravo regimental desprovido.

(Rcl 23443 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 05/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-104 DIVULG 18-05-2017 PUBLIC 19-05-2017)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. VPI INSTITUÍDA PELA LEI 10.698/2003. CUMPRIMENTO À DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PROFERIDA NA RECLAMAÇÃO 25.528/RS. OBSERVÂNCIA À SÚMULA VINCULANTE 37/STF. EMBARGOS DA UNIÃO ACOLHIDOS, COM EFEITOS MODIFICATIVOS. 1. A teor do disposto no art. 1.022 do Código Fux (CPC/2015), os Embargos de Declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou sanar erro material existentes no julgado. 2. Na hipótese, essa egrégia 1a. Turma reconheceu que a Vantagem Pecuniária Individual (VPI) possui natureza jurídica de Revisão Geral Anual, devendo ser estendida aos Servidores Públicos Federais o índice de aproximadamente 13,23%, decorrente do percentual mais benéfico proveniente do aumento impróprio instituído pelas Leis 10.697/2003 e 10.698/2003. 3. Entretanto, após o referido julgado, o colendo Supremo Tribunal Federal julgou procedente a Reclamação proposta pelo Ente Público sucumbente, autuada sob o número 25.528/RS, considerando que, nos termos da Súmula Vinculante 37/STF, não cabe ao Poder Judiciário atuar em função típica legislativa, a fim de conceder aumento na remuneração de Servidor Público, com base no princípio constitucional da isonomia. Decidiu-se, por conseguinte, cassar a decisão proferida nos presentes autos, a fim de que outra seja proferida em observância à Súmula Vinculante 37. 4. Logo, em cumprimento à decisão emanada na Reclamação 25.528/RS, declara-se indevida a extensão, pelo Poder Judiciário, do reajuste de 13,23% incidente sobre o vencimento dos Servidores Públicos filiados ao Sindicato dos Servidores Federais do Rio Grande do Sul-SINDSERF/RS, sob pena de afronta à Súmula Vinculante 37/STF. 5. Embargos de Declaração da União acolhidos, com efeitos modificativos, a fim de reconhecer ser indevida a concessão do reajuste de 12,23% incidente sobre a remuneração dos Servidores substituídos. Ressalva do ponto de vista pessoal do Relator. (EDcl no AgRg no REsp 1293208/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/06/2017, DJe 28/06/2017)(g.n.)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. LEI 10.698/2003. DIFERENÇA ENTRE O ÍNDICE DE 14,23% E AQUELE PAGO A TÍTULO DE VPI. EXTENSÃO DO ÍNDICE DE 13,23%. DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA RECLAMAÇÃO 25.528/RS. REVISÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. A controvérsia de fundo versa sobre o pagamento a servidores públicos federais do Poder Executivo da diferença entre o índice de 14,23% e aquele efetivamente pago a título de Vantagem Pecuniária Individual - VPI pela Lei 10.698/2003.

2. O Tribunal de origem rejeitou a pretensão deduzida, sob o fundamento de que não cabe ao Poder Judiciário atuar como legislador positivo para conceder reajuste salarial de 13,23% dependente de lei de iniciativa do Presidente da República (Súmula 339/STF).

3. A Primeira e a Segunda Turma do STJ tinham o entendimento de que "a Vantagem Pecuniária Individual (VPI) possui natureza jurídica de Revisão Geral Anual, devendo ser estendida aos Servidores Públicos Federais o índice de aproximadamente 13,23%, decorrente do percentual mais benéfico proveniente do aumento impróprio instituído pelas Leis 10.697/2003 e 10.698/2003". (RMS 52.978/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 6/4/2017, DJe 27/4/2017). Nesse sentido: AgInt no AgRg no REsp 1.571.827/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 8/6/2016; REsp 1.536.597/DF, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 23/6/2015, DJe 4/8/2015, e AgInt no AgRg no REsp 1546955/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30/11/2016.

4. Em recente decisão da Primeira Turma, entretanto, exarada após julgamento pelo STF da Reclamação 25.528/RS, houve revisão da orientação anterior, para consignar que "em cumprimento à decisão emanada na Reclamação 25.528/RS, declara-se indevida a extensão, pelo Poder Judiciário, do reajuste de 13,23% incidente sobre o vencimento dos Servidores Públicos filiados ao Sindicato dos Servidores Federais do Rio Grande do Sul-SINDSERF/RS, sob pena de afronta à Súmula Vinculante 37/STF" (EDcl no AgRg no REsp 1.293.208/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 20/6/2017, DJe 28/6/2017).

5. O entendimento mais recente do STJ está alinhado com a jurisprudência do STF sobre a matéria: Rcl 23.443 AgR, Relator Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 05/05/2017; Rcl 24.272 AgR, Relator Min. Celso de Mello, Segunda Turma, julgado em 17/3/2017; Rcl 24.343 AgR, Relator Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 2/12/2016.

6. Encontra-se em tramitação no STF proposta de Súmula Vinculante (PSV 128) nos seguintes termos: "É inconstitucional a concessão, por decisão administrativa ou judicial, do chamado 'reajuste de 13, 23%' aos servidores públicos federais, ante a falta de fundamento legal na Lei 10.698/2003 e na Lei 13.317/2016." 7. Recurso Especial não provido.

(REsp 1649803/ES, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 01/02/2018)

Outrossim, resalto, *in casu*, que encontra-se em tramitação no STF proposta de Súmula Vinculante (PSV 128) nos seguintes termos:

"É inconstitucional a concessão, por decisão administrativa ou judicial, do chamado 'reajuste de 13,23% aos servidores públicos federais, ante a falta de fundamento legal na Lei 10.698/2003 e na Lei 13.317/2016."

Portanto, é de ser reformada a sentença, com a inversão dos ônus da sucumbência, ficando os apelados condenados, a pagar, rateados entre si, custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 8% (oito por cento) sobre o valor atualizado da causa, conforme critérios do artigo 85, §§ 2º, 3º, II, e 4º, III, do Novo CPC.

Ante o exposto, voto por **DAR PROVIMENTO à remessa oficial e ao recurso de apelação da União**, para reformar a sentença, condenando-se os apelados a pagarem as custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 8% (oito por cento) sobre o valor atualizado da causa.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO - REVISÃO GERAL ANUAL DA REMUNERAÇÃO DE SERVIDOR PÚBLICO –LEI Nº 10.698/2003. INCORPORAÇÃO DA VANTAGEM DE 13,23% - CONCESSÃO DE REAJUSTE, PELO PODER JUDICIÁRIO, COM BASE NO PRINCÍPIO DA ISONOMIA - INADMISSIBILIDADE - RESERVA DE LEI E POSTULADO DA SEPARAÇÃO DE PODERES - SÚMULA VINCULANTE Nº 37/STF –REMESSA OFICIAL E RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDOS.

- A revisão geral anual de remuneração dos servidores públicos encontra apoio legal na Constituição Federal, que em seu artigo 37, X, do qual se depreende que a administração pública está adstrita, dentre outros, ao princípio da legalidade, de sorte que somente pode atuar dentro dos limites determinados pelo legislador, ou seja, a disposição inserta no inciso X do artigo 37 da Carta Magna exige lei específica.

- A vantagem prevista na Lei 10.698/2003 não representou revisão geral de vencimentos, tendo por escopo a concessão de uma vantagem pecuniária individual aos servidores públicos. Corroborando com essa assertiva, o parágrafo único do art. 1º expressamente consignou que a vantagem "não servirá de base de cálculo para qualquer outra vantagem". Por conseguinte, a vantagem instituída não se incorpora ao vencimento básico dos servidores, sobre o qual incide o reajuste decorrente de revisão geral. Portanto, não tendo caráter de revisão geral de remuneração, não há amparo legal a pretensão da autora para que seja aplicado o maior percentual para todos os servidores em detrimento do valor fixado na legislação.

- Inexistindo norma específica que autorize a recomposição nos moldes pretendidos pela autora, não há como acolher a tese da apelante, sob pena de incorrer em invasão de competências. Não pode o Judiciário substituir a competência de outro Poder outorgada pela Constituição. Destarte, acolher o pedido da autora através de decisão judicial seria conceder aumento de remuneração fora do veículo adequado para tanto, que é a lei, o que violaria a súmula 339 do STF, reproduzida recentemente na Súmula Vinculante 37.

- Os recentes pronunciamentos dos Colegios STJ e STF são no sentido de que a determinação judicial de incorporação da vantagem referente aos 13,23% (Lei nº 10.698/2003) importa ofensa às Súmulas Vinculantes nº 10 e 37.

- Encontra-se em tramitação no STF proposta de Súmula Vinculante (PSV 128) nos seguintes termos: "É inconstitucional a concessão, por decisão administrativa ou judicial, do chamado 'reajuste de 13, 23%' aos servidores públicos federais, ante a falta de fundamento legal na Lei 10.698/2003 e na Lei 13.317/2016."

- Remessa oficial e recurso de apelação providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e ao recurso de apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001864-76.2018.4.03.6130
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogados do(a) APELANTE: NADIA SANTOS SILVA - SP374808-A, NEI CALDERON - SP114904-A, RENATO VIDAL DE LIMA - SP235460-A
APELADO: GUIMARINO CORREAS DOS SANTOS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001864-76.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogados do(a) APELANTE: NADIA SANTOS SILVA - SP374808-A, NEI CALDERON - SP114904-A, RENATO VIDAL DE LIMA - SP235460-A
APELADO: GUIMARINO CORREAS DOS SANTOS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação, em ação monitória, ajuizada pela Caixa Econômica Federal em face de Guimarães Correa Santos.

A r. sentença, lavrada sob a égide do CPC/2015, doc. 3415813, pg. 89, reconheceu a prescrição da pretensão econômica. Sem honorários.

Embargos de declaração da Caixa rejeitados, doc. 3415813, pg. 103.

Apelou a CEF, doc. 3415813, pg. 105/113, alegando, em síntese, foi desrespeitado o princípio da não surpresa preconizado no CPC, devendo ser anulada a r. sentença, defendendo, ainda, a inocorrência da prescrição.

Não apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001864-76.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogados do(a) APELANTE: NADIA SANTOS SILVA - SP374808-A, NEI CALDERON - SP114904-A, RENATO VIDAL DE LIMA - SP235460-A
APELADO: GUIMARINO CORREAS DOS SANTOS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Dispõe o art. 10, CPC, que *“o juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício”*.

Com efeito, a Caixa não foi intimada a se manifestar sobre a reconhecida prescrição lançada pela r. sentença, portanto vulnerado restou o preceito legal acima apontado.

Sobremais, nos termos do Incidente de Assunção de Competência REsp 1604412/SC, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Segunda Seção, julgado em 27/06/2018, DJe 22/08/2018, restou firmado que *“o contraditório é princípio que deve ser respeitado em todas as manifestações do Poder Judiciário, que deve zelar pela sua observância, inclusive nas hipóteses de declaração de ofício da prescrição intercorrente, devendo o credor ser previamente intimado para opor algum fato impeditivo à incidência da prescrição”*.

Portanto, a r. sentença deve ser anulada.

Indevidos honorários advocatícios recursais, porque não arbitrada em Primeiro Grau, EDcl no AgInt no REsp 1573573/RJ, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 04/04/2017, DJe 08/05/2017.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, **pelo provimento à apelação**, a fim de anular a r. sentença, por inobservância ao art. 10, CPC, volvendo o feito à Origem, na forma aqui estatuída.

É como voto.

EMENTA

AÇÃO MONITÓRIA – PRESCRIÇÃO RECONHECIDA DE OFÍCIO, SEM OPORTUNIDADE PARA QUE A PARTE CREDORA SE MANIFESTASSE – VIOLAÇÃO AO ART. 10, CPC – NULIDADE SENTENCIADORA CONFIGURADA – PROVIMENTO À APELAÇÃO ECONÔMICA

1. Dispõe o art. 10, CPC, que *“o juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício”*.
2. A Caixa não foi intimada a se manifestar sobre a reconhecida prescrição lançada pela r. sentença, portanto vulnerado restou o preceito legal acima apontado.
3. Nos termos do Incidente de Assunção de Competência REsp 1604412/SC, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Segunda Seção, julgado em 27/06/2018, DJe 22/08/2018, restou firmado que *“o contraditório é*

princípio que deve ser respeitado em todas as manifestações do Poder Judiciário, que deve zelar pela sua observância, inclusive nas hipóteses de declaração de ofício da prescrição intercorrente, devendo o credor ser previamente intimado para opor algum fato impeditivo à incidência da prescrição”.

4. Indevidos honorários advocatícios recursais, porque não arbitrada em Primeiro Grau, EDeI no AgInt no REsp 1573573/RJ, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 04/04/2017, DJe 08/05/2017.
5. Provento à apelação, a fim de anular a r. sentença, por inobservância ao art. 10, CPC,volvendo o feito à Origem, na forma aqui estatuída.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001036-95.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: EMERSON TEIXEIRA DA SILVA ANTÃO

Advogados do(a) APELANTE: LUCAS DE SOUSA NUNES - SP391103-A, JOSE ABILIO LOPES - SP93357-A, NATALIA RODRIGUES AMANCIO DE OLIVEIRA - SP395059-A, ENZO SCIANNELLI - SP98327-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: MILENE NETINHO JUSTO MOURAO - SP209960-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001036-95.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: EMERSON TEIXEIRA DA SILVA ANTÃO

Advogados do(a) APELANTE: LUCAS DE SOUSA NUNES - SP391103-A, JOSE ABILIO LOPES - SP93357-A, NATALIA RODRIGUES AMANCIO DE OLIVEIRA - SP395059-A, ENZO SCIANNELLI - SP98327-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: MILENE NETINHO JUSTO MOURAO - SP209960-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação, emação de rito comum, ajuizada por Emerson Teixeira da Silva Antão em face da Caixa Econômica Federal, pugrando pela correção monetária do FGTS, nos meses de janeiro/1989 (42,72%) e abril/1990 (44,80%).

A CEF, em contestação, aduziu houve saque nos termos da Lei 10.555/2002, portanto não há interesse de agir do fundista, aventado prescrição e legalidade dos índices aplicados nos meses impugnados.

A r. sentença, lavrada sob a égide do CPC/2015, doc. 45841383, julgou improcedente o pedido, asseverando houve adesão tácita aos termos da LC 110/2001, conforme o saque realizado, na forma da Lei 10.555/2002. Sujeitou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% do valor atualizado da causa, observada a Justiça Gratuita.

Apelou a parte autora, doc. 45841385, alegando, em síntese, que a CEF não apresentou qualquer documento de adesão trabalhadora a acordo do FGTS.

Não apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001036-95.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: EMERSON TEIXEIRA DA SILVA ANTÃO

Advogados do(a) APELANTE: LUCAS DE SOUSA NUNES - SP391103-A, JOSE ABILIO LOPES - SP93357-A, NATALIA RODRIGUES AMANCIO DE OLIVEIRA - SP395059-A, ENZO SCIANNELLI - SP98327-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: MILENE NETINHO JUSTO MOURAO - SP209960-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Consoante a Súmula Vinculante nº 1 do STF: “Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela lei complementar nº 110/2001”.

Por sua vez, segundo o inciso I do art. 4º da LC 110/2001, foi autorizado o creditamento do FGTS ao “titular da conta vinculada firme o Termo de Adesão de que trata esta Lei Complementar”.

Logo, há necessidade de manifestação volitiva do trabalhador, a fim de que haja adesão ao acordo.

Lado outro, a Lei 10.555/2002 autorizou a CEF a depositar determinadas quantias, estatuinto, no § 1º do art. 1º, que o recebimento dos valores caracterizaria adesão do trabalhador aos termos da LC 110/2001 :

Art. 1º Fica a Caixa Econômica Federal autorizada a creditar em contas vinculadas específicas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, a expensas do próprio Fundo, os valores do complemento de atualização monetária de que trata o art. 4º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001, cuja importância, em 10 de julho de 2001, seja igual ou inferior a R\$ 100,00 (cem reais).

§ 1º A adesão de que trata o art. 4º da Lei Complementar nº 110, de 2001, em relação às contas a que se refere o caput, será caracterizada no ato de recebimento do valor creditado na conta vinculada, dispensada a comprovação das condições de saque previstas no art. 20 da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990.

Entretanto, referida disposição viola o que preconizado pela própria LC 110, que determinou a necessidade de formalização de termo de adesão, por isso não prospera o aceite tácito :

“DIREITO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO. ATUALIZAÇÃO DO SALDO FUNDIÁRIO PELOS ÍNDICES EXPURGADOS DA INFLAÇÃO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ADESÃO AOS TERMOS DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/01, À LUZ DA LEI Nº 10.555/02.

...

2. Não há qualquer indicio nos documentos trazidos pela Caixa, no sentido de que a adesão seria aquela prevista na Lei nº 10.555/02, e mesmo que assim o fosse, essa hipótese não retira a obrigatoriedade da formalização da adesão, na medida em que tão somente possibilitava ao titular da conta o recebimento dos valores em parcela única.

3. Apresentado mero extrato indicativo da adesão que teria sido firmada, e extrato da conta vinculada de titularidade do credor (fls. 156/162).

4. O Superior Tribunal de Justiça entende ser imprescindível a apresentação da cópia assinada do termo de adesão para a extinção de demanda em que se objetiva a incidência dos índices expurgados da inflação nos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

...”

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 756154 - 0025349-87.1998.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 05/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2018)

Superada, assim, a r. sentença, descendo-se aos demais temas, art. 1.013, CPC.

Em continuação, o Excelso Pretório já se pronunciou sobre o tema (prazo prescricional aplicável ao FGTS) na ARExt 709212/DF, com Repercussão Geral, indicando que, para casos cujo termo inicial da prescrição ocorra após a data daquele julgamento, aplica-se, desde logo, o prazo de cinco anos. Por outro lado, para os casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro: 30 anos, contados do termo inicial ou 5 anos, a partir daquela decisão.

O julgamento realizado pela Suprema Corte ocorreu em 13/11/2014.

Assim, como o prazo prescricional neste feito não ultrapassa 30 anos do termo inicial (1989 e 1990 – ajuizamento em 23/05/2017), aplicável ao presente caso, porque, anterior ao julgamento da Suprema Corte, não há de se falar em ocorrência de prescrição material:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA DE CRÉDITO DEVIDO AO FGTS. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS.

...

- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário com agravo n. 709.212 do Distrito Federal, em sessão realizada em 13/11/2014, por voto do Min. Rel. Gilmar Mendes, reviu o seu entendimento anterior sobre prescrição trintenária do FGTS para reconhecer a Inconstitucionalidade dos arts. 23, § 5º, da Lei 8.036/1990 e 55 do Regulamento do FGTS aprovado pelo Decreto 99.684/1990; e, em seguida, para resguardar a segurança jurídica, modulou a decisão com efeitos ex nunc, ou seja, para os casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro: 30 anos, contados do termo inicial, ou 5 anos, a partir dessa decisão.

...”

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 590432 - 0019973-57.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, julgado em 29/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/09/2017)

Por seu giro, conforme a Súmula 252, STJ, “os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72%(IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80%(IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02%(LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38%(BTN) para maio de 1990 e 7,00%(TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)”.

Portanto, procede o pleito fundista, devendo ser descontados os valores já efetivamente creditados, incidindo juros (desde a citação) e correção monetária, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, sem prejuízo da remuneração inerente ao próprio FGTS, firmando-se, ainda, a impossibilidade de cumulação da SELIC com outros indexadores :

“FGTS. CONTAS VINCULADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS. JUROS MORATÓRIOS. TAXA DE JUROS. ART. 406 DO CC/2002. SELIC.

...

3. Conforme decidiu a Corte Especial, “atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)” (REsp 727842, DJ de 20/11/08).

4. A incidência de juros moratórios com base na variação da taxa SELIC não pode ser cumulada com a aplicação de outros índices de atualização monetária, cumulação que representaria bis in idem (REsp - EDCI 853.915, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 24.09.08; REsp 926.140, Min. Luiz Fux, DJ de 15.05.08; REsp 1008203, 2ª Turma, Min.

Castro Meira, DJ 12.08.08; REsp 875.093, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 08.08.08).

5. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art.

543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.”

(REsp 1102552/CE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 06/04/2009)

“CIVILE PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA DA ADESÃO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. RECURSO PROVIDO.

...

4. Em prol da uniformidade na aplicação do Direito e da celeridade na prestação jurisdicional, rendo-me à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, aplicando no caso concreto: a) o índice de 42,72%(IPC) a ser aplicado sobre os saldos existentes em janeiro de 1989 e b) 44,80%(IPC) a ser aplicado sobre os saldos existentes em abril de 1990. Todos, deduzidos dos valores efetivamente creditados à conta vinculada, conforme deverão ser apurados em liquidação, com atualização monetária, nos termos da Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal, que alterou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 134/2010, e acrescidas de juros de mora, pela taxa SELIC, a partir da citação, vedada sua cumulação com qualquer outro índice de atualização monetária.

5. Tratando-se de ação ajuizada após o início da vigência do Código Civil/2002, os juros moratórios incidem desde a citação, pela taxa SELIC, vedada sua cumulação com qualquer outro índice de atualização monetária, o que não exclui a aplicação dos juros remuneratórios cabíveis, devidos nos termos da legislação de regência do FGTS. Precedentes.

...”

(ApCiv 0002074-10.2015.4.03.6102, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/08/2018.)

Fixados honorários advocatícios, em prol da parte autora, da ordem de 10% sobre o valor da condenação, com juros segundo o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 267/2013.

Ausentes honorários recursais, porque de sucesso o recurso apresentado, EDcl no AgInt no REsp 1573573/RJ, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 04/04/2017, DJe 08/05/2017.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem demais ditames legais invocados em polo vencido, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, **pelo provimento à apelação**, na forma aqui estatuída.

É como voto.

EMENTA

AÇÃO DE RITO COMUM – FGTS – SAQUE COM BASE NA LEI 10.555/2002 – AUSÊNCIA DE TERMO DE ADESÃO – PRESENÇA DE INTERESSE DE AGIR DO TRABALHADOR – PRESCRIÇÃO INOCORRIDA – DEVIDOS OS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS DE JANEIRO/1989 (42,72%) E ABRIL/1990 (44,80%), NOS TERMOS DA SÚMULA 252, STJ – PROCEDÊNCIA AO PEDIDO – PROVIMENTO À APELAÇÃO PRIVADA

1. Consoante a Súmula Vinculante nº 1 do STF: “Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela lei complementar nº 110/2001”.
2. Segundo o inciso I do art. 4º da LC 110/2001, foi autorizado o crediamento do FGTS ao “titular da conta vinculada firme o Termo de Adesão de que trata esta Lei Complementar”.
3. Há necessidade de manifestação volitiva do trabalhador, a fim de que haja adesão ao acordo.
4. A Lei 10.555/2002 autorizou a CEF a depositar determinadas quantias, estatuinto, no § 1º do art. 1º, que o recebimento dos valores caracterizaria adesão do trabalhador aos termos da LC 110/2001.
5. Referida disposição viola o que preconizado pela própria LC 110, que determinou a necessidade de formalização de termo de adesão, por isso não prospera o aceite tácito. Precedente.
6. Superada, assim, a r. sentença, descendo-se aos demais temas, art. 1.013, CPC.
7. o Excelso Pretório já se pronunciou sobre o tema (prazo prescricional aplicável ao FGTS) na ARExt 709212/DF, com Repercussão Geral, indicando que, para casos cujo termo inicial da prescrição ocorra após a data daquele julgamento, aplica-se, desde logo, o prazo de cinco anos. Por outro lado, para os casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro: 30 anos, contados do termo inicial, ou 5 anos, a partir daquela decisão.
8. O julgamento realizado pela Suprema Corte ocorreu em 13/11/2014.
9. Como o prazo prescricional neste feito não ultrapassa 30 anos do termo inicial (1989 e 1990 – ajuizamento em 23/05/2017), aplicável ao presente caso, porque, anterior ao julgamento da Suprema Corte, não há de se falar em ocorrência de prescrição material. Precedente.
10. Conforme a Súmula 252, STJ, “os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72%(IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80%(IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02%(LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38%(BTN) para maio de 1990 e 7,00%(TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)”.
11. Procede o pleito fundista, devendo ser descontados os valores já efetivamente creditados, incidindo juros (desde a citação) e correção monetária, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, sem prejuízo da remuneração inerente ao próprio FGTS, firmando-se, ainda, a impossibilidade de cumulação da SELIC com outros indexadores. Precedentes.
12. Fixados honorários advocatícios, em prol da parte autora, da ordem de 10% sobre o valor da condenação, com juros segundo o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 267/2013.
13. Ausentes honorários recursais, porque de sucesso o recurso apresentado, EDcl no AgInt no REsp 1573573/RJ, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 04/04/2017, DJe 08/05/2017.
14. Provimento à apelação. Procedência ao pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000044-19.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: FELIPE HENRIQUE DIAS DOS SANTOS, OSEIAS MATOSO SCHLUTER, THIAGO GUEDES CRUZ

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO FRANCO DE OLIVEIRA - SP259279-A

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO FRANCO DE OLIVEIRA - SP259279-A

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO FRANCO DE OLIVEIRA - SP259279-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 500044-19.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: FELIPE HENRIQUE DIAS DOS SANTOS, OSEIAS MATOSO SCHLUTER, THIAGO GUEDES CRUZ
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO FRANCO DE OLIVEIRA - SP259279-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação e de remessa oficial, tida por interposta (Súmula 490, STJ), em ação de rito comum, ajuizada por Felipe Henrique Dias dos Santos, Oséias Matoso Schluter e Thiago Guedes Cruz em face da União, visando ao recebimento de auxílio-transporte, a despeito de utilizarem veículo próprio para o deslocamento de suas residências até o local de trabalho, pugnando pelo restabelecimento do benefício e devolução dos valores que passaram a ser descontados de sua remuneração (a partir do momento que a União entendeu indevida a verba, porque não provado o meio de transporte utilizado, passou a realizar a glosa do que foi pago).

A r. sentença, lavrada sob a égide do CPC/2015, doc. 2002468, julgou procedente o pedido, asseverando que a Portaria 849-DGP, de 14/07/2016, que aprovou instruções gerais para a concessão de auxílio-transporte no âmbito do Comando do Exército e normatizada pela Circular DIEX n. 5363-Asse AP As Jurd/2RM, extrapolaram os limites da MP 2.165-36, estando consolidado o entendimento de que não há necessidade de comprovação, pelo servidor, do uso do transporte público para recebimento do auxílio em questão. Reconheceu o direito dos autores ao recebimento do auxílio transporte, independentemente do meio utilizado para os deslocamentos de suas residências para o local de trabalho e vice-versa e determinou à ré que se abstenha de exigir os bilhetes de passagem utilizados para locomoção, para fins de pagamento de auxílio-transporte, independentemente do meio de locomoção utilizado pelos autores; se abstenha de efetuar descontos relativos aos valores pagos sem comprovação por meio de bilhetes de passagens; promova o restabelecimento dos pagamentos regulares do auxílio transporte aos autores, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, assim como a devolução dos valores descontados indevidamente, corrigido monetariamente em consonância com o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal (Resolução/CJF 267, de 02.12.2013), fluindo juros de mora desde a citação. Sujeitou a União ao pagamento de honorários advocatícios, no importe mínimo previsto no § 3º do art. 85, CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação/proveito econômico, limitado ao valor das parcelas vencidas até a sentença.

Apelou a União, doc. 2002471, alegando, em síntese, que o pagamento do auxílio transporte aos servidores públicos civis e militares está condicionado à comprovação dos efetivos deslocamentos, bem como dos meios de transporte utilizados pelos beneficiários, conforme previsão veiculada na legislação de instituição do benefício e regulamentação por parte dos órgãos federais de administração e, não provadas as despesas pretéritas, correto o desconto. Defende que, embora os precedentes jurisprudenciais reconheçam o direito ao benefício, não isentam o servidor de comprovar o deslocamento e os meios utilizados.

Apresentadas as contrarrazões, doc. 2002478, sem preliminares, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 500044-19.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: FELIPE HENRIQUE DIAS DOS SANTOS, OSEIAS MATOSO SCHLUTER, THIAGO GUEDES CRUZ
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO FRANCO DE OLIVEIRA - SP259279-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A controvérsia nos autos cinge-se à possibilidade de concessão de auxílio-transporte a servidores públicos federais, independentemente da apresentação de qualquer bilhete ou comprovante para efeito de atestar a realização das despesas com transporte, ainda que seja utilizado veículo próprio no deslocamento ao local da prestação de serviço, nos termos do disposto no artigo 1º da Medida Provisória nº 2.165-36/2001.

Nesse passo, a Medida Provisória n.º 2.165-36, de 23 de agosto de 2001, nos seus arts. 1º e 6º, dispõe:

"Art. 1º Fica instituído o Auxílio-Transporte em pecúnia, pago pela União, de natureza jurídica indenizatória, destinado ao custeio parcial das despesas realizadas com transporte coletivo municipal, intermunicipal ou interestadual pelos militares, servidores e empregados públicos da Administração Federal direta, autárquica e fundacional da União, nos deslocamentos de suas residências para os locais de trabalho e vice-versa, excetuadas aquelas realizadas nos deslocamentos em intervalos para repouso ou alimentação, durante a jornada de trabalho, e aquelas efetuadas com transportes seletivos ou especiais".

"Art. 6º A concessão do Auxílio-Transporte far-se-á mediante declaração firmada pelo militar, servidor ou empregado na qual ateste a realização das despesas com transporte nos termos do art. 1º.

§ 1º Presumir-se-ão verdadeiras as informações constantes da declaração de que trata este artigo, sem prejuízo da apuração de responsabilidades administrativa, civil e penal.

§ 2º A declaração deverá ser atualizada pelo militar, servidor ou empregado sempre que ocorrer alteração das circunstâncias que fundamentam a concessão do benefício."

Interpretados os dispositivos citados, verifica-se é devido o auxílio-transporte também ao servidor que utiliza veículo próprio no percurso residência-trabalho-residência, sendo desnecessária a comprovação das despesas realizadas, bastando a sua declaração da necessidade do benefício.

Por outro lado, tendo em vista que a declaração e informações prestadas pelo servidor gozam de presunção "*iuris tantum*", nada impede à Administração apurar sua veracidade, nas esferas administrativa, cível e/ou penal.

Em caso de suspeita de fraude, deve a Administração valer-se de sindicância ou processo administrativo, respeitados o contraditório e a ampla defesa.

Desta forma, as exigências contidas na Portaria 849-DGP, de 14/07/2016, e na Circular DIEX n. 5363-Asse AP As Jurd/2RM, extrapolamos limites legais estabelecidos na Medida Provisória nº 2.165-36.

Dentro deste contexto, verifica-se que pode ser concedido o auxílio-transporte ao servidor que utiliza veículo próprio, mediante simples declaração da necessidade do benefício, este o pacífico entendimento adotado pelo C. STJ:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO TRANSPORTE. UTILIZAÇÃO DE VEÍCULO PRÓPRIO. ART. 1º DA MP N. 2.165-36/2001. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE NESTE E. STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. A orientação do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o auxílio-transporte tem por fim o custeio de despesas realizadas pelos servidores públicos com transporte, através de veículo próprio ou coletivo municipal, intermunicipal ou interestadual, relativas aos deslocamentos entre a residência e o local de trabalho e vice-versa.

2. Agravo interno não provido

(AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 1124998 2017.01.52254-0, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:14/11/2017..DTPB:.)

Destarte, fazem jus os autores ao auxílio-transporte, ainda que utilizem veículos próprios para deslocarem-se ao serviço, nos termos do disposto nos artigos 1º e 6º da Medida Provisória nº 2.165-36/2001, ressalvado o direito de a Administração apurar a veracidade das informações prestadas pelo servidor, nas esferas administrativa, cível e/ou penal.

Desta forma, indevidos os descontos promovidos pela União, devendo a r. sentença ser mantida, também, neste flanco.

Quanto aos honorários advocatícios, cuidando-se de provimento jurisdicional ilícido, o arbitramento correlato deverá observar o quanto disposto no art. 85, § 4º, inciso II, CPC.

Embora não arbitrada a verba base no presente momento processual, fixa-se o percentual de 1%, a título de honorários recursais, art. 85, § 11, CPC, que se acrescerão ao quanto a ser arbitrado no momento oportuno, sobre a condenação/proveito econômico:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDORA ESTADUAL APOSENTADA. PARCELA AUTÔNOMA DO MAGISTÉRIO - PAM. REAJUSTES DA LEI ESTADUAL 10.395/95. PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE AÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. ACÓRDÃO IMPUGNADO EM HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. ALEGADA PRESCRIÇÃO, EM FACE DA REVISÃO DOS PROVENTOS. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE. SÚMULA 280/STF. PRECEDENTES DO STJ, EM CASOS ANÁLOGOS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

...

V. Não obstante diferida apenas a fixação dos honorários advocatícios para o momento da liquidação do julgado, na forma do art. 85, § 4º, II, do CPC/2015, a condenação em verba honorária, no caso, enseja a sua majoração por esta Corte, nos termos do aludido art. 85, § 11, do CPC/2015, quando do não conhecimento do Recurso Especial, em 1% (um por cento) do valor que será arbitrado pelo juízo da liquidação, verba a ser paga à advogada da parte vencedora - a qual, na hipótese, tratando-se de litisconsórcio ativo, é a mesma constituída por todas as autoras - pelo trabalho adicional por ela realizado, em grau recursal.

VI. Agravo interno improvido.”

(AgInt no AREsp 1275678/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 28/08/2018)

“PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SENTENÇA ILÍQUIDA. ART. 85, § 4º, II, DO CPC/2015. PERCENTUAL QUE SERÁ FIXADO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. HONORÁRIOS RECURSAIS. CABIMENTO.

1. Honorários recursais previstos no art. 85, § 11, do CPC/2015. Pedido expresso nas contrarrazões recursais.

2. Os honorários devem levar em consideração o trabalho adicional realizado em grau recursal, as contrarrazões apresentadas e o valor da sucumbência arbitrado na origem proporcionalmente ao benefício econômico atribuído à causa.

3. Desse modo, justifica-se a definição do percentual dos honorários sucumbenciais somente quando da liquidação do julgado, de acordo com o art. 85, § 4º, inciso II, da Lei 13.105/2015.

4. Registre-se que a possibilidade de fixação de honorários recursais, com fundamento no art. 85, § 11, do CPC/2015, está condicionada à existência de imposição de verba honorária pelas instâncias ordinárias, revelando-se vedada quando não imposta.

5. Recurso Especial conhecido e provido para majorar os honorários em 1% (um por cento) das verbas honorárias sucumbenciais a serem fixadas na fase de liquidação.

(REsp 1741829/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 20/11/2018)

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, **pelo improvido à apelação e pelo parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta**, reformada a r. sentença para ressalvar o direito de a Administração apurar a veracidade das informações prestadas pelo servidor, nas esferas administrativa, cível e/ou penal, bem assim a respeito dos honorários advocatícios, que serão arbitrados na forma do art. 85, § 4º, inciso II, CPC, na forma aqui estatuída.

É como voto.

EMENTA

ACÇÃO DE RITO COMUM – ADMINISTRATIVO – SERVIDOR PÚBLICO – MEDIDA PROVISÓRIA 2.165-36/2001 – AUXÍLIO-TRANSPORTE – USO DE VEÍCULO PRÓPRIO – DESLOCAMENTO – CABIMENTO, RESSALVADO O DIREITO DA ADMINISTRAÇÃO DE APURAR A VERACIDADE DA DECLARAÇÃO PRESTADA PELO SERVIDOR – SENTENÇA ILÍQUIDA – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NA FORMA DO ART. 85, § 4º, INCISO II, CPC, COM ACRÉSCIMO DE HONORÁRIOS RECURSAIS – PROCEDÊNCIA AO PEDIDO – IMPROVIMENTO À APELAÇÃO PÚBLICA – PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/12/2019 225/1680

1. A controvérsia nos autos cinge-se à possibilidade de concessão de auxílio-transporte a servidores públicos federais, independentemente da apresentação de qualquer bilhete ou comprovante para efeito de atestar a realização das despesas com transporte, ainda que seja utilizado veículo próprio no deslocamento ao local da prestação de serviço, nos termos do disposto no artigo 1º da Medida Provisória nº 2.165-36/2001.
2. Interpretados os dispositivos citados, verifica-se é devido o auxílio-transporte também ao servidor que utiliza veículo próprio no percurso residência-trabalho-residência, sendo desnecessária a comprovação das despesas realizadas, bastando a sua declaração da necessidade do benefício.
3. Tendo em vista que a declaração e informações prestadas pelo servidor gozam de presunção "iuris tantum", nada impede à Administração apurar sua veracidade, nas esferas administrativa, cível e/ou penal.
4. Em caso de suspeita de fraude, deve a Administração valer-se de sindicância ou processo administrativo, respeitados o contraditório e a ampla defesa.
5. As exigências contidas na Portaria 849-DGP, de 14/07/2016, e na Circular DIEX n. 5363-Asse AP As Jurd/2RM, extrapolam os limites legais estabelecidos na Medida Provisória nº 2.165-36.
6. Verifica-se que pode ser concedido o auxílio-transporte ao servidor que utiliza veículo próprio, mediante simples declaração da necessidade do benefício, este o pacífico entendimento adotado pelo C. STJ. Precedente.
7. Fazem jus os autores ao auxílio-transporte, ainda que utilizem veículos próprios para deslocarem-se ao serviço, nos termos do disposto nos artigos 1º e 6º da Medida Provisória nº 2.165-36/2001, ressalvado o direito de a Administração apurar a veracidade das informações prestadas pelo servidor, nas esferas administrativa, cível e/ou penal.
8. Indevidos os descontos promovidos pela União, devendo a r. sentença ser mantida, também, neste flanco.
9. Quanto aos honorários advocatícios, cuidando-se de provimento jurisdicional líquido, o arbitramento correlato deverá observar o quanto disposto no art. 85, § 4º, inciso II, CPC.
10. Embora não arbitrada a verba base no presente momento processual, fixa-se o percentual de 1%, a título de honorários recursais, art. 85, § 11, CPC, que se acrescerão ao quanto a ser arbitrado no momento oportuno, sobre a condenação/proveito econômico:
11. Improvimento à apelação. Parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, reformada a r. sentença para ressaltar o direito de a Administração apurar a veracidade das informações prestadas pelo servidor, nas esferas administrativa, cível e/ou penal, bem assim a respeito dos honorários advocatícios, que serão arbitrados na forma do art. 85, § 4º, inciso II, CPC, na forma aqui estatuida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação e dar parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013907-38.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: WILSON FERNANDO TREVIZAM
Advogados do(a) APELANTE: HELENICE BATISTA COSTA - SP323211-A, DANIELA COLETO TEIXEIRA - SP275130-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013907-38.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: WILSON FERNANDO TREVIZAM
Advogados do(a) APELANTE: HELENICE BATISTA COSTA - SP323211-A, DANIELA COLETO TEIXEIRA - SP275130-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação, em ação de rito comum, ajuizada por Wilson Fernando Trevisan em face da União, visando à obtenção de aposentadoria com proventos integrais, pois se jubilou por invalidez, com proventos proporcionais, porém a doença foi adquirida em razão de perseguição e assédio moral no trabalho – era dirigente sindical – assim a enfermidade deve ser considerada laboral, com a consequente condenação da parte ré, ainda, ao pagamento das diferenças decorrentes do período retroativo.

A r. sentença, proferida sob a égide do CPC/2015, doc. 3662762, pg. 20/64, julgou improcedente o pedido, asseverando não houve demonstração de nexo de causalidade entre a doença e o apontado problema decorrente do trabalho. Sujicitou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre o valor da causa, observada a Justiça Gratuita.

Apelou a parte autora, doc. 3662762, pg. 20, alegando, em síntese, ser latente o nexo causal entre a doença e as atividades então exercidas, cujo início se deu com a instauração de PAD, desencadeando problemas mentais e evoluindo até a prostatite crônica, assim, por se tratar de moléstia profissional, devida a aposentação integral, como pagamento das diferenças inerentes.

Apresentadas as contrarrazões, sem preliminares, doc. 3662763, pg. 14/27, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013907-38.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: WILSON FERNANDO TREVIZAM
Advogados do(a) APELANTE: HELENICE BATISTA COSTA - SP323211-A, DANIELA COLETO TEIXEIRA - SP275130-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do inciso I, do § 1º, do art. 40, Lei Maior, com a redação concedida pela EC 41/2003, é devida ao servidor a aposentadoria "por invalidez permanente, sendo os proventos proporcionais ao tempo de contribuição, exceto se decorrente de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, na forma da lei".

Em tal contexto, embora os percalços narrados pelo apelante, onde noticiada a instauração de PAD em seu desfavor, quando então teriam se desencadeado os problemas de saúde, fundamental ao êxito de sua pretensão o estabelecimento de nexo da doença para com a atividade laboral, conforme a regra constitucional, ao finalmejado de percepção integral de provento.

Neste passo, conforme o Parecer elaborado no processo de aposentadoria, doc. 3662756, a partir de 15/08/2007 o servidor passou a ter licenças de saúde prolongadas e sucessivas em decorrência de prostatite crônica de causa bacteriana, o que comprovado por exames microbiológicos constatadores de infecção.

Foram apurados três problemas de saúde: distúrbio psiquiátrico com tratamento medicamentoso e avaliado, no momento, como incapacitado ao labor; distúrbio ortopédico e distúrbio urológico, cujo diagnóstico a ser a prostatite crônica.

Entretanto, como a estabelecer o próprio recorrente numa linha do tempo, o problema de saúde nodal que ensejou a sua aposentação a repousar na prostatite, esta, porém, como apurado tecnicamente, tem origem bacteriana, infecciosa, assim sem nexo com agitada doença profissional.

É dizer, ainda que se alegue moléstia de ordem psicológica, tal, segundo o histórico da doença que desfechou em incapacidade, está dissociada do quadro infeccioso apurado, portanto não se trata de doença profissional a permitir o pagamento de aposentadoria por invalidez de modo integral, vênias todas, devendo ser mantida a r. sentença.

Fixados honorários advocatícios recursais, majorando-se a quantia arbitrada em 2%, observada a Justiça Gratuita, EDcl no AgInt no REsp 1573573/RJ, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 04/04/2017, DJe 08/05/2017.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem demais ditames legais invocados em polo vencido, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, pelo **improvemento à apelação**, na forma aqui estatuída.

É como voto.

EMENTA

ACÇÃO DE RITO COMUM - SERVIDOR PÚBLICO – APOSENTADORIA POR INVALIDEZ COM PROVENTOS PROPORCIONAIS – NÃO COMPROVAÇÃO DE MOLÉSTIA PROFISSIONAL – IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO – IMPROVIMENTO À APELAÇÃO PRIVADA

1. Nos termos do inciso I, do § 1º, do art. 40, Lei Maior, com a redação concedida pela EC 41/2003, é devida ao servidor a aposentadoria “por invalidez permanente, sendo os proventos proporcionais ao tempo de contribuição, exceto se decorrente de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, na forma da lei”.
2. Embora os percalços narrados pelo polo apelante, onde noticiada a instauração de PAD em seu desfavor, quando então teriam se desencadeado os problemas de saúde, fundamental ao êxito de sua pretensão o estabelecimento de nexo da doença para com a atividade laboral, conforme a regra constitucional, ao finalmejado de percepção integral de provento.
3. Conforme o Parecer elaborado no processo de aposentadoria, doc. 3662756, a partir de 15/08/2007 o servidor passou a ter licenças de saúde prolongadas e sucessivas em decorrência de prostatite crônica de causa bacteriana, o que comprovado por exames microbiológicos constatadores de infecção.
4. Foram apurados três problemas de saúde: distúrbio psiquiátrico com tratamento medicamentoso e avaliado, no momento, como incapacitado ao labor; distúrbio ortopédico e distúrbio urológico, cujo diagnóstico a ser a prostatite crônica.
5. Como a estabelecer o próprio recorrente numa linha do tempo, o problema de saúde nodal que ensejou a sua aposentação a repousar na prostatite, esta, porém, como apurado tecnicamente, tem origem bacteriana, infecciosa, assim sem nexo com agitada doença profissional.
6. Ainda que se alegue moléstia de ordem psicológica, tal, segundo o histórico da doença que desfechou em incapacidade, está dissociada do quadro infeccioso apurado, portanto não se trata de doença profissional a permitir o pagamento de aposentadoria por invalidez de modo integral, vênias todas, devendo ser mantida a r. sentença.
7. Fixados honorários advocatícios recursais, majorando-se a quantia arbitrada em 2%, observada a Justiça Gratuita, EDcl no AgInt no REsp 1573573/RJ, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 04/04/2017, DJe 08/05/2017.
8. Improvemento à apelação. Improcedência ao pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008145-50.2018.4.03.6000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: NEUZA MARIA OCAMPOS VEIGA, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: BERNARDA ZARATE - MS4396-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, NEUZA MARIA OCAMPOS VEIGA

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Erro de interpretação na linha: '

{processoTrfHome.processoPartePoloPassivoDetalhadoStr}

': java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: CLARION COMERCIO DE RACOES E PRODUTOS ALIMENT LTDA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: LUIZ ALBERTO BERNARDO FERREIRA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008145-50.2018.4.03.6000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: NEUZA MARIA OCAMPOS VEIGA, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: BERNARDA ZARATE - MS4396-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, NEUZA MARIA OCAMPOS VEIGA

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

{processoTrfHome.processoPartePoloPassivoDetalhadoStr}

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelações, em embargos de terceiro, deduzidos por Neuza Maria Ocampos Veiga em face da União, aduzindo foi casada com o executado Paulo Cesar Yule Guenka, dele tendo se divorciado no ano 2009, passando o bem a pertencer, a cada um, na proporção de 50%, porém ficou na posse da coisa, o que denota a proteção pela Lei 8.009/90 ou, se ainda não se entender desta forma, deve ser determinada a redução da penhora, para 50%.

A r. sentença, lavrada sob a égide do CPC/2015, doc. 7843882, pg. 50/52, julgou improcedentes os embargos, asseverando não foi provado que, em razão da dissolução conjugal, o bem foi destinado a seu patrimônio, igualmente não provada a condição da Lei 8.009/90. Sujeitou a parte embargante ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de R\$ 2.000,00.

Apelou o polo privado, doc. 7843882, pg. 60/67, preliminarmente requerendo a concessão de Justiça Gratuita. No mais, aduz se divorciou do executado Paulo César Yule Guenka no ano 2009, estando a sofrer turbacão do imóvel que lhe pertence, face à destinação de 50%, por ocasião da dissolução conjugal, invocando impenhorabilidade, por ser bem de família.

Apelou a União, doc. 7843883, pg. 5/8, alegando, em síntese, que a fixação de honorários não observou o disposto no art. 85, § 3º, CPC, pontuando que a avaliação do imóvel é de R\$ 260.000,00, assim deve ser majorada a verba.

Apresentadas as contrarrazões apenas pela União, sem preliminares, doc. 7873883, pg. 1/4, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008145-50.2018.4.03.6000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: NEUZA MARIA OCAMPOS VEIGA, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: BERNARDA ZARATE - MS4396-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, NEUZA MARIA OCAMPOS VEIGA

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

{processoTrfHome.processoPartePoloPassivoDetalhadoStr}

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, indeferida se põe a Justiça Gratuita pugnada, por ausência de provas a respeito da hipossuficiência, ao passo que sequer coligiu a parte embargante a competente declaração, a qual, ainda tivesse sido carreada, deveria ser lastreada por outros elementos, não, solteiras palavras:

“TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE TERCEIRO - ALIENAÇÃO OCORRIDA APÓS A CITAÇÃO E ANTES DO REGISTRO DA PENHORA - FRAUDE À EXECUÇÃO - PRESUNÇÃO RELATIVA NÃO AFASTADA

1. Para concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a pessoa física deve comprovar de maneira inequívoca a impossibilidade de arcar com as despesas do processo, sem prejuízo do regular sustento de sua família.

...”

TRF3 - AC 200403990316868 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 972867 - ÓRGÃO JULGADOR: SEXTA TURMA - FONTE: DJF3 CJI DATA: 30/08/2010 PÁGINA: 825 - RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA

No mais, nenhum reparo a comportar a r. sentença.

Conforme a certidão de casamento coligida aos autos, doc. 7843882, pg. 7, consta que Neuza se divorciou de Paulo e que os bens existentes foram devidamente partilhados.

Neste passo, como apontado pelo E. Juízo de Primeiro Grau, deixou a parte interessada de elucidar a forma da partilha, assim não provado que o bem guerreado tenha sido distribuído à parte apelante.

Aliás, tão nebulosa a questão que o executado/ex-marido também defendeu a propriedade do bem em questão, doc. 7843480, pg. 10/12, portanto verdadeira confusão pairando à causa, não cumprindo o seu dever de provar o polo recorrente, art. 333, inciso I, CPC vigente ao tempo do aforamento.

Logo, cai por terra a defesa com base na Lei 8.009/90, porque sequer foi comprovada/esclarecida a averçada relação dominial sobre o bem a que se busca livrar de constrição, face à escassez de elementos probatórios a respeito, o que impede a formação de convicção jurisdicional favorável ao pleito em voga.

De saída, o valor concedido à causa, na prefacial, foi R\$ 180.000,00, doc. 7843882, pg. 5, sem que tenha sido impugnado pela União no momento oportuno, significando dizer a reportar o proveito econômico da lide, que deve ser mantido, por estabilidade da relação processual.

Neste passo, com razão o apelo público ao apontar inobservância aos ditames legais que recaem à espécie, pois o CPC/2015 estabeleceu parâmetros objetivos a serem obedecidos, na forma do art. 85, § 3º.

Desta forma, deve ser arbitrada verba honorária de 10% sobre o valor atualizado da causa, art. 85, § 3º, inciso I, c. c. § 4º, inciso IV, CPC, com juros segundo o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 267/2013.

Devidos honorários advocatícios recursais, art. 85, § 11, CPC, majorando-se a quantia, ora fixada, em 1%, totalizando a sucumbência em 11%, EDcl no AgInt no REsp 1573573/RJ, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 04/04/2017, DJe 08/05/2017.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, Lei 8.009/90, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, pelo improvimento à apelação privada e pelo provimento à apelação da União, reformada a r. sentença tão-somente para majorar os honorários advocatícios, na forma aqui estatuída.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE TERCEIRO – GRATUIDADE JUDICIÁRIA: HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO PROVADA – DIVÓRCIO – PARTILHA DE BENS NÃO PROVADA, TANTO QUE O EX-MARIDO TAMBÉM DEFENDE A PROPRIEDADE DO BEM EM OUTRALIDE, O QUE FAZ RUIR A TESE DE IMPENHORABILIDADE, COM BASE NA LEI 8.009/90, PORQUE SEQUER DEMONSTRADA A AVENTADA RELAÇÃO DOMINIAL – MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, NOS TERMOS DO ART. 85, § 3º, I, CPC – IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS – IMPROVIMENTO À APELAÇÃO PRIVADA – PROVIMENTO À APELAÇÃO PÚBLICA

1. Indeferida se põe a Justiça Gratuita pugrada, por ausência de provas a respeito da hipossuficiência, ao passo que sequer coligiu a parte embargante a competente declaração, a qual, ainda tivesse sido carreada, deveria ser lastreada por outros elementos, não, solteiras palavras. Precedente.
2. Conforme a certidão de casamento coligida aos autos, doc. 7843882, pg. 7, consta que Neusa se divorciou de Paulo e que os bens existentes foram devidamente partilhados.
3. Como apontado pelo E. Juízo de Primeiro Grau, deixou a parte interessada de elucidar a forma da partilha, assim não provado que o bem guerreado tenha sido distribuído à parte apelante.
4. Tão nebulosa a questão que o executado/ex-marido também defendeu a propriedade do bem em questão, doc. 7843480, pg. 10/12, portanto verdadeira confusão pairando à causa, não cumprindo o seu dever de provar o polo recorrente, art. 333, inciso I, CPC vigente ao tempo do aforamento.
5. Cai por terra a defesa com base na Lei 8.009/90, porque sequer foi comprovada/esclarecida a aventada relação dominial sobre o bem que se busca livrar de restrição, face à escassez de elementos probatórios a respeito, o que impede a formação de convicção jurisdicional favorável ao pleito em voga.
6. O valor concedido à causa, na prefacial, foi R\$ 180.000,00, doc. 7843882, pg. 5, sem que tenha sido impugnado pela União no momento oportuno, significando dizer a reportar o proveito econômico da lide, que deve ser mantido, por estabilidade da relação processual.
7. Com razão o apelo público ao apontar inobservância aos ditames legais que recaem à espécie, pois o CPC/2015 estabeleceu parâmetros objetivos a serem obedecidos, na forma do art. 85, § 3º.
8. Deve ser arbitrada verba honorária de 10% sobre o valor atualizado da causa, art. 85, § 3º, inciso I, c.c. § 4º, inciso IV, CPC, com juros segundo o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 267/2013.
9. Devidos honorários advocatícios recursais, art. 85, § 11, CPC, majorando-se a quantia, ora fixada, em 1%, totalizando a sucumbência em 11%, EDcl no AgInt no REsp 1573573/RJ, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 04/04/2017, DJe 08/05/2017.
10. Improvimento à apelação privada. Provimento à apelação da União, reformada a r. sentença tão-somente para majorar os honorários advocatícios, na forma aqui estatuída.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação privada e dar provimento à apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000746-47.2018.4.03.6136
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: MUNICÍPIO DE CATANDUVA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE FRANCISCO LIMONE - SP82138-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000746-47.2018.4.03.6136

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: MUNICÍPIO DE CATANDUVA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE FRANCISCO LIMONE - SP82138-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação e de remessa oficial (art. 496, § 3º, inciso III, CPC), tida por interposta, ajuizada pelo Município de Catanduva-SP em face da Caixa Econômica Federal, visando à reparação material da ordem de R\$ 330.000,00, pois, celebrado contrato de prestação de serviços financeiros, para fins de realização de pagamentos a credores (o acesso se dava mediante senhas), no dia 13/08/2012 houve indevida movimentação de R\$ 599.718,50, descobrindo-se, após sindicância, ocorrência de fraude, tendo sido recuperada a quantia de R\$ 269.000,40, porém não foi descoberto de onde partiu o cadastramento das contas bancárias beneficiadas, o que considera de responsabilidade da parte ré, a qual, inclusive, realizou a devolução de parte do dinheiro.

A r. sentença, proferida sob a égide do CPC/2015, doc. 7677740, julgou improcedente o pedido, asseverando que o contrato que permitiu a realização de transações bancárias remotas, por meio de assinatura eletrônica, tinha obrigações para ambas as partes, com limites e condições de acesso, bem assim os prepostos que estariam habilitados a realizar os pagamentos e transferências. Pontuou haver a necessidade prévia de cadastramento das contas que seriam beneficiadas, o que se dava por meio de solicitações da própria municipalidade. Concluiu que as transações questionadas foram realizadas mediante assinaturas múltiplas daqueles que assim estavam legitimados a atuarem, porém as provas dos autos apontam que as senhas eram de conhecimento de várias pessoas, que não tinham habilitação contratual a tanto, assim ocorrida grave infração, sendo descabido imputar responsabilidade à CEF, diante do compartilhamento da informação, guardando o total transferido correspondência aos limites fixados, tendo a Caixa corretamente agido, na tentativa de bloqueio dos valores, não significando isso assunção de responsabilidade pelos danos. Sujeteu a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre o valor atualizado da causa (R\$ 330.700,00).

Apelou o Município, doc. 7677741, alegando, em síntese, que a prova testemunhal aponta desídia econômica no cumprimento de suas obrigações contratuais, pois as transferências ocorreram num dia de feriado local e não poderiam ter sido autorizadas por si e, somente após o ocorrido, é que houve melhoria no trato da questão e adoção de procedimentos mais rigorosos, além de não ser possível a transferência superior ao limite diário de R\$ 500.000,00, além de não ter havido qualquer orientação contrária à maneira como as senhas eram utilizadas pelos servidores, existindo previsão contratual de que a Caixa deveria manter sistemas operacionais capazes de assegurar serviços de qualidade.

Apresentadas as contrarrazões, doc. 7677744, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000746-47.2018.4.03.6136

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: MUNICÍPIO DE CATANDUVA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE FRANCISCO LIMONE - SP82138-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A r. sentença deve ser mantida.

Importante destacar, inicialmente, que a Caixa, em sua contestação, suficientemente esclareceu os procedimentos de cadastramento das contas bancárias destinatárias dos valores indevidamente retirados do Fundo Municipal, o que se dava mediante solicitação por e-mail institucional do Município, inclusive apontou qual o servidor teria requerido os cadastros, página 8 da peça defensiva econômica, doc. 7677625, pg. 8.

Por igual, a CEF também prestou informações à Polícia Civil indicando o IP da máquina onde teriam sido realizadas as transações (mesma página da contestação).

Cumprir registrar, nesse momento, fato incontroverso a repousar no ângulo de haver compartilhamento das senhas pessoais que haviam sido destinadas a três gestores do Fundo Municipal (Ricardo Aparecido Hummel, Jayme Dias da Silveira Filho e Edmilson Santana Branco), doc. 7677627, pg. 9.

A cláusula quarta do contrato, doc. 7677627, pg. 8, legitimava a utilizar as assinaturas eletrônicas aquelas pessoas acima indicadas, prevendo a cláusula sexta a obrigação do cliente de “manter o conhecimento das assinaturas eletrônicas restrita a seus legítimos representantes e prepostos”.

Ora, como mui bem apurado pela r. sentença, havia objetivo uso indevido das assinaturas eletrônicas, as quais eram utilizadas num único terminal, com a inserção das senhas dos representantes, dado sigiloso de conhecimento de outras pessoas não autorizadas.

Em outras palavras, **todas as demais arguições recursais se fragilizam** à medida que as transferências de crédito o foram para contas cadastradas pela própria municipalidade (a pedido de um servidor), o que restou chancelado pela inserção de assinatura eletrônica (senha) de três pessoas que deveriam aprovar a transação.

Com efeito, de tudo quanto carreado à causa se dessume, sim, por um lado, possa ter “pecado” o agente financeiro, em não deter potencialmente vigilância permanente e individuada a cada cliente, em cunho indefinido no tempo, sobre o movimento bancário e sobre todas as pessoas que acessam ao seu sistema, porém também elementar se afigura, por outro, tenha a parte autora, claramente, incorrido em *error in vigilando*, quando menos, com relação às assinaturas eletrônicas dos responsáveis pelo Fundo Municipal e decorrente uso de senhas, as quais de conhecimento “público” (... ! ...) no setor que lidava com pagamentos.

Deveras, como se deve aqui recordar e à guisa de teoria geral do ilícito civil, a configuração de dano indenizável impescinde do concurso de elementos fundamentais, dentre os quais o nexo de causalidade entre o resultado, produzido no mundo naturalístico, e o agente/imputado/causador.

No caso vertente, então, típica situação de insuficiência de provas se delinca, pois, por um ângulo, soa inadmissível se condene a ora ré a ressarcir à parte autora porque não teria mantido, indefinidamente no tempo, vigilância e conferência em tempo real sobre quem a utilizar a conta bancária, tanto quanto não se pode desconsiderar foi acometida a parte autora (de novo, no mínimo) de imprecisão e de falta de cautela no trato da assinatura eletrônica, poderosa, de efeitos tão avassaladores.

Ou seja, deixou o ente autor de prestar observância ao elementar dever de zelo para com sua própria Fazenda, coisa pública, tendo assim sido vítima de si mesmo, aliás este o campo alvo de estudo jus-incriminador, pela vitimologia :

“CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. APELAÇÃO CÍVEL. MOVIMENTAÇÃO INDEVIDA EM CONTA BANCÁRIA. FRAUDE PRATICADA NO ÂMBITO FAMILIAR. AUSÊNCIA DE DEFEITO NA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS BANCÁRIOS. AFASTADA A RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. DANOS MATERIAIS E MORAIS INDEVIDOS. RECURSO PROVIDO.

....

4. No caso concreto, o conjunto probatório coligido aos autos revela que a fraude ocorreu no âmbito familiar do autor, mediante acesso facilitado ao cartão magnético e respectiva senha. É o que se infere de cópia integral do Inquérito Policial instaurado para apuração dos fatos, bem como da prova testemunhal produzida nestes autos, acompanhadas de documentos e imagens do circuito interno de segurança do estabelecimento bancário.

5. Descabida a indenização pleiteada, à míngua de qualquer ilicitude por parte da ré, a ensejar os danos suportados pelo autor.

6. Agravo retido não conhecido e apelação desprovida.”

(ApCiv 0021919-39.2012.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/09/2018.)

“CONSUMIDOR. SAQUES MEDIANTE USO DE CARTÃO E SENHA PESSOAIS DO AUTOR. PEQUENOS VALORES. TRANSAÇÕES EM LUGARES FREQUENTADOS PELO AUTOR. INEXISTÊNCIA DE DEFEITO NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

...

2. As razões recursais se limitaram a uma genérica negativa de autoria dos saques, bem como que a parte ré não teria logrado comprovar o contrário, alegação que não se acolhe porque os elementos dos autos são suficientes a demonstrar que o caso não é de fraude bancária, uma vez que as transações ocorreram por um longo período de tempo, em pequenos valores e em lugares frequentados pelo requerente, mas de realização de saques mediante regular uso de cartão e senha pessoais do autor; tendo havido, no máximo, um descontrole da parte na gestão de suas próprias finanças.

3. A instituição financeira ré logrou provar a inexistência de defeito no serviço prestado (Código de Defesa do Consumidor, art. 14, § 3º, I), não havendo que se falar em sua responsabilidade civil pelos eventos ora discutidos.

04. Apelação não provida.”

(ApCiv 0005293-95.2010.4.03.6105, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUIHY, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/04/2018.)

Sobremais, não logra a parte autora apontar contratual previsão de limite de transações e, como anteriormente fundamentado, tal jamais afastaria a responsabilidade municipal pela má utilização da senha sigilosa, significando dizer não se tratou de fraude por falha nos sistemas bancários, mas, sim, de eva instintiva ao polo recorrente, que deve adotar as providências cabíveis, dentro de sua alçada, para apuração de tão grave episódio.

Recorde-se, “data venia”: o Direito (nemo Judiciário) a não socorrer a quem dorme, isso mesmo.

Os honorários advocatícios fixados pela r. sentença devem ser minorados para 8%, à luz do art. 85, § 3º, inciso II, c.c. § 4º, inciso IV, CPC (valor da causa R\$ 330.000,00, salário mínimo vigente em 2018 a ser R\$ 954,00, assim o montante da causa ultrapassa 200 salários mínimos).

Por outro lado, devidos honorários recursais, majorando-se a quantia arbitrada em 1%, totalizando a condenação em 9%, EDeI no AgInt no REsp 1573573/RJ, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 04/04/2017, DJe 08/05/2017.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, **pele improvimento à apelação e pelo parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta**, tão-somente para reduzir os honorários advocatícios, na forma aqui estatuída.

É como voto.

EMENTA

AÇÃO DE RITO COMUM – DANOS MATERIAIS – TRANSFERÊNCIAS DE VALORES INDEVIDAS – MUNICÍPIO A TER CELEBRADO COM A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL CONTRATO PARA MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA MEDIANTE ASSINATURA ELETRÔNICA, COM HABILITAÇÃO ESPECÍFICA E PESSOAL DE REPRESENTANTES/PREPOSTOS MUNICIPAIS DEVIDAMENTE INDICADOS – APURAÇÃO DE QUE AS SENHAS ERAM COMPARTILHADAS COM PESSOAS SEM AUTORIZAÇÃO A TANTO, NO SETOR RESPONSÁVEL POR PAGAMENTOS – CONTAS DESTINATÁRIAS DOS CRÉDITOS A TEREM SIDO CADASTRADAS POR SERVIDOR DA PRÓPRIA MUNICIPALIDADE – DEVER DE ZELO INOBSERVADO – VITIMOLOGIA – IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO – IMPROVIMENTO À APELAÇÃO MUNICIPAL – PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, UNICAMENTE PARA REDUZIR OS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

1. Importante destacar, inicialmente, que a Caixa, em sua contestação, suficientemente esclareceu os procedimentos de cadastramento das contas bancárias destinatárias dos valores indevidamente retirados do Fundo Municipal, o que se dava mediante solicitação por e-mail institucional do Município, inclusive apontou qual o servidor teria requerido os cadastros, página 8 da peça defensiva econômica, doc. 7677625, pg. 8.
2. A CEF também prestou informações à Polícia Civil indicando o IP da máquina onde teriam sido realizadas as transações (mesma página da contestação).
3. Cumpre registrar, nesse momento, fato incontroverso a repousar no ângulo de haver compartilhamento das senhas pessoais que haviam sido destinadas a três gestores do Fundo Municipal (Ricardo Aparecido Hummel, Jayme Dias da Silveira Filho e Edmilson Santana Branco), doc. 7677627, pg. 9.
4. A cláusula quarta do contrato, doc. 7677627, pg. 8, legitimava a utilizar as assinaturas eletrônicas aquelas pessoas acima indicadas, prevendo a cláusula sexta a obrigação do cliente de “manter o conhecimento das assinaturas eletrônicas restrita a seus legítimos representantes e prepostos”.
5. Como mui bem apurado pela r. sentença, havia objetivo uso indevido das assinaturas eletrônicas, as quais eram utilizadas num único terminal, com a inserção das senhas dos representantes, dado sigiloso de conhecimento de outras pessoas não autorizadas.
6. Em outras palavras, todas as demais arguições recursais se fragilizam, à medida que as transferências de crédito o foram para contas cadastradas pela própria municipalidade (a pedido de um servidor), o que restou chancelado pela inserção de assinatura eletrônica (senha) de três pessoas que deveriam aprovar a transação.
7. De tudo quanto carreado à causa se dessume, sim, por um lado, possa ter “pecado” o agente financeiro, em não deter potencialmente vigilância permanente e individualizada a cada cliente, em cuinho indefinido no tempo, sobre o movimento bancário e sobre todas as pessoas que acessam ao seu sistema, porém também elementar se afigura, por outro, tenha a parte autora, claramente, incorrido em *error in vigilando*, quando menos, com relação às assinaturas eletrônicas dos responsáveis pelo Fundo Municipal e decorrente uso de senhas, as quais de conhecimento “público” (...!...) no setor que lidava com pagamentos.
8. Como se deve aqui recordar e à guisa de teoria geral do ilícito civil, a configuração de dano indenizável imprescindido do concurso de elementos fundamentais, dentre os quais o nexo de causalidade entre o resultado, produzido no mundo naturalístico, e o agente/imputado/causador.
9. No caso vertente, então, típica situação de insuficiência de provas se delinea, pois, por um ângulo, soa inadmissível se condene a ora ré a ressarcir à parte autora porque não teria mantido, indefinidamente no tempo, vigilância e conferência em tempo real sobre quem a conta bancária, tanto quanto não se pode desconsiderar foi acometida a parte autora (de novo, no mínimo) de imprecisão e de falta de cautela no trato da assinatura eletrônica, poderosa, de efeitos tão avassaladores.
10. Deixou o ente autor de prestar observância ao elementar dever de zelo para com sua própria Fazenda, coisa pública, tendo assim sido vítima de si mesmo, aliás este o campo alvo de estudo jus-incriminador, pela vitimologia:
11. Sobremais, não logra a parte autora apontar contratual previsão de limite de transações e, como anteriormente fundamentado, tal jamais afastaria a responsabilidade municipal pela má utilização da senha sigilosa, significando dizer não se tratou de fraude por falha nos sistemas bancários, mas, sim, de civa intestina ao polo recorrente, que deve adotar as providências cabíveis, dentro de sua alçada, para apuração de tão grave episódio.
12. Recorde-se, “data venia”: o Direito (nemo Judiciário) a não socorrer a quem dorme, isso mesmo.
13. Os honorários advocatícios fixados pela r. sentença devem ser minorados para 8%, à luz do art. 85, § 3º, inciso II, c.c. § 4º, inciso IV, CPC (valor da causa R\$ 330.000,00, salário mínimo vigente em 2018 a ser R\$ 954,00, assim o montante da causa ultrapassa 200 salários mínimos).
14. Devidos honorários recursais, majorando-se a quantia arbitrada em 1%, totalizando a condenação em 9%, EDeI no AgInt no REsp 1573573/RJ, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 04/04/2017, DJe 08/05/2017.
15. Improvimento à apelação. Parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, tão-somente para reduzir os honorários advocatícios, na forma aqui estatuída.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação e dar parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004924-27.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
INTERESSADO: FANEM LTDA
APELADO: FANEM LTDA, FANEM LTDA
Advogado do(a) INTERESSADO: EVARISTO BRAGA DE ARAUJO JUNIOR - SP185469-A
Advogado do(a) APELADO: EVARISTO BRAGA DE ARAUJO JUNIOR - SP185469-A
Advogado do(a) APELADO: EVARISTO BRAGA DE ARAUJO JUNIOR - SP185469-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004924-27.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
INTERESSADO: FANEM LTDA
APELADO: FANEM LTDA, FANEM LTDA
Advogado do(a) INTERESSADO: EVARISTO BRAGA DE ARAUJO JUNIOR - SP185469-A
Advogado do(a) APELADO: EVARISTO BRAGA DE ARAUJO JUNIOR - SP185469-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação e de reexame necessário, emação de mandado de segurança, impetrada por Evaristo Braga de Araújo Junior em face do Delegado da Receita Federal de Administração Tributária em Guarulhos, visando à exclusão do ICMS da base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta – CPRB, bem assim direito à compensação.

A r. sentença, lavrada sob a égide do CPC/2015, doc. 2410822, julgou procedente o pedido, para determinar que a autoridade impetrada se abstenha da prática de qualquer ato tendente a exigir crédito tributário relativo à inclusão do valor do ICMS na base de cálculo da CPRB, podendo exigir diferença apurada a título dos mesmos tributos, assegurando o direito à compensação dos mesmos valores (contribuições previdenciárias substitutivas de períodos subsequentes), após o trânsito em julgado, com correção pela SELIC. Sem honorários.

Apelou a União, doc. 2410825, preliminarmente pugnando por suspensão do processo e, no mais, não ser possível a exclusão do ICMS da base de cálculo da CPRB.

Apresentadas as contrarrazões, doc. 2410831, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

Manifestou-se o MPF pelo prosseguimento do feito, doc. 3060127.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004924-27.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
INTERESSADO: FANEM LTDA
APELADO: FANEM LTDA, FANEM LTDA
Advogado do(a) INTERESSADO: EVARISTO BRAGA DE ARAUJO JUNIOR - SP185469-A
Advogado do(a) APELADO: EVARISTO BRAGA DE ARAUJO JUNIOR - SP185469-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Suprema Corte, por meio de Repercussão Geral firmada no **RE 574706, Sessão Plenária do dia 15/03/2017, estabeleceu a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"**.

Destaque-se que referido Recurso Extraordinário foi julgado em sede de Repercussão Geral, portanto as demais instâncias do Judiciário devem obediência a referido norte meritório, sem maiores incursões.

Em sede de Recursos Repetitivos, firmou o C. STJ que "os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), instituída pela Medida Provisória 540/2011, convertida na [Lei 12.546/2011](#)" – Tema 994 – **REsp 1.638.772, REsp 1.624.297 e REsp 1.629.001, Relatora Ministra Regina Helena Costa.**

Registre-se que o afastamento do ICMS aqui em voga se refere aos valores efetivamente a recolher pelo contribuinte impetrante.

Assinale-se, por fim, restou aplicada a jurisprudência pacífica sobre os temas, à luz do art. 926 e seguintes, CPC.

Logo, a exclusão daquela base de cálculo observará **os termos da decisão final** do retratados Recursos Repetitivos, restando inoponível qualquer pedido sobrestador a respeito :

"AGRAVO INTERNO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DIREITO TRIBUTÁRIO - EXCLUSÃO DO ICMS, DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - APLICAÇÃO IMEDIATA DA TESE - SOBRESTAMENTO: IMPOSSIBILIDADE.

1. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. Precedente do STF, no regime de repercussão geral.
2. A pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.
3. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.
4. A execução fiscal deve prosseguir, mediante simples recálculo da dívida. Precedente do STJ, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973.
5. Não há determinação de sobrestamento, pelo Relator, no Supremo Tribunal Federal, nos termos do artigo 1.037, inciso II, do Código de Processo Civil. O pedido de sobrestamento do feito não merece ser acolhido.
6. Agravo interno improvido."

(Ap 03103770419964036102, DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/06/2018)

Reconhecido o direito à compensação, Súmula 213, STJ, após o trânsito em julgado, art. 170-A, do CTN, **com tributos da mesma espécie**, face à especialidade prevista no art. 26, Lei 11.457/2007, matéria pacífica perante o C. STJ, observando-se, ainda, o prazo quinquenal anterior à presente impetração e a SELIC :

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. COMPENSAÇÃO SOMENTE COM TRIBUTOS DA MESMA ESPÉCIE E DESTINAÇÃO CONSTITUCIONAL. INAPLICABILIDADE DO ART. 74 DA LEI N. 9.430/1996. INCIDÊNCIA DO ART. 26 DA LEI N. 11.457/2007.

1. A orientação jurisprudencial deste Tribunal Superior firmou-se no sentido de que o indébito referente a contribuições previdenciárias (patronal) somente pode ser objeto de compensação com parcelas relativas a tributos da mesma espécie e destinação constitucional, não lhe aplicando o disposto no art. 74 da Lei n. 9.430/1996, conforme disciplina constante do art. 26 da Lei n. 11.457/2007. Precedentes: AgInt nos EDcl nos EDcl no REsp 1.516.254/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 19/4/2017; AgInt no REsp 1.423.353/RS, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 4/11/2016; AgInt no REsp 1.522.001/CE, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 21/10/2016.

2. Recurso especial provido."

(REsp 1536594/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/10/2017, DJe 11/10/2017)

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, art. 150, § 6º, CF, art. 14, LC 101/00, art. 111, CTN, art. 9º, inciso IV, LRF, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, **pelo improvimento à apelação fazendária e pelo parcial provimento à remessa oficial**, unicamente para firmar que a exclusão do ICMS observará o “quantum” efetivamente recolhido pelo contribuinte e para balizar os efeitos deste julgado ao quanto definitivamente a ser estabelecido no Recurso Repetitivo de regência, na forma aqui estatuída.

É como voto.

EMENTA

AÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA – EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA (CPRB) – CONCESSÃO DA SEGURANÇA – IMPROVIMENTO À APELAÇÃO FAZENDÁRIA – PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, PARA FIRMAR QUE A EXCLUSÃO DO ICMS OBSERVARÁ O “QUANTUM” EFETIVAMENTE RECOLHIDO PELO CONTRIBUINTE E PARA BALIZAR OS EFEITOS DESTES JULGADOS AO QUANTO DEFINITIVAMENTE A SER ESTABELECIDO NO RECURSO REPETITIVO DE REGÊNCIA, NA FORMA AQUI ESTATUÍDA

1. A Suprema Corte, por meio de Repercussão Geral firmada no **RE 574706, Sessão Plenária do dia 15/03/2017, estabeleceu a tese de que “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”**.
2. Destaque-se que referido Recurso Extraordinário foi julgado em sede de Repercussão Geral, portanto as demais instâncias do Judiciário devem obediência a referido norte meritório, sem maiores incursões.
3. Em sede de Recursos Repetitivos, firmou o C. STJ que “os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), instituída pela Medida Provisória 540/2011, convertida na **Lei 12.546/2011**” – Tema 994 – **REsp 1.638.772, REsp 1.624.297 e REsp 1.629.001, Relatora Ministra Regina Helena Costa**.
4. **Registre-se que o afastamento do ICMS aqui em voga se refere** aos valores efetivamente a recolher pelo contribuinte impetrante.
5. Assinale-se, por fim, restou aplicada a jurisprudência pacífica sobre os temas, à luz do art. 926 e seguintes, CPC.
6. A exclusão daquela base de cálculo observará **os termos da decisão final** do retratados Recursos Repetitivos, restando inoponível qualquer pedido sobrestador a respeito. Precedente.
7. Reconhecido o direito à compensação, Súmula 213, STJ, após o trânsito em julgado, art. 170-A, do CTN, **contributos da mesma espécie**, face à especialidade prevista no art. 26, Lei 11.457/2007, matéria pacífica perante o C. STJ, observando-se, ainda, o prazo quinquenal anterior à presente impetração e a SELIC. Precedente.
8. **Improvimento à apelação fazendária. Parcial provimento à remessa oficial**, unicamente para firmar que a exclusão do ICMS observará o “quantum” efetivamente recolhido pelo contribuinte e para balizar os efeitos deste julgado ao quanto definitivamente a ser estabelecido no Recurso Repetitivo de regência, na forma aqui estatuída.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação fazendária e dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000477-53.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: TANIA HANNUD ADSUARA

Advogado do(a) APELANTE: WALDEIZE CRISTINA COLOMBO - SP121484

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: RENATO VIDAL DE LIMA - SP235460-A, RODRIGO MOTTA SARAIVA - SP234570-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO (198) Nº 5000477-53.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: TANIA HANNUD ADSUARA

Advogado do(a) APELANTE: WALDEIZE CRISTINA COLOMBO - SP121484

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO MOTTA SARAIVA - SP234570-A, RENATO VIDAL DE LIMA - SP235460-A

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação, em embargos à execução de título extrajudicial, deduzidos por Tania Hannud Adsua em face da Caixa Econômica Federal, inicialmente impugnando o valor da causa, ofertando proposta de acordo, ventilado alteração de seus vencimentos, por isso seria necessária a readequação da margem consignável, pugnano por concessão de efeito suspensivo.

A r. sentença, lavrada sob a égide do CPC/2015, doc. 3406666, julgou improcedentes os embargos, firmando que o valor dos embargos deve corresponder ao da execução, não sendo suficiente oferta de precatório para atribuição de efeito suspensivo, estando presente título executivo hábil, carecendo de interesse a parte embargante, no que respeita ao pedido para realização de acordo, porque já houve recusa do credor, não afastando a parte devedora os cálculos do exequente, deixando de produzir álgebra diversa, tendo ciência das taxas contratadas. Subjeitou a parte embargante ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre o valor atribuído à causa, observada a Justiça Gratuita.

Apelou o polo privado, doc. 3406669, requerendo, preliminarmente, a concessão de efeito suspensivo, ventilando a possibilidade de recebimento de precatório em montante suficiente para cobrir o débito. No mais, sustenta que, entendendo haver irregularidade na inicial, competiria ao Juízo determinar a emenda da inicial, além de não prosperar a tese de ausência de apresentação de planilha com os valores que reconhece devidos, porque apontou o importe correto. Sustenta houve alteração de seu vencimento, o que reverbera na margem consignável, não logrando obter resposta econômica quando informada a situação, além de a CEF ter rejeitado proposta de acordo, estando aberto a realizar negociação, o que demonstra a sua boa-fé.

Apresentadas as contrarrazões, doc. 3406673, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: TANIA HANNUD ADSUARA
Advogado do(a) APELANTE: WALDEIZE CRISTINA COLOMBO - SP121484
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogados do(a) APELADO: RENATO VIDAL DE LIMA - SP235460-A, RODRIGO MOTTA SARAIVA - SP234570-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, como já sentenciado, impresentes os requisitos para concessão de efeito suspensivo aos embargos, ao passo que a própria parte apelante informa possuir expectativa de receber crédito, portanto não está a execução garantida, inexistindo plausibilidade jurídica ao mérito diligenciado.

Por sua vez, a questão envolvendo a demonstração de vícios nos cálculos a repousar no ônus de provar inerente ao embargante, art. 373, inciso I, sendo que o elemento deveria, necessariamente, instruir a inicial, art. 320, ambos do CPC.

Ora, não se trata de irregularidade na inicial propriamente dita, em termos de vício processual que enseja a extinção sem exame de mérito, mas de função desconstitutiva inerente aos embargos de devedor, onde compete ao executado trazer elementos para abalar a cobrança do exequente, esta a exegese do que sentenciado.

Neste passo, vênias todas, não se põe verdadeira a alegação recursal de que teria produzido cálculo e indicado onde estariam presentes máculas na cobrança econômica, porquanto se apegou a parte devedora a cálculo produzido pela própria Caixa, onde ofertou condição de renegociação, doc. 3406481.

Ora, aquele valor somente tem validade se a parte privada a ele aderir, evidentemente não espelhando o importe integral executado.

Da mesma forma, o Judiciário não pode compelir a Caixa a realizar acordo com a embargante, tendo sido infrutífera a tentativa de conciliação realizada, conforme a r. sentença.

Por fim, a questão envolvendo a alteração vencimental da parte embargante, o que modificou a margem consignável, a ser matéria tratável por outra via processual, à medida que os embargos visam a desconstruir o título executivo, portanto aquele exame meritório refoge ao núcleo da presente lide.

Devidos honorários advocatícios recursais, art. 85, § 11, CPC, majorando-se a quantia arbitrada pela r. sentença em 2%, totalizando a sucumbência em 12%, EDCI no AgInt no REsp 1573573/RJ, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 04/04/2017, DJe 08/05/2017, observada a Justiça Gratuita.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem demais ditames legais invocados em polo vencido que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, **pelo improvimento à apelação**, na forma aqui estatuída.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO – DÍVIDA BANCÁRIA – IMPRESENTE CAUSA PARA CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO – INATENDIDO O ÔNUS EMBARGANTE DE PROVAR VÍCIOS NA EXECUÇÃO – DESCABIMENTO DE IMPOSIÇÃO, À PARTE CREDORA, DE ACEITE DE ACORDO PROPOSTO PELA DEVEDORA – QUESTÃO ATINENTE À ALTERAÇÃO DO QUADRO VENCIMENTAL A SER OBJETO DE DEBATE EM OUTRO PALCO, QUE NÃO O DOS EMBARGOS – IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS – IMPROVIMENTO À APELAÇÃO PRIVADA

1. Como já sentenciado, impresentes os requisitos para concessão de efeito suspensivo aos embargos, ao passo que a própria parte apelante informa possuir expectativa de receber crédito, portanto não está a execução garantida, inexistindo plausibilidade jurídica ao mérito diligenciado.
2. A questão envolvendo a demonstração de vícios nos cálculos a repousar no ônus de provar inerente ao embargante, art. 373, inciso I, sendo que o elemento deveria, necessariamente, instruir a inicial, art. 320, ambos do CPC.
3. Não se trata de irregularidade na inicial propriamente dita, em termos de vício processual que enseja a extinção sem exame de mérito, mas de função desconstitutiva inerente aos embargos de devedor, onde compete ao executado trazer elementos para abalar a cobrança do exequente, esta a exegese do que sentenciado.
4. Vênias todas, não se põe verdadeira a alegação recursal de que teria produzido cálculo e indicado onde estariam presentes máculas na cobrança econômica, porquanto se apegou a parte devedora a cálculo produzido pela própria Caixa, onde ofertou condição de renegociação, doc. 3406481.
5. Aquele valor somente tem validade se a parte privada a ele aderir, evidentemente não espelhando o importe integral executado.
6. O Judiciário não pode compelir a Caixa a realizar acordo com a embargante, tendo sido infrutífera a tentativa de conciliação realizada, conforme a r. sentença.
7. A questão envolvendo a alteração vencimental da parte embargante, o que modificou a margem consignável, a ser matéria tratável por outra via processual, à medida que os embargos visam a desconstruir o título executivo, portanto aquele exame meritório refoge ao núcleo da presente lide.
8. Devidos honorários advocatícios recursais, art. 85, § 11, CPC, majorando-se a quantia arbitrada pela r. sentença em 2%, totalizando a sucumbência em 12%, EDCI no AgInt no REsp 1573573/RJ, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 04/04/2017, DJe 08/05/2017, observada a Justiça Gratuita.
9. Improvimento à apelação. Improcedência aos embargos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012873-62.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: DAVID BIBANCOS, DANIELA BIBANCOS
Advogados do(a) APELANTE: CYBELLE GUEDES CAMPOS - SP246662-A, ODAIR DE MORAES JUNIOR - SP200488-A
Advogados do(a) APELANTE: ODAIR DE MORAES JUNIOR - SP200488-A, CYBELLE GUEDES CAMPOS - SP246662-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogados do(a) APELADO: ARNOR SERAFIM JUNIOR - SP79797-A, RENATO VIDAL DE LIMA - SP235460-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO (198) Nº 5012873-62.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: DAVID BIBANCOS, DANIELA BIBANCOS
Advogados do(a) APELANTE: ODAIR DE MORAES JUNIOR - SP200488, CYBELLE GUEDES CAMPOS - SP246662-A
Advogados do(a) APELANTE: CYBELLE GUEDES CAMPOS - SP246662-A, ODAIR DE MORAES JUNIOR - SP200488
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogados do(a) APELADO: RENATO VIDAL DE LIMA - SP235460-A, ARNOR SERAFIM JUNIOR - SP79797-A

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação, em embargos à execução de título extrajudicial, deduzidos por Daniela Bibancos e David Bibancos em face da Caixa Econômica Federal, aduzindo que o crédito perseguido pela exequente foi arrolado em autos de recuperação judicial, assim deve observar os prazos lá estabelecidos, pugnando, ainda, por desbloqueio de valores arrestados na conta poupança de Daniela e em conta conjunta com terceira pessoa.

A r. sentença, lavrada sob a égide do CPC/2015, doc. 3204116, julgou improcedentes os embargos, asseverando não restou provada a movimentação da agitada conta poupança, bem assim não foi juntado extrato de ventilada conta conjunta, firmando, no mais, a possibilidade de prosseguimento da cobrança, matéria já julgada sob o rito dos Recursos Repetitivos. Sujeitou a parte embargante ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% do valor atualizado da causa.

Apelou a parte executada, doc. 3204118, alegando, em síntese, que o crédito exequendo está inserido em recuperação judicial da pessoa jurídica, por este motivo a execução não poderá prosseguir, pugnando por afastamento da condenação em honorários, porque a causalidade para a demanda é da CEF.

Apresentadas as contrarrazões, doc. 3204124, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012873-62.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: DAVID BIBANCOS, DANIELA BIBANCOS
Advogados do(a) APELANTE: CYBELLE GUEDES CAMPOS - SP246662-A, ODAIR DE MORAES JUNIOR - SP200488-A
Advogados do(a) APELANTE: ODAIR DE MORAES JUNIOR - SP200488-A, CYBELLE GUEDES CAMPOS - SP246662-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogados do(a) APELADO: ARNOR SERAFIM JUNIOR - SP79797-A, RENATO VIDAL DE LIMA - SP235460-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De fato, o C. STJ, sob a sistemática dos Recursos Repetitivos, art. 543-C, CPC/73, firmou a tese no sentido de que *“a recuperação judicial do devedor principal não impede o prosseguimento das execuções nem induz suspensão ou extinção de ações ajuizadas contra terceiros devedores solidários ou coobrigados em geral, por garantia cambial, real ou fidejussória, pois não se lhes aplicam a suspensão prevista nos arts. 6º, caput, e 52, inciso III, ou a novação a que se refere o art. 59, caput, por força do que dispõe o art. 49, § 1º, todos da Lei n. 11.101/2005”*. REsp 1333349/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, julgado em 26/11/2014, DJe 02/02/2015).

A condição dos embargantes, pessoas físicas, de devedores coobrigados é incontroversa.

Da mesma ordem, aquele Pretório editou a Súmula 581, que dispõe: *“A recuperação judicial do devedor principal não impede o prosseguimento das ações e execuções ajuizadas contra terceiros devedores solidários ou coobrigados em geral, por garantia cambial, real ou fidejussória”*.

Com efeito, os coobrigados/recorrentes não têm relação com aquele processo de recuperação judicial, portanto não há impedimento para prosseguimento da cobrança em desfavor dos apelantes.

Por fim, sem sentido o pleito por exclusão dos honorários, porque sucumbiram particulares ao pleito, decorrendo daí a verba impugnada, tanto quanto os responsáveis pela dedução dos embargos em pauta.

Fixados honorários advocatícios recursais, art. 85, § 11, CPC, majorando-se a quantia em 2%, totalizando 12%, EDCI no AgInt no REsp 1573573/RJ, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 04/04/2017, DJe 08/05/2017.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem demais ditames legais invocados em polo vencido, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, **pele improvimento à apelação**, na forma aqui estatuída.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL – DÍVIDA BANCÁRIA – DEVEDOR PRINCIPAL EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL – AUSÊNCIA DE ÔBICE AO PROSSEGUIMENTO DA COBRANÇA EM FACE DE COBRIGADO PESSOA FÍSICA – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDOS, DIANTE DA SUCUMBÊNCIA DOS EMBARGANTES – IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS, IMPROVIMENTO À APELAÇÃO PRIVADA

1. O C. STJ, sob a sistemática dos Recursos Repetitivos, art. 543-C, CPC/73, firmou a tese no sentido de que “a recuperação judicial do devedor principal não impede o prosseguimento das execuções nem induz suspensão ou extinção de ações ajuizadas contra terceiros devedores solidários ou coobrigados em geral, por garantia cambial, real ou fidejussória, pois não se lhes aplicam a suspensão prevista nos arts. 6º, caput, e 52, inciso III, ou a novação a que se refere o art. 59, caput, por força do que dispõe o art. 49, § 1º, todos da Lei n. 11.101/2005”. REsp 1333349/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, julgado em 26/11/2014, DJe 02/02/2015).
2. A condição dos embargantes, pessoas físicas, de devedores coobrigados é incontroversa.
3. Da mesma ordem, aquele Pretório editou a Súmula 581, que dispõe: “A recuperação judicial do devedor principal não impede o prosseguimento das ações e execuções ajuizadas contra terceiros devedores solidários ou coobrigados em geral, por garantia cambial, real ou fidejussória”.
4. Os coobrigados/recorrentes não têm relação com aquele processo de recuperação judicial, portanto não há impedimento para prosseguimento da cobrança em desfavor dos apelantes.
5. Sem sentido o pleito por exclusão dos honorários, porque sucumbiram os particulares ao pleito, decorrendo daí a verba impugnada, tanto quanto os responsáveis pela dedução dos embargos empauta.
6. Fixados honorários advocatícios recursais, art. 85, § 11, CPC, majorando-se a quantia em 2%, totalizando 12%, EDcl no AgInt no REsp 1573573/RJ, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 04/04/2017, DJe 08/05/2017.
7. Improvimento à apelação. Improcedência aos embargos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002424-11.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: PAULO TADEU PEREIRA DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: ALESSANDRA NAVISKAS STASI - SP134813-A, RODRIGO MOTTA SARAIVA - SP234570-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO (198) Nº 5002424-11.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: PAULO TADEU PEREIRA DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO MOTTA SARAIVA - SP234570-A, ALESSANDRA NAVISKAS STASI - SP134813-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação, em embargos à execução de título extrajudicial, deduzidos por Paulo Tadeu Pereira da Silva em face da Caixa Econômica Federal, aduzindo está sendo cobrado para pagamento de R\$ 62.071,27, porém ausente liquidez e certeza da exigência, porque não juntado extrato progressivo das prestações, tendo realizado diversos pagamentos, assim presente excesso de execução. Pontua que, no ano 2014, realizou empréstimo de R\$ 47.900,00, renovado em 2016 por R\$ 45.718,69, tendo a CEF acrescidos encargos sem considerar os importes pagos. Discorda da capitalização de juros, estes devem se limitar a 12% a.a., além de não ser possível a cumulação de encargos da mora, invocando o CDC.

A r. sentença, proferida sob a égide do CPC/2015, doc. 6512688, julgou improcedentes os embargos, asseverando que o valor firmado em 2014 era de R\$ 47.900,00 e, no ano 2016, houve renovação, com crédito de R\$ 7.358,05, assim inexistente regularidade no valor apontado de R\$ 45.718,69, diante da ausência de notícia de pagamento das prestações. Consignou não haver limitação de juros em 12%, ser possível a capitalização e que os encargos moratórios têm funções distintas. Sujeitou a parte embargante ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre o valor atualizado da causa, observada a Justiça Gratuita.

Embargos de declaração privados improvidos, doc. 6512692.

Apelou o polo executado, doc. 6512694, alegando, em síntese, ocorrência de cerceamento de defesa, ante a necessidade de produção de perícia, pontuando ausência de liquidez e certeza no título, pois não foi juntado extrato progressivo das prestações, tendo havido diversos pagamentos, não provando a Caixa o exato valor devido. No mais, sustentou não ser possível o anatocismo, serem ilegais os juros acima de 12% (invoca o art. 192, § 3º, CF - revogado) e a cobrança cumulativa de encargos moratórios, suscitando aplicação do CDC.

Apresentadas as contrarrazões, doc. 6512698, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002424-11.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: PAULO TADEU PEREIRA DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: ALESSANDRA NAVISKAS STASI - SP134813-A, RODRIGO MOTTA SARAIVA - SP234570-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Primeiramente, não ocorreu cerceamento de defesa, à luz da frágil exposição recursal, sem jamais apontar qualquer indicio de eiva na cobrança empauta, com lastro nas cláusulas contratadas.

Desta forma, a livre apreciação das provas e a convicção jurisdicional a respeito competem ao Juízo, olvidando o polo privado de que “o destinatário da prova é o Juiz, cabendo a ele analisar a necessidade da sua produção ou não. Neste compasso, cumpre ao Julgador verificar a necessidade da produção da prova requerida pelas partes, indeferindo aquelas que se mostrarem inúteis, desnecessárias ou mesmo protelatórias, rejeitando-se, por conseguinte, a tese de cerceamento de defesa”, REsp 1108296/MG, Rel. Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, julgado em 07/12/2010, DJe 03/02/2011.

Assim, não restou demonstrada a necessidade de produção de perícia, diante do genérico tom da defesa apresentada.

Aliás, apontando a CEF valor impago, quem deve demonstrar o contrário a ser o executado, que não coligiu aos autos nenhum comprovante de pagamento.

Por sua vez, as relações bancárias estão sujeitas ao Código de Defesa do Consumidor, Súmula 297, STJ.

Todavia, tal aplicação, solteira, não se traduz em êxito da postulação do embargante, se incomprovadas ilegalidades cometidas, não se tratando de hipótese de pura inversão do ônus, diante da inexistência de empecilhos à defesa do polo privado.

Com efeito, as alegações recursais de cobrança abusiva de juros/atualização são genéricas (tese padrão que serve para qualquer dívida bancária, sem necessidade de alteração da peça, mas apenas o nome da parte, vênias todas), pois não identificou o interessado, no caso concreto, apontando no contrato, o que seria ilegal, portanto de nenhum êxito tal vaga suscitação, deixando o polo embargante de atender a seu ônus :

“DIREITO CIVIL. CONSTRUCARD. AÇÃO MONITÓRIA.

...

III - Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor que não tem o alcance de autorizar a decretação de nulidade de cláusulas contratuais com base em meros questionamentos do devedor com alegações vagas e genéricas de abusividade.

...”

(Ap 00207999220114036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/05/2018)

Da mesma forma, genérica a arguição de abusividade acerca dos juros remuneratórios, porquanto em nenhum momento comprova o polo devedor que os valores praticados pela Caixa Econômica Federal destoam daqueles empregados por outras instituições financeiras, destacando-se que a CEF a ostentar a condição de Banco Público, significando dizer que as demais instituições bancárias privadas, atuantes no sistema financeiro, também cobram pelo empréstimo de dinheiro, todavia deixou a interessada de se desincumbir de seu ônus de provar que a atuação da ré refoge à prática comum de mercado, cenário vital à comprovação da agitada excessividade, ressaltando-se caber ao Banco Central do Brasil a intervenção/regulação sobre tal assunto, assim descabido ao Judiciário incursionar sobre o tema, se indemonstrado panorama aviltante/contra legem/abusivo, assim afastada a arguição de spread abusivo :

“DIREITO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. LIMITAÇÃO DA TAXA DE JUROS. TAXA MÉDIA DO MERCADO. ANATOCISMO. JUROS CAPITALIZADOS. 1. A impossibilidade de limitação da taxa de juros remuneratórios livremente pactuados pelas partes já está pacificada no STJ, cuja única exceção, bem definida pela jurisprudência, é a possibilidade de limitação dos juros nos casos em que cabalmente demonstrada a abusividade dos índices cobrados.

...”

(Ap 00229557720164036100, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2018)

Ademais, “a estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade”. Súmula 382/STJ.

No mesmo sentido de descabimento das alegações recursais, há muito revogado o § 3º do art. 192, CF, ao passo que a Suprema Corte, por meio da Súmula Vinculante nº 7, consignou que “a norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição de lei complementar”.

Em continuação, a cumulação dos acessórios (juros remuneratórios, multa de 2% e juros moratórios, doc. 6512680) não encontra óbice legal e, como se não bastasse, frise-se a natureza jurídica diversa de referidos consectários legais : os juros moratórios visam remunerar o credor pelo lapso temporal entre a inadimplência e o efetivo pagamento do crédito; os juros remuneratórios atualizam o valor do crédito tomado; já a multa é a sanção pelo descumprimento de obrigação legal, em direta consonância com o ordenamento.

No que respeita ao anatocismo, a Súmula 539, STJ, prevê que “é permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior à anual em contratos celebrados com instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a partir de 31/3/2000 (MP n. 1.963-17/2000, reeditada como MP n. 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada”.

No caso concreto, nos termos da contrarrazões da Caixa, defende a credora a incidência de capitalização (o que provado pelo demonstrativo de débito, assim expressamente grafado, doc. 6512680, pg. 2), não logrando, por outro lado, apontar em qual cláusula existe tal autorização (contratos omissos, insuficiente a referência taxa mensal e efetiva anual, doc. 6512679).

Aliás, chama atenção que a Caixa, mesmo possuindo respaldo jurídico para realizar a cobrança, insiste em utilizar minutas padrão e desatualizadas, em vez de realizar adequação e deixar claro ao consumidor a exigência que realiza, em lamentável postura de ineficiência.

Portanto, apurada (e defendida lícita pela CEF) a capitalização e inexistindo previsão expressa contratual, deve ser refeito o cálculo do contrato, sem anatocismo :

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONTRATOS BANCÁRIOS.

I - Hipótese dos autos em que o contrato foi firmado após a publicação da Medida Provisória nº 1.963-17, reeditada sob o n.º 2.170-36, permitindo-se a capitalização mensal de juros, desde que pactuada. Precedentes. Caso dos autos, entretanto, em que não se verifica expressa previsão contratual.

...”

(Ap 00062106520154036000, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/08/2018)

Assim, os embargos devem ser julgados parcialmente procedentes, parcialmente providos em favor do apelante, unicamente a fim de se determinar que a CEF recalcule o contrato sem capitalização de juros, com a sucumbência adiante arbitrada.

Fixados honorários advocatícios, em prol da CEF, no importe de 10% sobre o valor remanescente e, em prol da parte embargante, no importe de 10% sobre o valor excluído, cifras devidamente atualizadas e com juros segundo o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 267/2013.

Ausentes honorários recursais, ante o parcial êxito do recurso avariado, EDeI no AgInt no REsp 1573573/RJ, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 04/04/2017, DJe 08/05/2017.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem demais ditames legais invocados em polo vencido, arts. 6º, V, 51, § 1º, III, 54, 39, V, CDC, arts. 1º, III, 5º, XXXII e LV, 60, § 4º, 170, e 192, § 3º, CF, art. 4º, Decreto 22.626/33, que objetivamente a não ocorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, **pelo parcial provimento à apelação**, na forma aqui estatuída.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL – INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA – DÍVIDA BANCÁRIA – EXCESSO DE JUROS NÃO DEMONSTRADO – CAPITALIZAÇÃO DE JUROS PERMITIDA, DESDE QUE PREVISTA CONTRATUALMENTE, O QUE INCOMPROVADO – CUMULAÇÃO DE ENCARGOS POSSÍVEL – PARCIAL PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS – PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO PRIVADA

1. Não ocorreu cerceamento de defesa, à luz da frágl exposição recursal, sem jamais apontar qualquer indicio de eiva na cobrança empauta, com lastro nas cláusulas contratadas.
2. A livre apreciação das provas e a convicção jurisdicional a respeito competem ao Juízo, olvidando o polo privado de que “o destinatário da prova é o Juiz, cabendo a ele analisar a necessidade da sua produção ou não. Neste compasso, cumpre ao Julgador verificar a necessidade da produção da prova requerida pelas partes, indeferindo aquelas que se mostrarem inúteis, desnecessárias ou mesmo protelatórias, rejeitando-se, por conseguinte, a tese de cerceamento de defesa”, REsp 1108296/MG, Rel. Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, julgado em 07/12/2010, DJe 03/02/2011.
3. Não restou demonstrada a necessidade de produção de perícia, diante do genérico tom da defesa apresentada.
4. Apontando a CEF valor ímpago, quem deve demonstrar o contrário a ser o executado, que não coligiu aos autos nenhum comprovante de pagamento.
5. As relações bancárias estão sujeitas ao Código de Defesa do Consumidor, Súmula 297, STJ.
6. Todavia, tal aplicação, solteira, não se traduz em êxito da postulação do embargante, se incomprovadas ilegalidades cometidas, não se tratando de hipótese de pura inversão do ônus, diante da inexistência de empecilhos à defesa do polo privado.
7. As alegações recursais de cobrança abusiva de juros/atualização são genéricas (tese padrão que serve para qualquer dívida bancária, sem necessidade de alteração da peça, mas apenas o nome da parte, vênias todas), pois não identificou o interessado, no caso concreto, apontando no contrato, o que seria ilegal portanto de nenhum êxito tal vaga suscitação, deixando o polo embargante de atender a seu ônus. Precedente.
8. Genérica a arguição de abusividade acerca dos juros remuneratórios, porquanto em nenhum momento comprova o polo devedor que os valores praticados pela Caixa Econômica Federal destoam daqueles empregados por outras instituições financeiras, destacando-se que a CEF a ostentar a condição de Banco Público, significando dizer que as demais instituições bancárias privadas, atuantes no sistema financeiro, também cobram pelo empréstimo de dinheiro, todavia deixam a interessada de se desincumbir de seu ônus de provar que a atuação da ré refoge à prática comum de mercado, cenário vital à comprovação da agitada excessividade, ressaltando-se caber ao Banco Central do Brasil a intervenção/regulação sobre tal assunto, assim descabido ao Judiciário incursionar sobre o tema, se indemonstrado panorama aviltante/contralegem/abusivo, assim afastada a arguição de spread abusivo. Precedente.
9. Ademais, “a estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade”. Súmula 382/STJ.
10. No mesmo sentido de descabimento das alegações recursais, há muito revogado o § 3º do art. 192, CF, ao passo que a Suprema Corte, por meio da Súmula Vinculante nº 7, consignou que “a norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição de lei complementar”.
11. A cumulação dos acessórios (juros remuneratórios, multa de 2% e juros moratórios, doc. 6512680) não encontra óbice legal e, como se não bastasse, frise-se a natureza jurídica diversa de referidos consectários legais: os juros moratórios visam remunerar o credor pelo lapso temporal entre a inadimplência e o efetivo pagamento do crédito; os juros remuneratórios atualizam o valor do crédito tomado; já a multa é a sanção pelo descumprimento de obrigação legal, em direta consonância como ordenamento.
12. No que respeita ao anatocismo, a Súmula 539, STJ, prevê que “é permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior à anual em contratos celebrados com instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a partir de 31/3/2000 (MP n. 1.963-17/2000, reeditada como MP n. 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada”.
13. No caso concreto, nos termos das contrarrazões da Caixa, defende a credora a incidência de capitalização (o que provado pelo demonstrativo de débito, assim expressamente grafado, doc. 6512680, pg. 2), não logrando, por outro lado, apontar em qual cláusula existe tal autorização (contratos omissos, insuficiente a referência taxa mensal e efetiva anual, doc. 6512679).
14. Chama atenção que a Caixa, mesmo possuindo respaldo jurídico para realizar a cobrança, insiste em utilizar minutos padrão e desatualizadas, em vez de realizar adequação e deixar claro ao consumidor a exigência que realiza, em lamentável postura de ineficiência.
15. Apurada (e defendida lícita pela CEF) a capitalização e inexistindo previsão expressa contratual, deve ser refeito o cálculo do contrato, sem anatocismo:
16. Os embargos devem ser julgados parcialmente procedentes, parcialmente providos em favor do apelante, unicamente a fim de se determinar que a CEF recalcule o contrato sem capitalização de juros, com a sucumbência adiante arbitrada.
17. Fixados honorários advocatícios, em prol da CEF, no importe de 10% sobre o valor remanescente e, em prol da parte embargante, no importe de 10% sobre o valor excluído, cifras devidamente atualizadas e com juros segundo o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 267/2013.
18. Ausentes honorários recursais, ante o parcial êxito do recurso avariado, EDeI no AgInt no REsp 1573573/RJ, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 04/04/2017, DJe 08/05/2017
19. Parcial provimento à apelação. Parcial procedência aos embargos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000762-85.2018.4.03.6108

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: LUCIANO MARTINS ALVES, CICERO ALVES MORAIS, LUCIENE MARTINS FIGUEIREDO ALVES, DIRCE MARTINS FIGUEIREDO

Advogado do(a) APELANTE: ALBERIONE ARAUJO DA SILVA - SP297034

Advogado do(a) APELANTE: ALBERIONE ARAUJO DA SILVA - SP297034

Advogado do(a) APELANTE: ALBERIONE ARAUJO DA SILVA - SP297034

Advogado do(a) APELANTE: ALBERIONE ARAUJO DA SILVA - SP297034

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO (198) Nº 5000762-85.2018.4.03.6108

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: LUCIANO MARTINS ALVES, CICERO ALVES MORAIS, LUCIENE MARTINS FIGUEIREDO ALVES, DIRCE MARTINS FIGUEIREDO
Advogado do(a) APELANTE: ALBERIONE ARAUJO DA SILVA - SP297034
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação, em embargos à ação monitória, deduzidos por Luciano Martins Alves, Cicero Alves Moraes, Luciene Martins Figueiredo Alves e Dirce Martins Figueiredo em face da Caixa Econômica Federal, esta última a visar ao recebimento de R\$ 67.820,97, por obrigações assumidas perante o FIES.

Foi oposta reconvenção pelos réus, pleiteando o recálculo dos encargos mensais, a fim de excluir os juros capitalizados, os juros moratórios e a multa contratual, pugnando, ainda, pelo parcelamento da dívida em 120 meses e que os juros e a correção monetária sejam devidos a contar da citação, além de observarem a Resolução CMN 3.842/2010.

Embargos à monitória com o mesmo teor.

A r. sentença, lavrada sob a égide do CPC/2015, doc. 3397786, pg. 296/304, inicialmente reconheceu a carência de ação quanto ao pleito reconvenicional, porque repetidos os argumentos dos embargos. No mais, julgou improcedentes os embargos, consignando que a taxa de juros de 9% a.a., capitalizada mensalmente, atende ao disposto na Resolução 2.647/99 do CMN, não havendo exigência de correção monetária, mas apenas juros remuneratórios e moratórios, conforme previsão contratual, sendo o "dias a quo" o inadimplemento, não havendo mácula na multa de 2%, que incide sobre o todo, além de inexistir previsão legal nem contratual para sujeição da CEF a parcelamento. Sujeitou a parte ré/reconvinente ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 15% sobre o valor da condenação, observada a Justiça Gratuita.

Apelou a parte privada, doc. 3397786, pg. 307/321, inicialmente pugnando por antecipação de tutela, para fins de retirada de seu nome de cadastro de inadimplente, face à discussão da dívida. Argumenta, em prosseguimento, ocorrência de cerceamento de defesa, ante a necessidade de produção de perícia, pugnando pelo reconhecimento da reconvenção, pela impossibilidade de capitalização de juros e por redução dos juros, nos termos da Resolução 3.842 do CMN. Defende que a correção monetária e os juros incidem somente a partir do ajuizamento da ação, requerendo parcelamento de 120 meses, possibilidade que é prevista para o caso de débitos da IES para com a União, assim há violação ao princípio da isonomia.

Não apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000762-85.2018.4.03.6108

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: LUCIANO MARTINS ALVES, CICERO ALVES MORAIS, LUCIENE MARTINS FIGUEIREDO ALVES, DIRCE MARTINS FIGUEIREDO
Advogado do(a) APELANTE: ALBERIONE ARAUJO DA SILVA - SP297034
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, nos termos da Súmula 380, STJ, "*a simples propositura da ação de revisão de contrato não inibe a caracterização da mora do autor*".

Neste passo, embora a presente não se trate de ação de revisão, o mero debate judicial da dívida não tem o condão de afastar a mora do devedor, significando dizer lícita a inscrição em cadastros restritivos de crédito.

Por seu giro, correto o reconhecimento de carência de ação, no que respeita à reconvenção, vez que repete os argumentos tecidos nos embargos à monitória, portanto de nenhum sentido sua apresentação.

Em continuação, não ocorreu cerceamento de defesa, porque despicie da produção de perícia:

"DIREITO CIVIL. CONTRATOS BANCÁRIOS. AÇÃO REVISIONAL.

I - Desnecessidade de realização de perícia contábil em razão da matéria envolver temas eminentemente de direito. Precedentes.

... "

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2293915 0003143-52.2016.4.03.6002, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/02/2019)

Desta forma, a livre apreciação das provas e a convicção jurisdicional a respeito competem ao Juízo, olvidando o polo privado de que "*o destinatário da prova é o Juiz, cabendo a ele analisar a necessidade da sua produção ou não. Neste compasso, cumpre ao Julgador verificar a necessidade da produção da prova requerida pelas partes, indeferindo aquelas que se mostrarem inúteis, desnecessárias ou mesmo protelatórias, rejeitando-se, por conseguinte, a tese de cerceamento de defesa*", REsp 1108296/MG, Rel. Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, julgado em 07/12/2010, DJe 03/02/2011.

No mérito, representa o FIES um programa elaborado pelo Governo, como fito de disponibilizar aos estudantes interessados acesso ao ensino superior, nos moldes da Lei 10.260/2001.

Neste plano, no tocante aos juros, tendo sido o contrato assinado no ano 2001, doc. 3397786, pg. 25, frise-se que a Medida Provisória 1.865, de agosto/1999, em seu artigo 5º, II, previu que o Conselho Monetário Nacional estipularia a taxa que seria aplicada ao FIES, editando referido órgão a Resolução CMN nº 2.647, de setembro/1999, que, por meio do artigo 6º, estatuiu o percentual de 9% a.a., o que posteriormente veio a ser veiculado pela própria Lei 10.260/2001, em sua redação vigente ao tempo dos fatos, no inciso II, de seu artigo 5º, que também remetia o percentual à fixação editada pelo Conselho Monetário Nacional.

Houve alteração de referido percentual, conforme a Resolução 3.842/2010, CMN, a qual, entretanto, não se aplica ao caso concreto, porque passou a ser inadimplente a parte privada a partir do ano 2006, doc. 3397786, pg. 57, assim válida a condição originária, como encargos de mora contratados:

"DIREITO CIVIL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES. AÇÃO MONITÓRIA.

...

III - Redução do patamar de juros disciplinada pela Lei n.º 12.202, de 14.01.2010, publicada e em vigor a partir de 15.01.2010, que se aplica ao saldo devedor dos contratos já formalizados, consoante a Resolução n.º 3.842, de 10 de março de 2010, do Banco Central. Hipótese que não é a dos autos, em que o contrato, quando da publicação do referido dispositivo legal, já se encontrava encerrado em razão do vencimento antecipado da dívida. Precedentes.

IV - Recurso desprovido.”

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2179588 0003437-87.2010.4.03.6108, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2018)

“DIREITO CIVIL. AÇÃO REVISIONAL. FIES. FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. REVISÃO CONTRATUAL. REDUÇÃO DA TAXA DE JUROS. RESOLUÇÃO CMN 3.842. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. TABELA PRICE.

1. Consoante estabelece o art. 5º, § 10º, da Lei nº 10.260/01, com a redação dada pela Lei nº 12.202, de 15.01.10, a redução da taxa de juros para 3,4% incidirá, inclusive, sobre o saldo devedor dos contratos firmados anteriormente à indigitada Resolução nº 3.842. Todavia, há que se observar que o referido dispositivo não se aplica às prestações vencidas e tampouco ao saldo da dívida já consolidada anteriormente a 11.03.10, na medida em que, verificado o inadimplemento, deverá o saldo devedor ser submetido aos encargos moratórios fixados na lei e no contrato, em homenagem ao ato jurídico perfeito.

...”

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1573081 0006945-36.2008.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/02/2017)

De seu vértice, a cláusula décima primeira do pacto (assinado no ano 2001) prevê, com todas as letras, a capitalização mensal de juros, doc. 3397786, pg. 23.

Ou seja, sob tal flanco com razão o brado privado, vez que somente passou a ser legalmente prevista a capitalização no FIES a partir de junho/2011, por meio da Lei 12.431, que alterou a Lei 10.260/2001, tomando expressamente permitida a capitalização no inciso II, do artigo 5º.

Logo, pacífico o tema perante o Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao inadmitir a capitalização de juros em contratos desta natureza e àquele momento pactuador, seguindo esta matéria o rito dos Recursos Repetitivos:

“ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES). PRESTAÇÃO DE GARANTIA. EXIGÊNCIA DE FIADOR. LEGALIDADE. ART. 5º, VI, DA LEI 10.260/2001. INAPLICABILIDADE DO CDC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO. PRECEDENTES DESTA CORTE.

...

Recurso especial de Eliziana de Paiva Lopes:

...

3. A jurisprudência desta Corte mantém-se firme no sentido de que, em se tratando de crédito educativo, não se admite sejam os juros capitalizados, haja vista a ausência de autorização expressa por norma específica. Aplicação do disposto na Súmula n. 121/STF. Precedentes: REsp 1.058.334/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/6/2008; REsp 880.360/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 5/5/2008; REsp 1.011.048/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 4/6/2008; REsp n. 630.404/RS, Rel.

Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26/2/2007; REsp n. 638.130/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28/3/2005.

...

5. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

...”

(REsp 1155684/RN, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 18/05/2010)

Assim, deverá a Caixa Econômica Federal proceder ao recálculo do financiamento sem a capitalização de juros (vedada para os contratos firmados até 30/12/2010), de modo que eventual crédito existente será integralmente utilizado na amortização do próprio FIES :

“FIES. PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. RECURSO DESPROVIDO.

I - Noutro giro, observo já restar pacificado o entendimento segundo o qual os contratos de crédito educativo firmados anteriormente à edição da Medida Provisória n. 517, de 31.12.10, não admitem a capitalização de juros, diante da ausência de previsão legal específica à época.

II - Recurso desprovido.”

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2266818 - 0012622-53.2009.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 20/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/03/2018)

“APELAÇÃO. AÇÃO MONITÓRIA. CDC. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. CLÁUSULAS CONTRATUAIS.

...

3. Para os contratos do FIES firmados até 30.12.10, é vedada a cobrança de juros sobre juros, sendo autorizada a capitalização mensal no tocante aqueles celebrados após esta data.

...”

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1850795 0001801-67.2007.4.03.6116, DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/11/2018)

De saída, não há cobrança de atualização monetária, conforme o demonstrativo carreado pela CEF, doc. 3397786, pg. 53, ao passo que a inadimplência a inaugurar direito credor de fazer incidir os encargos da mora, portanto sem qualquer sentido tese para consideração do ajuizamento de ação, porque duplamente puniria ao credor, diante da inadimplência contumaz do polo devedor.

Da mesma forma, descabido ao devedor “impor” ao polo credor a concessão de parcelamento, pois não há lei prevendo esta situação, muito menos previsão contratual, não havendo de se falar em violação ao princípio da isonomia, porque os tomadores do dinheiro não se encontram na mesma condição das IES, onde previu o legislador possibilidade de parcelamento.

Além disso, tal pretensão a configurar anseio por concessão de parcelamento judicial, o que malfeire ao princípio da Separação dos Poderes, em indevida incursão meritório do Judiciário nos interesses do Executivo.

Em suma, unicamente de sucesso a postulação recursal particular para exclusão do anatocismo no contrato de FIES, portanto deverá a Caixa Econômica Federal proceder ao recálculo do financiamento sem a capitalização de juros, sujeitando-se a parte privada ao pagamento de honorários advocatícios à CEF, da ordem de 10% sobre o valor recalculado, bem assim sujeitando-se a Caixa ao pagamento de honorários advocatícios ao polo particular, no importe de 10% sobre o montante excluído.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem demais ditames legais invocados em polo vencido, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, **peço parcial provimento à apelação**, reformada a r. sentença, para julgamento de parcial procedência aos embargos monitoriais, na forma aqui estatuída.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS À AÇÃO MONITÓRIA – CARÊNCIA DE AÇÃO CONFIGURADA EM RELAÇÃO À RECONVENÇÃO – MERA DISCUSSÃO DA DÍVIDA NÃO ENSEJARA EXCLUSÃO DO CADASTRO DE INADIMPLENTES – INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA – FIES – CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS : ILEGALIDADE PARA OS CONTRATOS ASSINADOS ANTERIORMENTE À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 517, DE 31.12.10 – REDUÇÃO DA TAXA DE JUROS, COM BASE NA RESOLUÇÃO CMN 3.842/2010, INAPLICÁVEL AO VERTENTE CASO – IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE PARCELAMENTO JUDICIAL – PARCIAL PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS – PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO

1. Nos termos da Súmula 380, STJ, “a simples propositura da ação de revisão de contrato não inibe a caracterização da mora do autor”.
2. Embora a presente não se trate de ação de revisão, o mero debate judicial da dívida não tem o condão de afastar a mora do devedor, significando dizer lícita a inscrição em cadastros restritivos de crédito.
3. Correto o reconhecimento de carência de ação, no que respeita à reconvenção, vez que repete os argumentos tecidos nos embargos à monitoria, portanto de nenhum sentido sua apresentação.
4. Não ocorreu cerceamento de defesa, porque despendida a produção de perícia. Precedente.
5. A livre apreciação das provas e a convicção jurisdicional a respeito competem ao Juízo, olvidando o polo privado de que “o destinatário da prova é o Juiz, cabendo a ele analisar a necessidade da sua produção ou não. Neste compasso, cumpre ao Julgador verificar a necessidade da produção da prova requerida pelas partes, indeferindo aquelas que se mostrarem inúteis, desnecessárias ou mesmo protelatórias, rejeitando-se, por conseguinte, a tese de cerceamento de defesa”, REsp 1108296/MG, Rel. Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, julgado em 07/12/2010, DJe 03/02/2011.
6. Representa o FIES um programa elaborado pelo Governo, como fito de disponibilizar aos estudantes interessados acesso ao ensino superior, nos moldes da Lei 10.260/2001.
7. No tocante aos juros, tendo sido o contrato assinado no ano 2001, doc. 3397786, pg. 25, frise-se que a Medida Provisória 1.865, de agosto/1999, em seu artigo 5º, II, previu que o Conselho Monetário Nacional estipularia a taxa que seria aplicada ao FIES, editando referido órgão a Resolução CMN nº 2.647, de setembro/1999, que, por meio do artigo 6º, estatuiu o percentual de 9% a.a., o que posteriormente veio a ser veiculado pela própria Lei 10.260/2001, em sua redação vigente ao tempo dos fatos, no inciso II, de seu artigo 5º, que também remetia o percentual à fixação editada pelo Conselho Monetário Nacional.
8. Houve alteração de referido percentual, conforme a Resolução 3.842/2010, CMN, a qual, entretanto, não se aplica ao caso concreto, porque passou a ser inaplicável a parte privada a partir do ano 2006, doc. 3397786, pg. 57, assim válida a condição originária, com os encargos de mora contratados. Precedentes.
9. A cláusula décima primeira do pacto (assinado no ano 2001) prevê, com todas as letras, a capitalização mensal de juros, doc. 3397786, pg. 23.
10. Sob tal flanco com razão o brado privado, vez que somente passou a ser legalmente prevista a capitalização no FIES a partir de junho/2011, por meio da Lei 12.431, que alterou a Lei 10.260/2001, tomando expressamente permitida a capitalização no inciso II, do artigo 5º.
11. Pacífico o tema perante o Colégio Superior Tribunal de Justiça, ao inadmitir a capitalização de juros em contratos desta natureza e àquele momento pactuador, seguindo esta matéria o rito dos Recursos Repetitivos. Precedente.
12. Deverá a Caixa Econômica Federal proceder ao recálculo do financiamento sem a capitalização de juros (vedada para os contratos firmados até 30/12/2010), de modo que eventual crédito existente será integralmente utilizado na amortização do próprio FIES. Precedente.
13. Não há cobrança de atualização monetária, conforme o demonstrativo carreado pela CEF, doc. 3397786, pg. 53, ao passo que a inadimplência a inaugurar direito credor de fazer incidir os encargos de mora, portanto sem qualquer sentido tese para consideração do ajustamento de ação, porque duplamente puniria ao credor, diante da inadimplência contumaz do polo devedor.
14. Descabido ao devedor “impor” ao polo credor a concessão de parcelamento, pois não há lei prevendo esta situação, muito menos previsão contratual, não havendo de se falar em violação ao princípio da isonomia, porque os tomadores do dinheiro não se encontram na mesma condição das IES, onde previu o legislador possibilidade de parcelamento.
15. Tal pretensão a configurar anseio por concessão de parcelamento judicial, o que malfere ao princípio da Separação dos Poderes, em indevida incursão meritória do Judiciário nos interesses do Executivo.
16. Unicamente de sucesso a postulação recursal particular para exclusão do anatocismo no contrato de FIES, portanto deverá a Caixa Econômica Federal proceder ao recálculo do financiamento sem a capitalização de juros, sujeitando-se a parte privada ao pagamento de honorários advocatícios à CEF, da ordem de 10% sobre o valor recalculado, bem assim sujeitando-se a Caixa ao pagamento de honorários advocatícios ao polo particular, no importe de 10% sobre o montante excluído.
17. Parcial provimento à apelação, reformada a r. sentença, para julgamento de parcial procedência aos embargos monitoriais, na forma aqui estatuída.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001431-47.2018.4.03.6106
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: LEONARDO CIACARELI
Advogado do(a) APELANTE: MELINA MASET DE OLIVEIRA BRAGA - SP311758-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001431-47.2018.4.03.6106
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: LEONARDO CIACARELI
Advogado do(a) APELANTE: MELINA MASET DE OLIVEIRA BRAGA - SP311758-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação, em ação de mandado de segurança, impetrada por Leonardo Ciacareli em face da Caixa Econômica Federal, pleiteando a liberação de seu FGTS, para custear tratamento médico que viabilize a gravidez de sua esposa.

A r. sentença, lavrada sob a égide do CPC/2015, doc. 47744061, denegou a segurança, pois a possibilidade de saque da verba é excepcional e para casos de maior gravidade, não existindo doença grave nem risco à saúde no caso concreto. Sem honorários.

Apelou a parte impetrante, doc. 47744063, preliminarmente pugnano por concessão de efeito suspensivo e concessão de medida liminar. No mais, requer a movimentação da conta fundiária para tratamento de saúde que viabilize a gravidez de suas esposa (portadora de endometriose).

Apresentadas as contrarrazões, sem preliminares, doc. 47744069, subiram os autos a esta C. Corte.

Manifestou-se o MPF pelo provimento à apelação, doc. 68541135.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001431-47.2018.4.03.6106
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: LEONARDO CIACARELI
Advogado do(a) APELANTE: MELINA MASET DE OLIVEIRA BRAGA - SP311758-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, sem guarida o efeito suspensivo pugnado, afinal aqui prestada tutela jurisdicional recursal em Segundo Grau, assim tudo o mais submetido às regras recursais de imediatidade/suspensividade já positivadas ao sistema, logo negados ambos os pleitos.

Consustancia o Fundo de Garantia por Tempo Serviço - FGTS, direito inalienável dos trabalhadores, nos termos do artigo 7º, inciso III, CF, cuja disciplina de utilização, então, vem prevista pela Lei 8.036/90.

A seu turno, fixa o artigo 20, desta Lei, as hipóteses de saque do referido Fundo, dentre as quais se destacando o evento falecimento do trabalhador, o acometimento do mesmo ou de qualquer de seus dependentes por neoplasia maligna ou estágio terminal de doença grave, incisos IV, XI e XIV, respectivamente.

Como comando imperativo, na aplicação da lei ao caso concreto, que venha a ser trazido ao Judiciário, impõe a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, artigo 5º, que deva o Juízo atender aos fins sociais a que a norma visa e às exigências do bem-comum.

Por fim, ainda no âmbito das posições presentes ao ordenamento jurídico, incumbe enfatizar-se sobre a preocupação constitucional em ter, como fundamento, a dignidade da pessoa humana, no Estado Democrático de Direito (artigo 1º, inciso III), com a promoção do bem de todos (artigo 3º, inciso IV), a prevalência dos direitos humanos (artigo 4º, inciso II) e a fixação, como escopo límpido, de uma ordem social voltada para o bem-estar e a justiça social, artigo 193.

Entretanto, vênia todas, mas o caso concreto não está inserido em situação que permita excepcionar as hipóteses de saque da rubrica, à medida que não se trata de doença grave e não existe malferimento à dignidade dos envolvidos.

Em outro sentir, para cada pessoa existe uma prioridade e um objetivo na vida (o que é mais importante ou não), significando dizer que, na ausência de autorização legal que permita o saque, somente em casos extremos é que o montante pode ser levantado, sob pena de esvaziar o Fundo em questão, que, embora pertença ao trabalhador, é utilizado pelo Governo para custear políticas de saneamento, estrutura urbana e habitação, por exemplo, art. 5º, inciso I, LFGTS.

Ouseja, se a toda necessidade do trabalhador (individual, repita-se), na medida em que cada um detenha uma preeminência/um anseio, for permitido o saque, respeitosamente, o sentido do FGTS se perde, passando a ser uma conta comum de livre movimentação pelo obreiro, o que contraria a legislação de regência, a qual, reitere-se, pode ser excepcionada apenas em casos extremos, quadro não configurado ao feito, vênia todas.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, reitados se põem demais ditames legais invocados em polo vencido, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, **pelo improvemento à apelação**, na forma aqui estatuída.

É como voto.

EMENTA

AÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA – ANSEIO DO TRABALHADOR PARA SAQUE DO FGTS, A FIM DE CUSTEAR TRATAMENTO PARA GRAVIDEZ DA ESPOSA – AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL – INEXISTÊNCIA DE GRAVIDADE, NEM AFETAÇÃO À DIGNIDADE DOS ENVOLVIDOS, PORTANTO A NÃO SE TRATAR DE SITUAÇÃO EXCEPCIONAL A ENDOSSAR A RETIRADA DA VERBA – DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA – IMPROVIMENTO À APELAÇÃO PRIVADA

1. Inicialmente, sem guarida o efeito suspensivo pugnado, afinal aqui prestada tutela jurisdicional recursal em Segundo Grau, assim tudo o mais submetido às regras recursais de imediatidade/suspensividade já positivadas ao sistema, logo negados ambos os pleitos.
2. Consustancia o Fundo de Garantia por Tempo Serviço - FGTS, direito inalienável dos trabalhadores, nos termos do artigo 7º, inciso III, CF, cuja disciplina de utilização, então, vem prevista pela Lei 8.036/90.
3. Fixa o artigo 20, desta Lei, as hipóteses de saque do referido Fundo, dentre as quais se destacando o evento falecimento do trabalhador, o acometimento do mesmo ou de qualquer de seus dependentes por neoplasia maligna ou estágio terminal de doença grave, incisos IV, XI e XIV, respectivamente.
4. Como comando imperativo, na aplicação da lei ao caso concreto, que venha a ser trazido ao Judiciário, impõe a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, artigo 5º, que deva o Juízo atender aos fins sociais a que a norma visa e às exigências do bem-comum.
5. Ainda no âmbito das posições presentes ao ordenamento jurídico, incumbe enfatizar-se sobre a preocupação constitucional em ter, como fundamento, a dignidade da pessoa humana, no Estado Democrático de Direito (artigo 1º, inciso III), com a promoção do bem de todos (artigo 3º, inciso IV), a prevalência dos direitos humanos (artigo 4º, inciso II) e a fixação, como escopo límpido, de uma ordem social voltada para o bem-estar e a justiça social, artigo 193.
6. Vênia todas, mas o caso concreto não está inserido em situação que permita excepcionar as hipóteses de saque da rubrica, à medida que não se trata de doença grave e não existe malferimento à dignidade dos envolvidos.
7. Para cada pessoa existe uma prioridade e um objetivo na vida (o que é mais importante ou não), significando dizer que, na ausência de autorização legal que permita o saque, somente em casos extremos é que o montante pode ser levantado, sob pena de esvaziar o Fundo em questão, que, embora pertença ao trabalhador, é utilizado pelo Governo para custear políticas de saneamento, estrutura urbana e habitação, por exemplo, art. 5º, inciso I, LFGTS.
8. Se a toda necessidade do trabalhador (individual, repita-se), na medida em que cada um detenha uma preeminência/um anseio, for permitido o saque, respeitosamente, o sentido do FGTS se perde, passando a ser uma conta comum de livre movimentação pelo obreiro, o que contraria a legislação de regência, a qual, reitere-se, pode ser excepcionada apenas em casos extremos, quadro não configurado ao feito, vênia todas.
9. Improvemento à apelação. Denegação da segurança.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000554-02.2018.4.03.6141

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: RESTSAOVICENTE.COMERCIO.VAREJISTA.DE.ALIMENTOS.LTDA - EPP, ANDRE LUIZ VIEIRA ROCHA, FELLIPE LUIZ NUNES SILVA ROCHA, SIDNEY RIBEIRO DINAU

Advogado do(a) APELANTE: MANUEL EDUARDO DE SOUSA SANTOS NETO - SP144423-A

Advogado do(a) APELANTE: MANUEL EDUARDO DE SOUSA SANTOS NETO - SP144423-A

Advogado do(a) APELANTE: MANUEL EDUARDO DE SOUSA SANTOS NETO - SP144423-A

Advogado do(a) APELANTE: MANUEL EDUARDO DE SOUSA SANTOS NETO - SP144423-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO (198) Nº 5000554-02.2018.4.03.6141
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: RESTSAOVICENTE COMERCIO VAREJISTA DE ALIMENTOS LTDA - EPP, ANDRE LUIZ VIEIRA ROCHA, FELLIPE LUIZ NUNES SILVA ROCHA, SIDNEY RIBEIRO
DINAU
Advogado do(a) APELANTE: MANUEL EDUARDO DE SOUSA SANTOS NETO - SP144423-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação, em embargos à execução de título extrajudicial, deduzidos por Restsaovicente Comércio Varejista de Alimentos Ltda, André Luiz Vieira Rocha, Fellipe Luiz Nunes Silva Rocha e Sidney Ribeiro Dinau em face da Caixa Econômica Federal, aduzindo que o título executivo decorre de cédula de crédito bancário, a qual nada mais é do que confissão de dívida para quitar saldo devedor então apresentado em conta corrente. Considera inconstitucional a MP 2.160-25, que previu referida modalidade, estando presente planilha unilateral produzida pela CEF. Defende a nulidade da capitalização mensal de juros, a qual despida de autorização contratual, ferindo-se o CDC, ventilando, ainda, abusividade das taxas cobradas e de encargos moratórios.

A r. sentença, lavrada sob a égide do CPC/2015, doc. 4015168, julgou improcedentes os embargos, asseverando que os valores foram recebidos pela empresa, portanto não se aplica o CDC, considerando válidos os títulos executivos, as cláusulas contratuais, os juros e a multa, além de não existir cobrança de comissão de permanência, não sendo oponível crise financeira. Sujeitou a parte embargante ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre o valor da causa.

Embargos de declaração privados improvidos, doc. 4015172.

Apelou o polo privado, doc. 4015174, alegando, em síntese, que a operação de crédito executada visou a “matar” operação anterior, tendo sido enfrentada apenas a condição de validade do título executivo, assim não analisado o vício desde o início da utilização do cheque especial. Considera ilegal a capitalização de juros, por ausência de previsão contratual expressa, o que viola o CDC, inquinando de vício a cédula de crédito bancário, invocando inconstitucionalidade da MP 2.160-25.

Não apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000554-02.2018.4.03.6141

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: RESTSAOVICENTE COMERCIO VAREJISTA DE ALIMENTOS LTDA - EPP, ANDRE LUIZ VIEIRA ROCHA, FELLIPE LUIZ NUNES SILVA ROCHA, SIDNEY RIBEIRO
DINAU
Advogado do(a) APELANTE: MANUEL EDUARDO DE SOUSA SANTOS NETO - SP144423-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, de se destacar que “a renegociação de contrato bancário ou a confissão da dívida não impede a possibilidade de discussão sobre eventuais ilegalidades dos contratos anteriores”, Súmula 286, STJ.

Neste passo, como esclarecido pelo polo apelante, possuía originário negócio bancário com a Caixa, porém, em razão de inadimplência, contraiu empréstimo para “matar” o débito anterior, portanto este último restou quitado.

A figura-se incontroverso que a execução está aparelhada por título extrajudicial decorrente da segunda operação, portanto em exame apenas e tão-somente este elemento, competindo ao polo interessado, pelas vias adequadas, buscar a revisão dos contratos anteriores:

“CIVIL PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÕES CÍVEIS. EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA. CONTRATO DE MÚTUO. CONTRATOS ANTERIORES. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 286 DO STJ. REVISÃO DA DÍVIDA ADSTRITA AO CONTRATO EXEQUENDO. POSSIBILIDADE. MULTA MORATÓRIA. CONTRATO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 9.298/1996. APLICAÇÃO DO ÍNDICE PACTUADO. POSSIBILIDADE. CONCESSÃO DO EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS. INDEFERIMENTO. HONORÁRIOS RECURSAIS: NÃO CABIMENTO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. RECURSO DA CEF PROVIDO. RECURSO DOS EMBARGANTES IMPROVIDO.

1. É certo que a jurisprudência consolidou entendimento no sentido de ser totalmente possível a discussão sobre eventuais ilegalidades do contrato originário mesmo com a posterior renegociação da dívida entre as partes. Este o enunciado da Súmula 286 do E. Superior Tribunal de Justiça.

2. A renegociação da dívida não impede a pretensão dos embargantes da revisão dos contratos originários. Entretanto, é do réu o ônus da impugnação específica dos fatos alegados na petição inicial, nos termos do artigo 302 do CPC/1973 (artigo 341 do CPC/2015).

3. Vê-se, assim, que a parte embargante assinou o contrato de mútuo com o valor definido no intuito de cobrir sua conta corrente, em razão da utilização do limite do cheque especial, ou seja, necessitava de dinheiro para saldar suas contas, ou seja, isso não se configura novação da dívida do contrato de cheque especial.

4. Tendo em vista a não ocorrência de contrato de renegociação de dívida ou confissão de dívida, resta, pois, inaplicável a Súmula 286 do STJ no caso dos autos. Assim, a revisão da dívida deve ficar adstrita ao contrato de mútuo, uma vez que somente este é objeto da ação executiva. Precedentes

...”

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1986518 0003249-64.2009.4.03.6000, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/06/2017)

Em continuação, quanto à invocação de ausência de preenchimento dos requisitos legais, no que se refere ao embasamento do documento Cédula de Crédito Bancário, inspiradora do executivo, tal angulação não merece prosperar.

Ora, o motivo repousa extremamente simples, vez que ali, na sede elementar, artigo 784, XII, CPC, situa-se aquela formulação de vontade em cobrança como suficiente a equivaler à preambular exequenda, que se lhe deseja configurar.

Em outras palavras, de incontestada aplicação mencionado inciso da Lei Processual Civil, tendo-se em vista expressa redação contida no artigo 28, da Lei 10.931/2004:

Art. 28. A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial e representa dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente, elaborados conforme previsto no § 2º.

Logo, diversa se põe a situação em foco da previsão contida na Súmula 233, E, STJ, esta a pacificar o não cabimento da almejada execução, assim cabalmente elucidar a v. jurisprudência:

“AGRAVO REGIMENTAL. PROVIMENTO PARA DAR PROSEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO COMEFICÁCIA EXECUTIVA. SÚMULA N. 233/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. As cédulas de crédito bancário, instituídas pela MP n. 1.925 e vigentes em nosso sistema por meio da Lei n. 10.931/2004, são títulos que, se emitidos em conformidade com os requisitos na lei exigidos, expressam obrigação líquida e certa.

2. O fato de ter-se de apurar o quantum debeat por meio de cálculos aritméticos não retira a liquidez do título, desde que ele contenha os elementos imprescindíveis para que se encontre a quantia a ser cobrada mediante execução. Portanto, não cabe extinguir a execução aparelhada por cédula de crédito bancário, fazendo-se aplicar o enunciado n. 233 da Súmula do STJ ao fundamento de que a apuração do saldo devedor, mediante cálculos efetuados credor, torna o título ilíquido. A liquidez decorre da emissão da cédula, com a promessa de pagamento nela constante, que é aperfeiçoada com a planilha de débitos.

3. Os artigos 586 e 618, I, do Código de Processo Civil estabelecem normas de caráter geral em relação às ações executivas, inibindo o ajuizamento nas hipóteses em que o título seja destituído de obrigação líquida, certa ou que não seja exigível. Esses dispositivos não encerram normas sobre títulos de crédito e muito menos sobre a cédula de crédito bancário.

4. Agravo de instrumento provido para dar prosseguimento ao recurso especial.

5. Recurso especial provido.”

STJ – AGRESP 200301877575 – AGRESP – AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL – 599609 – ÓRGÃO JULGADOR : QUARTA TURMA – FONTE : DJE DATA:08/03/2010 – REALTOR : LUIS FELIPE SALOMÃO

Assim, amoldando-se, com perfeição ao caso, a cristalina previsão legal acerca da natureza de título executivo extrajudicial das Cédulas de Crédito Bancário, indiscutivelmente se revela sem sucesso a arguição do polo embargante.

Ademais, a matéria não comporta mais discepção, pois já resolvida a celeuma sob o rito do artigo 543-C, Lei Processual Civil de então, por meio da qual restou reconhecida a força executiva de enfocado documento, REsp 1291575/PR, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, julgado em 14/08/2013, DJe 02/09/2013:

“DIREITO BANCÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO VINCULADA A CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. EXEQUIBILIDADE. LEI N. 10.931/2004. POSSIBILIDADE DE QUESTIONAMENTO ACERCA DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS RELATIVOS AOS DEMONSTRATIVOS DA DÍVIDA. INCISOS I E II DO § 2º DO ART. 28 DA LEI REGENTE.

1. Para fins do art. 543-C do CPC: A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta-corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial. O título de crédito deve vir acompanhado de claro demonstrativo acerca dos valores utilizados pelo cliente, trazendo o diploma legal, de maneira taxativa, a relação de exigências que o credor deverá cumprir, de modo a conferir liquidez e exequibilidade à Cédula (art. 28, § 2º, incisos I e II, da Lei n. 10.931/2004).

3. No caso concreto, recurso especial não provido.”

(REsp 1291575/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/08/2013, DJe 02/09/2013)

Neste contexto, não se há de falar em inconstitucionalidade da norma, pois, tal como já fundamentado pela r. sentença, a Lei 10.931/2004 regulou referido tema, tanto que o C. STJ chancela a validade de exigência em tal molde:

“APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. LEI 10.931/2004. CONSTITUCIONALIDADE.

1. No presente recurso aplicar-se-á o CPC/73.

2. O Superior Tribunal de Justiça já teve a oportunidade de reconhecer a aplicabilidade e, portanto, a constitucionalidade da Lei 10.931/2004, com a consequentemente executividade da Cédula de Crédito Bancário. 3. Apelação desprovida.”

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1898064 0002006-31.2013.4.03.6102, DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/01/2019)

No que respeita ao anatocismo, a Súmula 539, STJ prevê que “é permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior à anual em contratos celebrados com instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a partir de 31/3/2000 (MP n. 1.963-17/2000, reeditada como MP n. 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada”.

No caso concreto, nos termos da impugnação, doc. 4015167, pg. 4, defende a credora a incidência de capitalização, não logrando, por outro lado, apontar em qual cláusula existe tal autorização.

Aliás, chama atenção que a Caixa, mesmo possuindo respaldo jurídico para realizar a cobrança, insiste em utilizar minutas padrão e desatualizadas, em vez de realizar adequação e deixar claro ao consumidor a exigência que realiza, em lamentável postura de ineficiência.

Portanto, apurada (e defendida lícita pela CEF) a capitalização e inexistindo previsão expressa contratual, deve ser feito o cálculo do contrato, sem anatocismo:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONTRATOS BANCÁRIOS.

1 - Hipótese dos autos em que o contrato foi firmado após a publicação da Medida Provisória nº 1.963-17, reeditada sob o n.º 2.170-36, permitindo-se a capitalização mensal de juros, desde que pactuada. Precedentes. Caso dos autos, entretanto, em que não se verifica expressa previsão contratual.

...”

(Ap 00062106520154036000, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/08/2018)

Assim, os embargos devem ser julgados parcialmente procedentes, parcialmente provendo-se ao apelo, unicamente a fim de se determinar que a CEF recalcule os contratos executados (cédulas de crédito bancário) sem capitalização de juros.

Fixados honorários advocatícios, em prol da CEF, no importe de 10% sobre o valor remanescente e, em prol da parte embargante, no importe de 10% sobre o valor excluído.

Ausentes honorários recursais, ante o parcial êxito do recurso avariado, EDcl no AgInt no REsp 1573573/RJ, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 04/04/2017, DJe 08/05/2017.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, **pelo parcial provimento à apelação**, na forma aqui estatuída.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO – DÍVIDA BANCÁRIA – VIA INADEQUADA PARA REVISÃO DE CONTRATOS ANTERIORES E QUITADOS – CAPITALIZAÇÃO DE JUROS PERMITIDA, DESDE QUE PREVISTA CONTRATUALMENTE, O QUE INCOMPROVADO – PARCIAL PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS – PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO PRIVADA

1. De se destacar que “a renegociação de contrato bancário ou a confissão da dívida não impede a possibilidade de discussão sobre eventuais ilegalidades dos contratos anteriores”, Súmula 286, STJ.
2. Como esclarecido pelo polo apelante, possuía originário negócio bancário com a Caixa, porém, em razão de inadimplência, contraiu empréstimo para “matar” o débito anterior, portanto este último restou quitado.
3. Afigura-se incontroverso que a execução está aparelhada por título extrajudicial decorrente da segunda operação, portanto em exame apenas e tão-somente este elemento, competindo ao polo interessado, pelas vias adequadas, buscar a revisão dos contratos anteriores:
4. Quanto à invocação de ausência de preenchimento dos requisitos legais, no que se refere ao embasamento do documento Cédula de Crédito Bancário, inspiradora do executivo, tal angulação não merece prosperar.
5. O motivo repousa extremamente simples, vez que ali, na sede elementar, artigo 784, XII, CPC, situa-se aquela formulação de vontade em cobrança como suficiente a equivaler à preambular exequenda, que se lhe deseja configurar.
6. De inconteste aplicação mencionado inciso da Lei Processual Civil, tendo-se em vista expressa redação contida no artigo 28, da Lei 10.931/2004.
7. Diversa se põe a situação em foco da previsão contida na Súmula 233, E. STJ, esta a pacificar o não cabimento da almejada execução, assim a cabalmente elucidar a v. jurisprudência. Precedente.
8. Assim, amoldando-se, com perfeição ao caso, a cristalina previsão legal acerca da natureza de título executivo extrajudicial das Cédulas de Crédito Bancário, indiscutivelmente se revela sem sucesso a arguição do polo embargante.
9. A matéria não comporta mais discepção, pois já resolvida a celeuma sob o rito do artigo 543-C, Lei Processual Civil de então, por meio da qual restou reconhecida a força executiva de enfocado documento, REsp 1291575/PR, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, julgado em 14/08/2013, DJe 02/09/2013. Precedente.
10. Não se há de falar em inconstitucionalidade da norma, pois, tal como já fundamentado pela r. sentença, a Lei 10.931/2004 regulou referido tema, tanto que o C. STJ chancela a validade de exigência em tal molde. Precedente.
11. No que respeita ao anatocismo, a Súmula 539, STJ prevê que “é permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior à anual em contratos celebrados com instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a partir de 31/3/2000 (MP n. 1.963-17/2000, reeditada como MP n. 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada”.
12. No caso concreto, nos termos da impugnação, doc. 4015167, pg. 4, defende a credora a incidência de capitalização, não logrando, por outro lado, apontar em qual cláusula existe tal autorização.
13. Chama atenção que a Caixa, mesmo possuindo respaldo jurídico para realizar a cobrança, insiste em utilizar minutas padrão e desatualizadas, em vez de realizar adequação e deixar claro ao consumidor a exigência que realiza, em lamentável postura de ineficiência.
14. Apurada (e defendida lícita pela CEF) a capitalização e inexistindo previsão expressa contratual, deve ser refeito o cálculo do contrato, sem anatocismo. Precedente.
15. Os embargos devem ser julgados parcialmente procedentes, parcialmente provendo-se ao apelo, unicamente a fim de se determinar que a CEF recalcule os contratos executados (cédulas de crédito bancário) sem capitalização de juros.
16. Fixados honorários advocatícios, em prol da CEF, no importe de 10% sobre o valor remanescente e, em prol da parte embargante, no importe de 10% sobre o valor excluído.
17. Ausentes honorários recursais, ante o parcial êxito do recurso avariado, EDcl no AgInt no REsp 1573573/RJ, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 04/04/2017, DJe 08/05/2017.
18. Parcial provimento à apelação. Parcial procedência aos embargos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000155-69.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: FÁBIO RENATO CASIMIRO RAMOS

Advogados do(a) APELANTE: SUZANA COMELATO GUZMAN - SP155367-A, IVAN NASCIBEM JUNIOR - SP232216-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO (198) Nº 5000155-69.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: FÁBIO RENATO CASIMIRO RAMOS

Advogados do(a) APELANTE: IVAN NASCIBEM JUNIOR - SP232216-A, SUZANA COMELATO GUZMAN - SP155367-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação, em ação monitoria, ajuizada pela Caixa Econômica Federal em face de Fábio Renato Casimiro Ramos, visando ao recebimento de quantia concedida a título de financiamento de material de construção.

A r. sentença, lavrada sob a égide do CPC/2015, doc. 4800510, pg. 99/107, julgou improcedentes os embargos à monitoria deduzidos, asseverando incidir o CDC ao caso vertente, não prosperando a alegação de juros excessivos, sendo lícita a Tabela Price e a capitalização de juros. Sujeitou o polo privado ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% do valor atribuído à causa, observada a Justiça Gratuita.

Apelou o polo privado, doc. 4800510, pg. 109/123, alegando, em síntese, ser necessária a aplicação do CDC ao consumidor hipossuficiente, tendo a pericia flagrado a capitalização de juros, o que torna descabida a aplicação da Tabela Price.

Apresentadas as contrarrazões, doc. 4800513, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000155-69.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: FABIO RENATO CASIMIRO RAMOS

Advogados do(a) APELANTE: SUZANA COMELATO GUZMAN - SP155367-A, IVAN NASCIBEM JUNIOR - SP232216-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As relações bancárias estão sujeitas ao Código de Defesa do Consumidor, Súmula 297, STJ.

Todavia, tal aplicação, solteira, não se traduz em êxito da postulação do apelante, se incomprovadas ilegalidades cometidas, não se tratando de hipótese de pura inversão do ônus, diante da inexistência de empecilhos à defesa do polo privado:

“DIREITO CIVIL. CONSTRUCARD. AÇÃO MONITÓRIA.

...

III - Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor que não tem o alcance de autorizar a decretação de nulidade de cláusulas contratuais com base em meros questionamentos do devedor com alegações vagas e genéricas de abusividade.

...”

(Ap 00207999220114036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/05/2018)

Nesta senda, nenhum óbice se põe na utilização da Tabela Price, que não capitaliza juros.

Em tal contexto, o Sistema Francês leva em consideração o adimplemento de cada prestação pelo devedor, que paga juros sobre o valor do saldo devedor no início do período que está quitando e, após o pagamento da prestação, o contratante deve somente a parte do capital que ainda não foi amortizada, cuidando-se apenas de fórmula matemática:

“DIREITO CIVIL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. AÇÃO MONITÓRIA.

...

II - Aplicação da Tabela Price que não encerra ilegalidade e por si só não implica a ocorrência de anatocismo. Precedentes.

...”

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2047102 0013617-82.2007.4.03.6104, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/04/2019)

Ademais, sequer houve aplicação de referida fórmula no contrato em debate, conforme o quesito 2 da prova pericial produzida, doc. 4800510, pg. 80.

No que respeita ao anatocismo, a Súmula 539, STJ, prevê que *“é permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior à anual em contratos celebrados com instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a partir de 31/3/2000 (MP n. 1.963-17/2000, reeditada como MP n. 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada”*.

No caso concreto, a cláusula décima quarta do contrato possui previsão expressa para a cobrança de juros capitalizados, doc. 4800510, pg. 13, portanto ciente o consumidor desde sempre a este respeito.

Devidos honorários advocatícios recursais, art. 85, § 11, CPC, majorando-se a quantia arbitrada pela r. sentença em 2%, totalizando a sucumbência em 12%, EDcl no AgInt no REsp 1573573/RJ, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 04/04/2017, DJe 08/05/2017, observada a Justiça Gratuita.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, reafirmados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, **pelo improvidante à apelação**, na forma aqui estatuída.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS À MONITÓRIA – DÍVIDA BANCÁRIA – AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE NA APLICAÇÃO DA TABELA PRICE – CAPITALIZAÇÃO DE JUROS PERMITIDA, DESDE QUE PREVISTA CONTRATUALMENTE, O QUE COMPROVADO NO CASO CONCRETO – IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS – IMPROVIMENTO À APELAÇÃO PRIVADA

1. As relações bancárias estão sujeitas ao Código de Defesa do Consumidor, Súmula 297, STJ.
2. Todavia, tal aplicação, solteira, não se traduz em êxito da postulação do apelante, se incomprovadas ilegalidades cometidas, não se tratando de hipótese de pura inversão do ônus, diante da inexistência de empecilhos à defesa do polo privado. Precedente.
3. Nenhum óbice se põe na utilização da Tabela Price, que não capitaliza juros.
4. O Sistema Francês leva em consideração o adimplemento de cada prestação pelo devedor, que paga juros sobre o valor do saldo devedor no início do período que está quitando e, após o pagamento da prestação, o contratante deve somente a parte do capital que ainda não foi amortizada, cuidando-se apenas de fórmula matemática. Precedente.
5. Sequer houve aplicação de referida fórmula no contrato em debate, conforme o quesito 2 da prova pericial produzida, doc. 4800510, pg. 80.
6. No que respeita ao anatocismo, a Súmula 539, STJ, prevê que “*é permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior à anual em contratos celebrados com instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a partir de 31/3/2000 (MP n. 1.963-17/2000, reeditada como MP n. 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada*”.
7. No caso concreto, a cláusula décima quarta do contrato possui previsão expressa para a cobrança de juros capitalizados, doc. 4800510, pg. 13, portanto ciente o consumidor desde sempre a este respeito.
8. Devidos honorários advocatícios recursais, art. 85, § 11, CPC, majorando-se a quantia arbitrada pela r. sentença em 2%, totalizando a sucumbência em 12%, EDeI no AgInt no REsp 1573573/RJ, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 04/04/2017, DJe 08/05/2017, observada a Justiça Gratuita.
9. Improvimento à apelação. Improcedência aos embargos monitoriais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002815-93.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
AGRAVANTE: KHELFF - MODAS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: VALERIA ZOTELLI - SP117183-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002815-93.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: KHELFF - MODAS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: VALERIA ZOTELLI - SP117183-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por KHELFF - MODAS LTDA em face de decisão proferida em Mandado de Segurança, que determinou a suspensão de todos os feitos até o julgamento dos Recursos Especiais nºs 1.638.772, 1.624.297 e 1.629.001, afetados pelo rito dos repetitivos e relativos ao Tema 994, do STJ. Também, determinou o envio dos autos do *mandamus* ao arquivo sobrestado.

Requer a parte agravante a concessão da tutela recursal para excluir o ICMS da base de cálculo da CPRB e, ao final, a concessão da segurança a fim de reconhecer a inexistência de relação jurídica que autorize a inclusão do ICMS na base de cálculo da CPRB

Foi deferida a antecipação da tutela recursal.

A parte agravada apresentou contraminuta.

O Ministério Público Federal deu-se por ciente do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002815-93.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: KHELFF - MODAS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: VALERIA ZOTELLI - SP117183-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Entendo presente a plausibilidade do direito alegado pela agravante.

Dispõe a norma tributária:

Lei Nº 12.546, DE 14 DE DEZEMBRO DE 2011. Conversão da Medida Provisória nº 540, de 2011. Institui o Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (Reintegra); dispõe sobre a redução do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) à indústria automotiva; altera a incidência das contribuições previdenciárias devidas pelas empresas que menciona; altera as Leis (...), nos termos que especifica; e dá outras providências.

Art. 7o Até 31 de dezembro de 2014, a contribuição devida pelas empresas que prestam exclusivamente os serviços de Tecnologia da Informação (TI) e de Tecnologia da Informação e Comunicação (TIC), referidos no § 4o do art. 14 da Lei no 11.774, de 17 de setembro de 2008, incidirá sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, à alíquota de 2,5% (dois inteiros e cinco décimos por cento).

Art. 7o Até 31 de dezembro de 2014, contribuirão sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, à alíquota de dois por cento, as empresas que prestam os serviços referidos nos §§ 4o e 5o do art. 14 da Lei no 11.774, de 2008, e as empresas do setor hoteleiro enquadradas na subclasse 5510-8/01 da Classificação Nacional de Atividades Econômicas (CNAE 2.0). (Redação dada pela Medida Provisória nº 563, de 2012) (Vigência)

Art. 7o Até 31 de dezembro de 2014, contribuirão sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, à alíquota de 2% (dois por cento): (Redação dada pela Lei nº 12.715, de 2012) Produção de efeito e vigência (Vide Decreto nº 7.828, de 2012) (Regulamento)

Art. 7o Contribuirão sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, à alíquota de dois por cento: (Redação dada pela Medida Provisória nº 651, de 2014)

Art. 7o Contribuirão sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, à alíquota de 2% (dois por cento): (Redação dada pela Lei nº 13.043, de 2014)

Art. 7o Poderão contribuir sobre o valor da receita bruta, excluídos as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991: (Redação dada pela Lei nº 13.161, de 2015) (Vigência) (Vide Lei nº 13.161, de 2015)

I - as empresas que prestam os serviços referidos nos §§ 4o e 5o do art. 14 da Lei no 11.774, de 17 de setembro de 2008; (Incluído pela Lei nº 12.715, de 2012) Produção de efeito e vigência (Revogado pela Medida Provisória nº 774, de 2017) (Produção de efeito)

II - as empresas do setor hoteleiro enquadradas na subclasse 5510-8/01 da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE 2.0; (Incluído pela Lei nº 12.715, de 2012) Produção de efeito e vigência (Revogado pela Medida Provisória nº 774, de 2017) (Produção de efeito)

III - as empresas de transporte rodoviário coletivo de passageiros, com itinerário fixo, municipal, intermunicipal em região metropolitana, intermunicipal, interestadual e internacional enquadradas nas classes 4921-3 e 4922-1 da CNAE 2.0. (Incluído pela Lei nº 12.715, de 2012) Produção de efeito e vigência

IV - as empresas do setor de construção civil, enquadradas nos grupos 412, 432, 433 e 439 da CNAE 2.0. (Incluído pela Medida Provisória nº 601, de 2012) (Vigência) (Vigência encerrada)

IV - as empresas do setor de construção civil, enquadradas nos grupos 412, 432, 433 e 439 da CNAE 2.0; (Incluído pela Lei nº 12.844, de 2013) (Vigência)

V - as empresas de transporte rodoviário coletivo de passageiros por fretamento e turismo municipal, intermunicipal em região metropolitana, intermunicipal, interestadual e internacional, enquadradas na classe 4929-9 da CNAE 2.0; (Redação dada pela Medida Provisória nº 612, de 2013) (Vigência) (Vigência encerrada)

V - as empresas de transporte ferroviário de passageiros, enquadradas nas subclasses 4912-4/01 e 4912-4/02 da CNAE 2.0; (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013) (Vigência)

VI - as empresas de transporte ferroviário de passageiros, enquadradas nas subclasses 4912-4/01 e 4912-4/02 da CNAE 2.0; (Redação dada pela Medida Provisória nº 612, de 2013) (Vigência) (Vigência encerrada)

VI - as empresas de transporte metroferroviário de passageiros, enquadradas na subclasse 4912-4/03 da CNAE 2.0; (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013) (Vigência)

VII - as empresas de transporte metroferroviário de passageiros, enquadradas na subclasse 4912-4/03 da CNAE 2.0; (Redação dada pela Medida Provisória nº 612, de 2013) (Vigência) (Vigência encerrada) (Vide Lei nº 12.844, de 2013) (Vigência)

VII - as empresas de construção de obras de infraestrutura, enquadradas nos grupos 421, 422, 429 e 431 da CNAE 2.0. (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013) (Vigência)

VIII - as empresas que prestam os serviços classificados na Nomenclatura Brasileira de Serviços - NBS, instituída pelo Decreto nº 7.708, de 2 de abril de 2012, nos códigos 1.1201.25.00, 1.1403.29.10, 1.2001.33.00, 1.2001.39.12, 1.2001.54.00, 1.2003.60.00 e 1.2003.70.00; (Redação dada pela Medida Provisória nº 612, de 2013) (Vigência) (Vigência encerrada) (Revogado pela Lei nº 12.844, de 2013)

IX - as empresas de construção de obras de infraestrutura, enquadradas nos grupos 421, 422, 429 e 431 da CNAE 2.0; (Redação dada pela Medida Provisória nº 612, de 2013) (Vigência) (Vigência encerrada) (Revogado pela Lei nº 12.844, de 2013)

X - as empresas de engenharia e arquitetura enquadradas no grupo 711 da CNAE 2.0; e (Redação dada pela Medida Provisória nº 612, de 2013) (Vigência) (Vigência encerrada) (Revogado pela Lei nº 12.844, de 2013)

XI - as empresas de manutenção, reparação e instalação de máquinas e equipamentos enquadrados nas classes 3311-2, 3312-1, 3313-9, 3314-7, 3319-8, 3321-0 e 3329-5 da CNAE 2.0. (Redação dada pela Medida Provisória nº 612, de 2013) (Vigência) (Vigência encerrada) (Revogado pela Lei nº 12.844, de 2013)

§ 1o Durante a vigência deste artigo, as empresas abrangidas pelo caput e pelos §§ 3o e 4o deste artigo não farão jus às reduções previstas no caput do art. 14 da Lei nº 11.774, de 2008. (Revogado pela Medida Provisória nº 774, de 2017) (Produção de efeito)

(...)

A matéria atinente à exclusão de ICMS da base de cálculo de contribuições que incidam sobre faturamento ou receita bruta, a exemplo de PIS, COFINS ou FINSOCIAL, vinha sendo julgada no âmbito desta C. 2ª Turma seguindo a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça consolidada nas suas súmulas 68 e 94:

Súmula 68 - A PARCELA RELATIVA AO ICMS INCLUI-SE NA BASE DE CALCULO DO PIS.

Súmula 94 - A PARCELA RELATIVA AO ICMS INCLUI-SE NA BASE DE CALCULO DO FINSOCIAL.

Todavia, melhor analisando a temática, penso que tem razão o contribuinte, posto que o tributo I.C.M.S. é imposto que, pela própria sistemática de incidência que o rege, não compõe o preço dos serviços ou produtos sobre os quais incide, mas apura-se destacadamente em cada operação e, periodicamente, o quantum do tributo devido em todas as operações é recolhido aos cofres do ente tributante respectivo, configurando-se então, em relação à empresa, um simples ingresso financeiro que de fato não integra seu patrimônio, por isso não podendo enquadrar-se nos conceitos constitucionais de "faturamento" ou "receita bruta", base de cálculo de contribuições previdenciárias, PIS e COFINS, tal como reconhecido pelo C. STF.

Nesse sentido, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785/MG, Rel. Min. Marco Aurélio, aos 08.10.2014, reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ao entendimento de que o valor desse tributo, pela própria sistemática da não cumulatividade que o rege, não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta da empresa, pois não ingressa no seu patrimônio, apenas transitando contabilmente na empresa arrecadadora, mas sendo, afinal, destinado aos cofres do ente estatal tributante.

Trata-se de julgamento em processo individual, quando efeitos entre as partes, mas o C. STF também admitiu o tema como repercussão geral (Tema 69 - O ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS), estando ainda pendente de julgamento final, gerando surtirá efeitos erga omnes.

Essa orientação da Suprema Corte, por se tratar de matéria constitucional, já foi adotada pela C. Primeira Turma do E. Superior Tribunal de Justiça, no AgRg no AREsp 593.627/RN, julgado aos 10.03.2015, superando os entendimentos daquela Corte Superior anteriormente expostos nas suas súmulas 68 e 94.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituinte receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido.

(STJ, 1ª Turma, maioria. AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 593.627 - RN (2014/0256863-2). Rel. Min. SÉRGIO KUKINA. Rel.p/ Acórdão Min. REGINA HELENA COSTA. Julgado: 10.03.2015)

Nesta Corte Regional, a posição já tem sido seguida pela C. 3ª Turma, conforme precedentes:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.

2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

3. Reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, respeitando-se a prescrição quinquenal, à impetrante é assegurada a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação.

4. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto a data que o presente mandamus foi ajuizado.

5. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

6. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.

7. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil. 8. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior;

9. Remessa oficial e apelação desprovidas.

(TRF3, 3ª Turma, unânime. AMS 00187573120154036100, AMS 365045. Rel. Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS. e-DJF3 Judicial 1 12/05/2017; Julgado: 03/05/2017)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu, através do julgamento do RE nº 240.785/MG, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.

2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

3. Reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, respeitando-se a prescrição quinquenal, à impetrante é assegurada a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação.

4. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto que o presente mandamus foi ajuizado em 7.1.2014.

5. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

6. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.

7. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

8. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior;

9. Apelação provida.

(TRF3, 3ª Turma, unânime. AMS 00148548520154036100, AMS 361193. Rel. Juíza Convocada ELIANA MARCELO. e-DJF3 Judicial 1 de 03/02/2017; Julgado: 26/01/2017)

No que tange à suspensão do feito até o julgamento definitivo do RE nº 574.706:

A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. JULGAMENTO PELO STF, EM REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL. RE 574.706/PR. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.040, II, DO CPC/2015. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO, EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015. VÍCIOS INEXISTENTES. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS, TIDOS POR VIOLADOS. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE, NA VIA ESPECIAL, PELO STJ. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. I. Embargos de Declaração opostos a acórdão prolatado pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, publicado em 17/04/2018. II. O voto condutor do acórdão embargado apreciou fundamentadamente, de modo coerente e completo, todas as questões necessárias à solução da controvérsia, para, em juízo de retratação, previsto no art. 1.040, II, do CPC/2015, dar parcial provimento ao Recurso Especial da contribuinte, tão somente para, nos termos do pedido inicial, afastar a incidência do ICMS da base de cálculo da COFINS, em consonância com o decidido pelo STF, no RE 574.706/PR, determinando que o Tribunal de origem prossiga no julgamento das questões decorrentes da reforma do acórdão da Apelação. III. Inexistindo, no acórdão embargado, omissão, contradição, obscuridade ou erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC vigente, não merecem ser acolhidos os Embargos de Declaração, que, em verdade, revelam o inconformismo da parte embargante com as conclusões do decisum. IV. A jurisprudência do STF e do STJ firmou entendimento no sentido de ser desnecessário aguardar - como pretende a embargante - o trânsito em julgado, para a aplicação do paradigma firmado em sede de recurso repetitivo ou de repercussão geral. Precedentes (STF, AgRg no ARE 673.256/RS, Rel. Ministra ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA, DJe de 22/10/2013; STJ, AgInt no AREsp 838.061/GO, Rel. Ministra DIVA MALERBI

(Desembargadora Federal convocada do TRF/3ª Região), SEGUNDA TURMA, DJe de 08/06/2016; AgRg nos EDcl no AREsp 706.557/RN, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/10/2015; AgInt no REsp 1.336.581/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 23/09/2016). V. Na forma da jurisprudência do STJ, "a pendência de publicação do acórdão proferido no julgamento da Repercussão Geral pelo STF (RE 574.706/PR) não constitui hipótese de sobrestamento" (STJ, AgInt no REsp 1.609.669/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/04/2018). Na mesma direção: STJ, EDcl no AgInt no AgRg no AgRg no AREsp 430.921/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 05/03/2018. VI. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica quanto à impossibilidade de manifestação desta Corte, em sede de Recurso Especial, ainda que para fins de prequestionamento, a respeito de alegada violação a dispositivos da Constituição Federal. Precedentes. VII. Embargos de Declaração rejeitados. ..EMEN: Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Francisco Falcão (Presidente), Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora. (EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1144807 2009.01.84154-0, ASSUSETE MAGALHÃES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:08/06/2018 ..DTPB:.) - g.n.

Ademais, no julgamento do REsp nº 1.638.772/SC, sob a sistemática dos recursos repetitivos (Tema nº 994), o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da decisão do Supremo Tribunal Federal, entendeu que o valor de ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, vez que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos. *In verbis*:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE. JULGAMENTO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/15.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015.

II - Os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11. Precedentes.

III - Recurso especial da contribuinte provido. Acórdão submetido ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/15." (REsp 1638772/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 26/04/2019)

Segundo esta orientação, entendo que o I.C.M.S. deve ser excluído da base de cálculo de contribuições sociais que tenham a "receita bruta" como base de cálculo, como o PIS, a COFINS e a contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, reconhecendo como ilegítimas as exigências fiscais que tragam tal inclusão.

Ante o exposto, dou provimento ao Agravo de Instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DA CPRB. RECURSO PROVIDO.

- O tributo I.C.M.S. é imposto que, pela própria sistemática de incidência que o rege, não compõe o preço dos serviços ou produtos sobre os quais incide, mas apura-se destacadamente em cada operação e, periodicamente, o quantum do tributo devido em todas as operações é recolhido aos cofres do ente tributante respectivo, configurando-se então, em relação à empresa, um simples ingresso financeiro que de fato não integra seu patrimônio, por isso não podendo enquadrar-se nos conceitos constitucionais de "faturamento" ou "receita bruta", base de cálculo de contribuições previdenciárias, PIS e COFINS, tal como reconhecido pelo C. STF.

- Nesse sentido, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785/MG, Rel. Min. Marco Aurélio, aos 08.10.2014, reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ao entendimento de que o valor desse tributo, pela própria sistemática da não cumulatividade que o rege, não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta da empresa, pois não ingressa no seu patrimônio, apenas transitando contabilmente na empresa arrecadadora, mas sendo, afinal, destinado aos cofres do ente estatal tributante. Trata-se de julgamento em processo individual, gerando efeitos entre as partes, mas o C. STF também admitiu o tema como repercussão geral (Tema 69 - O ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS), estando ainda pendente de julgamento final, quando surtirá efeitos erga omnes.

- Essa orientação da Suprema Corte, por se tratar de matéria constitucional, foi adotada pela C. Primeira Turma do E. Superior Tribunal de Justiça, no AgRg no AREsp 593.627/RN, julgado aos 10.03.2015, superando os entendimentos daquela Corte Superior anteriormente expostos nas suas súmulas 68 e 94.

- A existência de repercussão geral no RE574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

- Ademais, no julgamento do REsp nº 1.638.772/SC, sob a sistemática dos recursos repetitivos (Tema nº 994), o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da decisão do Supremo Tribunal Federal, entendeu que o valor de ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, vez que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos.

- O I.C.M.S. deve ser excluído da base de cálculo de contribuições sociais que tenham a "receita bruta" como base de cálculo, como o PIS, a COFINS e a contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, reconhecendo como ilegítimas as exigências fiscais que tragam tal inclusão.

- Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003596-70.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
APELADO: EDUARDO MANOEL ARRUDA RIBEIRO
Advogados do(a) APELADO: ARON BISKER - SP17766, ITAMAR RODRIGUES - SP244323
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003596-70.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
APELADO: EDUARDO MANOEL ARRUDA RIBEIRO
Advogados do(a) APELADO: ARON BISKER - SP17766, ITAMAR RODRIGUES - SP244323
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação, emação de rito comum, ajuizada por Eduardo Manoel Arruda Ribeiro em face da Caixa Econômica Federal, visando à declaração de inexistência da dívida de R\$ 30.898,14 e a condenação econômica ao pagamento de indenização por danos morais, da ordem de R\$ 19.100,00, em razão de indevida inscrição em cadastro de inadimplentes.

A r. sentença, proferida sob a égide do CPC/2015, doc. 3281126, pg. 9/13, julgou parcialmente procedente o pedido, asseverando ser incontroverso que o autor não requereu o encerramento da conta corrente que mantinha junto à CEF (para descontos de prestação habitacional), porém apresentou a Caixa a existência de outro débito, oriundo de serviço de internet (UOL), considerando insuficiente a prova trazida pela parte ré (mensagem eletrônica do UOL apontando a existência de contratação do serviço em débito automático), não sendo exigível do requerente a demonstração de que não contratou o serviço, competindo à parte ré demonstrar a realidade dos fatos. Considerou, também, carecedora de boa-fé a atitude da CEF de majorar os limites da conta, que estava sem movimentação. Arbitrou danos morais, em prol da parte autora, da ordem de R\$ 5.000,00, corrigidos desde a sentença pelo INPC com juros de 1% a.m., além de declarar inexigível a dívida de R\$ 30.898,14. Sujeitou a CEF ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre o valor da condenação.

Apelou a CEF, doc. 3281126, pg. 16/30, alegando, em síntese, que, mesmo antes do encerramento do contrato habitacional (2009), a conta bancária já possuía débito automático de serviço de internet (janeiro/2006), o que afasta a alegação autoral de desconhecimento, brotando a inadimplência de culpa exclusiva do apelado, porque não realizou o correto procedimento para encerramento da conta e, como continuou ativa, por rotina do sistema, houve alteração do limite de crédito de R\$ 5.000,00, para R\$ 10.000,00 e, posteriormente, para R\$ 25.000,00. Pontua ter provado a contratação do serviço UOL, pugnando pelo afastamento de sua responsabilidade, inexistindo danos indenizáveis, considerando excessivo o montante arbitrado, além de os juros e a correção afrontarem o Manual de Cálculos, requerendo o afastamento dos honorários advocatícios.

Apresentadas as contrarrazões, doc. 3281126, pg. 126 e seguintes, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003596-70.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
APELADO: EDUARDO MANOEL ARRUDA RIBEIRO
Advogados do(a) APELADO: ARON BISKER - SP17766, ITAMAR RODRIGUES - SP244323
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A r. sentença comporta parcial reforma.

Consoante resulta dos autos, afigura-se incontroverso que o polo autor não provou o formal requerimento cancelador da conta corrente, descumprindo, assim, a Resolução BACEN nº 2.747, de 28 de junho de 2000, que trata da necessidade de formalização do encerramento.

Logo, para deixar claro à parte autora, o contrato de conta corrente é dissociado do contrato habitacional, portanto o término do último não enseja o fechamento da primeira.

Efetivamente, neste plano, como resulta evidente, descuida a parte apelada de rebater e demonstrar sua tese, em face da ausência da mínima das razoáveis das condutas de qualquer ente, zeloso por sua relação para com qualquer instituição bancária: dedicar atenção elementar aos seus deveres de suportar tributação e aos encargos decorrentes da manutenção da conta corrente.

Ora, patente não agiu a instituição financeira ré com discricionariedade ou arbítrio, tendo negativedo o correntista ante a evolução do débito decorrente da falha de dito polo, no não encerramento formal/cabal/elementar do contrato celebrado.

Logo, em uma análise investigativa entre o ponto de partida para a negativedo questionada, a inexistência da dívida em seus efeitos, e a autoria do evento que lhe deu causa ou suporte, já peca a estrutura responsabilizatória civilística vigente, em sua consumação, por resultar límpido dos autos foi o próprio cliente bancário, o ora autor, quem desencadeou a postura onerosa que lhe acarretou saldo negativo em conta, bem como na comunicação, também cogente para a rede bancária, para os órgãos de crédito pertinentes, a respeito da restrição relativa ao envolvido movimentador da conta sob apreço.

Ou seja, defluiu notório, como já sedimentado, não partiu da CEF a postura geradora da restrição ou negativedo analisada, pura, simples e imotivadamente, mas da causa imediata e anterior decorrente de um agir, certamente descuidado ou até negligente, do próprio ora postulante, de maneira tal que, apesar de potencialmente divisível o maléfico efeito patrimonial, ao plano de atividades negociais/mercantis do recorrente, nenhuma relação de imputabilidade ou responsabilização a se lograr extrair, quanto à ora ré.

Por sua face e essencialmente, descuida o particular consiste o contrato de conta corrente em si em negócio jurídico formal não apenas em sua instauração, como também em sua finalização, daí a inconsistência de seus argumentos, elementar, mais uma vez: "data venia".

Sob enfocada matéria, esta C. Corte:

"DIREITO DO CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE CIVIL. ENCERRAMENTO DE CONTA CORRENTE. NÃO COMPROVADO. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLÊNCIA. APONTAMENTO REGULAR. EXISTÊNCIA DO DÉBITO. DANO MORAL. INOCORRÊNCIA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A contratação de cartão de crédito junto à Caixa é incontroversa mas a parte apelante não conseguiu provar a ilegalidade do débito apontado na fatura de 08/2014, no valor de R\$ 7.199,72, inscrito em cadastro de inadimplência pela instituição financeira após a ausência de quitação.

2. A inversão do ônus da prova nas relações regidas pelo Código de Defesa do Consumidor não podem impedir que instituições financeiras demonstrem o que argumentam inexistir em confronto ao alegado por seus clientes. Tal como assinalado pelo juízo originário, não é possível concluir que o autor realmente tenha efetuado o cancelamento de sua conta perante a ré CEF, isto porque documento nada comprova a esse respeito.

3. No tocante à possível fraude no uso do cartão de crédito titularizado pelo autor, não há verossimilhança e plausibilidade na alegação, já que em nenhum momento apresentou contestação formal dos débitos face à instituição financeira.

4. Não comprovado o ato ilícito, resta prejudicado o pedido indenizatório e de exclusão do apontamento. 5. Recurso de Apelação não provido. ”

(ApCiv 0025349-28.2014.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/08/2018.)

“PROCESSO CIVIL. ENCERRAMENTO DE CONTA-CORRENTE. COBRANÇA DE TARIFAS. DANOS MORAIS E MATERIAS. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

I - O ônus da prova compete ao autor (art. 333, I, do CPC). Devidamente intimada a especificar as provas, a demandante não demonstrou, por qualquer prova admitida em direito, o referido encerramento da conta.

II - Não comprovada a ocorrência de danos morais.

III - Recurso improvido. ”

(ApCiv 0008409-73.2014.4.03.6104, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/06/2016)

Neste contexto, restou aos autos provado que o serviço de internet (UOL) vinha sendo descontado da conta bancária autoral desde janeiro/2006, doc. 3281125, pg. 44, portanto, até a quitação do financiamento habitacional, em 2009, houve concomitância de operações, na retratada conta corrente.

Por seu vértice, dentro de sua esfera desconstitutiva, a CEF provou aos autos que o autor contratou o serviço junto ao UOL, doc. 3281125, pg. 64, o que se deu mediante central de relacionamento, via telefone.

É dizer, a Caixa provou, satisfatoriamente, que o polo autor contratou o serviço, conforme o UOL lhe informou, de modo que eventual inveracidade da informação deve ser ligada entre o particular e o UOL, vênias todas, porque a CEF apenas averbou o débito, que foi entabulado entre os particulares, nada mais.

Cumprir mais uma vez realçar desde 2006 referido débito vinha ocorrendo na conta autoral, soando muito estranho que, durante todos os anos em que ainda pagava o financiamento habitacional, jamais o particular tenha (sequer ...) notado aquele débito; aliás, se não realizou a checagem, demonstra verdadeiro desmazelo para com sua vida financeira, vênias todas, portanto, segundo as provas dos autos, não recai sobre a Caixa nenhuma responsabilidade sobre os débitos de internet UOL.

Por outro lado, a parte apelante consignou houve aumento automático dos limites de crédito, em razão de “rotina de sistema”, agir este que evidentemente destoava da boa-fé contratual.

Com efeito, sem solicitação do cliente, demonstra-se abusivo o agir banqueiro, porque encadeia o (maior ainda) endividamento do cliente, atentando, até mesmo, contra os interesses do próprio concedente do crédito.

Isto é e ilustrativamente, se firmado um limite originário de R\$ 5.000,00, subentende-se que as condições financeiras do cliente estavam congêneres a esta assunção de dívida, acaso utilizasse o crédito fornecido, ao passo que a majoração automática não respeita a capacidade de endividamento do particular, inserindo-o em cadeia viciosa de inadimplemento, que não foi provocada diretamente por si, mas por indevida concessão de crédito, sem qualquer aferição da plausibilidade do retorno.

Em suma, o cliente/autor é responsável por débito emanado do primitivo valor de R\$ 5.000,00, com os consectários inerentes, pois a conta deveria ter sido encerrada formalmente, por pedido do interessado e entrado em situação de inadimplência a partir daquele limite, devendo a CEF recalcular os valores, expungindo o excesso, aqui reconhecido, gritante e inconcebível.

Por estes motivos, não se há de falar em qualquer indenização por danos morais ao autor, à medida que restou demonstrada a sua inadimplência, porque não encerrou a conta bancária, tanto quanto provou a Caixa a contratação do serviço de internet, assim arca o polo particular com as responsabilidades correlatas, decorrentes de sua própria omissão – o Direito (nemo Judicarius) socorre a quem dorme, vênias todas.

Assinala-se, ainda, que o fato de a CEF ter indevidamente majorado os limites de crédito, por si só, não enseja a fixação de danos morais, visto que, diante da conduta do particular de deixar de encerrar a sua conta, mantendo débito automático ativo, de todo o modo a conta ficaria negativa, brotando, daí, os empecilhos da mora, significando dizer justa a negativação, “data venia”.

Fixados honorários advocatícios, em prol da parte autora, no importe de 10% sobre o montante a ser excluído da dívida originariamente imputada (R\$ 30.898,14).

Em prol da parte economizadora, fixados honorários advocatícios da ordem de 10% sobre o valor remanescente, acrescido daquele percentual também sobre os danos morais pugnados na petição inicial (R\$ 19.100,00), ambas as rubricas atualizadas e com juros segundo o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 267/2013.

Ausentes honorários recursais, diante do parcial êxito recursal, EDcl no AgInt no REsp 1573573/RJ, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 04/04/2017, DJe 08/05/2017.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem demais ditames legais invocados em polo vencido, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, **pelo parcial provimento à apelação**, parcialmente reformada a r. sentença, unicamente para reconhecer o excesso de cobrança da dívida a que se buscava anular e para fins sucumbenciais, na forma aqui estatuída.

É como voto.

EMENTA

ACÇÃO ORDINÁRIA – AUSENTE O FORMAL ENCERRAMENTO DE CONTA CORRENTE PERANTE A CEF – CAUSALIDADE PELO PRÓPRIO AUTOR – EXISTÊNCIA DE DÉBITO AUTOMÁTICO DECORRENTE DE CONTRATAÇÃO DE SERVIÇO DE INTERNET, CONFORME PROVADO PELA PARTE ECONOMIÁRIA – DANOS MORAIS NÃO CONFIGURADOS – AUMENTO AUTOMÁTICO DO LIMITE DE CRÉDITO – POSTURA ABUSIVA DA CAIXA – LIMITAÇÃO DA DÍVIDA AO ORIGINÁRIO LIMITE DE CRÉDITO ENTÃO CONCEDIDO, COM OS CONSECUTÓRIOS INERENTES À MORA – PARCIAL PROCEDÊNCIA AO PEDIDO – PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO ECONOMIÁRIA

1. Consoante resulta dos autos, afigura-se incontroverso que o polo autor não provou o formal requerimento cancelador da conta corrente, descumprindo, assim, a Resolução BACEN nº 2.747, de 28 de junho de 2000, que trata da necessidade de formalização do encerramento.
2. Para deixar claro à parte autora, o contrato de conta corrente é dissociado do contrato habitacional, portanto o término do último não enseja o fechamento da primeira.
3. Efetivamente, neste plano, como resulta evidente, descuida a parte apelada de rebater e demonstrar sua tese, em face da ausência da mínima das razoáveis das condutas de qualquer ente, zeloso por sua relação para com qualquer instituição bancária: dedicar atenção elementar aos seus deveres de suportar tributação e aos encargos decorrentes da manutenção da conta corrente.
4. Patente não agna a instituição financeira ré com discricionariedade ou arbítrio, tendo negativamente o correntista ante a evolução do débito decorrente da falha de dito polo, no não encerramento formal/cabal/elementar do contrato celebrado.
5. Em uma análise investigativa entre o ponto de partida para a negativação questionada, a inexistência da dívida em seus efeitos, e a autoria do evento que lhe deu causa ou suporte, já peca a estrutura responsabilizatória civilística vigente, em sua consumação, por resultar límpido dos autos foi o próprio cliente bancário, o ora autor, quem desencadeou a postura onerosa que lhe acarretou saldo negativo em conta, bem como na comunicação, também cogente para a rede bancária, para os órgãos de crédito pertinentes, a respeito da restrição relativa ao envolvido movimentador da conta sob apreço.
6. Deflui notório, como já sedimentado, não partiu da CEF a postura geradora da restrição ou negativação analisada, pura, simples e motivadamente, mas da causa imediata e anterior decorrente de um agir, certamente descuidado ou até negligente, do próprio ora postulante, de maneira tal que, apesar de potencialmente divisível o maléfico efeito patrimonial, ao plano de atividades negociais/mercantis do recorrente, nenhuma relação de imputabilidade ou responsabilização a se lograr extrair, quanto à ora ré.
7. Por sua face e essencialmente, descuida o particular consiste o contrato de conta corrente em si em negócio jurídico formal não apenas em sua instauração, como também em sua finalização, daí a inconsistência de seus argumentos, elementar, mais uma vez “data venia”.
8. Neste contexto, restou aos autos provado que o serviço de internet (UOL) vinha sendo descontado da conta bancária autoral desde janeiro/2006, doc. 3281125, pg. 44, portanto, até a quitação do financiamento habitacional, em 2009, houve concomitância de operações, na retratada conta corrente.
9. Dentro de sua esfera desconstitutiva, a CEF provou aos autos que o autor contratou o serviço junto ao UOL, doc. 3281125, pg. 64, o que se deu mediante central de relacionamento, via telefone.
10. A Caixa provou, satisfatoriamente, que o polo autor contratou o serviço, conforme o UOL lhe informou, de modo que eventual inveracidade da informação deve ser ligada entre o particular e o UOL, vênias todas, porque a CEF apenas averbou o débito, que foi entabulado entre os particulares, nada mais.
11. Cumpre mais uma vez realçar desde 2006 referido débito vinha ocorrendo na conta autoral, soando muito estranho que, durante todos os anos em que ainda pagava o financiamento habitacional, jamais o particular tenha (sequer ...) notado aquele débito; aliás, se não realizou a checagem, demonstra verdadeiro desmazelo para com sua vida financeira, vênias todas, portanto, segundo as provas dos autos, não recai sobre a Caixa nenhuma responsabilidade sobre os débitos de internet UOL.
12. A parte apelante consignou houve aumento automático dos limites de crédito, em razão de “rotina de sistema”, agir este que evidentemente destoa da boa-fé contratual.
13. Sem solicitação do cliente, demonstra-se abusivo o agir bancário, porque encadeia o (maior ainda) endividamento do cliente, atentando, até mesmo, contra os interesses do próprio concedente do crédito.
14. Isto é e ilustrativamente, se firmado um limite originário de R\$ 5.000,00, subentende-se que as condições financeiras do cliente estavam congnênes a esta assunção de dívida, acaso utilizasse o crédito fornecido, ao passo que a majoração automática não respeita a capacidade de endividamento do particular, inserindo-o em cadeia viciosa de inadimplemento, que não foi provocada diretamente por si, mas por indevida concessão de crédito, sem qualquer aferição da plausibilidade do retorno.
15. O cliente/autor é responsável por débito emanado do primitivo valor de R\$ 5.000,00, com os consecutórios inerentes, pois a conta deveria ter sido encerrada formalmente, por pedido do interessado e entrado em situação de inadimplência a partir daquele limite, devendo a CEF recalcular os valores, expungindo o excesso, aqui reconhecido, gritante e inconcebível.
16. Por estes motivos, não se há de falar em qualquer indenização por danos morais ao autor, à medida que restou demonstrada a sua inadimplência, porque não encerrou a conta bancária, tanto quanto provou a Caixa a contratação do serviço de internet, assimarca o polo particular com as responsabilidades correlatas, decorrentes de sua própria omissão – o Direito (nemo Judiciário) socorre a quem dorme, vênias todas.
17. Assinale-se, ainda, que o fato de a CEF ter indevidamente majorado os limites de crédito, por si só, não enseja a fixação de danos morais, visto que, diante da conduta do particular de deixar de encerrar a sua conta, mantendo débito automático ativo, de todo o modo a conta ficaria negativa, brotando, daí, os empecilhos da mora, significando dizer justa a negativação, “data venia”.
18. Fixados honorários advocatícios, em prol da parte autora, no importe de 10% sobre o montante a ser excluído da dívida originariamente imputada (R\$ 30.898,14).
19. Em prol da parte economiária, fixados honorários advocatícios da ordem de 10% sobre o valor remanescente, acrescido daquele percentual também sobre os danos morais pugrados na petição inicial (R\$ 19.100,00), ambas as rubricas atualizadas e com juros segundo o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 267/2013.
20. Ausentes honorários recursais, diante do parcial êxito recursal, EDcl no AgInt no REsp 1573573/RJ, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 04/04/2017, DJe 08/05/2017.
21. Parcial provimento à apelação, parcialmente reformada a r. sentença, unicamente para reconhecer o excesso de cobrança da dívida a que se buscava anular e para fins sucumbenciais, na forma aqui estatuída.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001492-70.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: SIEZZO COMPOSTOS DE BORRACHA LTDA - ME, LUCE HELENA MOSCA DELLA MAJORE, VALDEMIR DELLA MAJORE

Advogados do(a) APELANTE: CAMILA APARECIDA VIVEIROS - SP237980-A, ANDRE LUIS VIVEIROS - SP193238-A

Advogados do(a) APELANTE: CAMILA APARECIDA VIVEIROS - SP237980-A, ANDRE LUIS VIVEIROS - SP193238-A

Advogados do(a) APELANTE: CAMILA APARECIDA VIVEIROS - SP237980-A, ANDRE LUIS VIVEIROS - SP193238-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001492-70.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: SIEZZO COMPOSTOS DE BORRACHA LTDA - ME, LUCE HELENA MOSCA DELLA MAJORE, VALDEMIR DELLA MAJORE

Advogados do(a) APELANTE: CAMILA APARECIDA VIVEIROS - SP237980-A, ANDRE LUIS VIVEIROS - SP193238-A

Advogados do(a) APELANTE: CAMILA APARECIDA VIVEIROS - SP237980-A, ANDRE LUIS VIVEIROS - SP193238-A

Advogados do(a) APELANTE: CAMILA APARECIDA VIVEIROS - SP237980-A, ANDRE LUIS VIVEIROS - SP193238-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Descrição fática: Trata-se de Embargos à Execução opostos por SIEZZO COMPOSTOS DE BORRACHA LTDA e outros, em virtude de Execução de Título Extrajudicial ajuizado pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL objetivando a cobrança do valor oriundo de contrato de empréstimo.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos à execução, condenando os embargantes ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Apelante: o autor pretende a reforma da r. sentença arguindo, em apertada síntese, falta de apreciação das provas; aplicação do Código de Defesa de Consumidor; inexigibilidade do título exequendo; ilegalidade da capitalização de juros; ilegalidade da cobrança de comissão de permanência.

É o relatório.

VOTO

Preliminarmente, a valoração que se dará às provas a serem produzidas, depende do livre convencimento motivado, não estando este Juízo adstrito ao laudo pericial a ser produzido ou produzido pelas partes (art. 479, do CPC/15). O MM. Juízo de primeiro grau assim manifestou: "de início, afastado a preliminar de inépcia da inicial suscitada em defesa, uma vez que as alegações deduzidas se confundem como o próprio mérito dos embargos. Além disso, os valores e encargos objeto de controvérsia encontram-se bem delimitados na peça de ingresso."

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte:

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PROVA PERICIAL - INDEFERIMENTO.

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).
2. Decisão monocrática consistente no provimento parcial ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em embargos à execução fiscal, indeferiu o pedido de produção de prova pericial.
3. O art. 125, II, do CPC atribui ao Juiz a responsabilidade de "velar pela rápida solução do litígio" e o art. 130, em consonância com isso, atribui-lhe a competência para "determinar as provas necessárias para a instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."
4. No presente caso, o Juízo a quo, no uso de seu poder-dever de condução do processo e considerando a prestação de certeza e liquidez da CDA, entendeu por bem indeferir o pedido de produção de prova pericial, ao fundamento de que a questão envolvendo o lançamento tributário depende apenas de aplicação das normas tributárias, não tendo a agravante demonstrado a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0027453-57.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 14/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/05/2015)

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE.

1. O magistrado considerou que instada a se manifestar sobre a realização de novas provas, a embargante solicitou a produção de prova testemunhal e pericial, alegando que deve ser analisada a complexidade dos cálculos e dos valores, como a matéria administrativa que rege a matéria relacionada, mas, contudo, deixou de apontar, objetivamente, quais seriam os supostos vícios que implicariam em excesso de execução, ônus que lhe incumbia.
2. Não restou demonstrada a necessidade da produção da perícia contábil; além disso, a agravante sequer colacionou a estes autos a cópia de referido acórdão, bem como os cálculos de atualização efetuados, razão pela qual deve ser mantida a r. decisão agravada.
3. O Código de Processo Civil consagra o Juiz como condutor do processo, cabendo a ele analisar a necessidade da dilação probatória requerida, conforme os arts. 125, 130 e 131. Desta forma, o magistrado, considerando a matéria deduzida, pode indeferir a realização da prova, não caracterizando cerceamento de defesa nem ofensa aos princípios constitucionais do contraditório, ampla defesa e devido processo legal.
4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
5. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0013498-56.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 12/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/02/2015)

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL.

1. O artigo 125 do Código de Processo Civil estabelece que ao juiz compete a suprema condução do processo. Dessa forma, em análise às questões trazidas aos autos e considerando o quadro probatório existente, poderá o magistrado, a fim de formar a sua convicção, entender pela necessidade ou não da realização de prova pericial contábil (arts. 130 e 131, CPC).
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0004703-61.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 22/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/05/2014)

Assim, afastado a preliminar suscitada de ausência de apreciação de provas.

No presente caso, a ação de execução está lastreada em cédula de crédito bancário a qual se reveste da natureza de título executivo extrajudicial, conforme disposição expressa no artigo 28 da Lei nº 10.931/2004, que dispõe:

"Art. 28. A cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial e representa dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente, elaborados conforme previsto no § 2º."

Ademais, a exequente instruiu a inicial com documentos aptos que a dívida é certa, líquida e exigível, conforme dicação do artigo 28 e §1º da Lei nº 10.931/04.

Por outro lado, insta assinalar que o Eg. STJ já reconheceu, não apenas a eficácia executiva da cédula de crédito bancário, como também assentou que a esse título de crédito não se aplica o entendimento cristalizado no enunciado da súmula 233 tendo em vista a norma prevista na Lei 10.931/2004, ou seja, norma própria regulando a matéria. Tal entendimento restou cristalizado em julgamento de recurso repetitivo por aquela Corte Superior:

DIREITO BANCÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO VINCULADA A CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. EXEQUIBILIDADE. LEI N. 10.931/2004. POSSIBILIDADE DE QUESTIONAMENTO ACERCA DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS RELATIVOS AOS DEMONSTRATIVOS DA DÍVIDA. INCISOS I E II DO § 2º DO ART. 28 DA LEI REGENTE. 1. Para fins do art. 543-C do CPC: A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta-corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial. O título de crédito deve vir acompanhado de claro demonstrativo acerca dos valores utilizados pelo cliente, trazendo o diploma legal, de maneira taxativa, a relação de exigências que o credor deverá cumprir, de modo a conferir liquidez e exequibilidade à Cédula (art. 28, § 2º, incisos I e II, da Lei n. 10.931/2004). 3. No caso concreto, recurso especial não provido

(STJ, SEGUNDA SEÇÃO, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1291575, Rel. MIN. LUÍS FELIPE SALOMÃO, julgado em 14/08/2013, DJE DATA: 02/09/2013).

Assim, afiguram-se presentes os pressupostos de certeza, exigibilidade e liquidez, não havendo se falar em vício que macula o título executivo utilizado para a propositura da ação.

Essa turma já julgou neste sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO LASTREADA EM CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. PRESENTES OS PRESSUPOSTOS DE CERTEZA, EXIGIBILIDADE E LIQUIDEZ. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- A ação de execução está lastreada em cédula de crédito bancário a qual se reveste da natureza de título executivo extrajudicial, conforme disposição expressa no artigo 28 da Lei nº 10.931/2004.

- A exequente instruiu a inicial com a planilha de evolução do débito e extratos de conta corrente, de modo que, nos termos preconizados pelo artigo 28 e §1º da Lei nº 10.931/04, a dívida é certa, líquida e exigível.

- O Eg. STJ já reconheceu, não apenas a eficácia executiva da cédula de crédito bancário, como também assentou que a esse título de crédito não se aplica o entendimento cristalizado no enunciado da súmula 233 tendo em vista a norma prevista na Lei 10.931/2004, ou seja, norma própria regulando a matéria. O legislador, através da Lei 10.931/2004, validou práticas bancárias que antes não encontravam base no ordenamento jurídico brasileiro.

- Afiguram-se presentes os pressupostos de certeza, exigibilidade e liquidez, não havendo se falar em vício que macula o título executivo utilizado para a propositura da ação.

- Agravo de instrumento provido.

De início, ressalto que a incidência do CDC no presente caso é certa.

Todavia, não é por estar sujeito ao regramento do CDC que as cláusulas contratuais deixam de obrigar as partes. Na realidade, tal incidência implica a relativização do princípio *pacta sunt servanda*, de modo que cláusulas eventualmente abusivas - e só elas - serão afastadas.

Indo além e considerando a incidência do Código de Defesa do Consumidor, é possível que seja reconhecida a inversão do ônus da prova, tal como previsto no artigo 6º, inciso VIII, da legislação consumerista, como instrumento de facilitação da defesa dos direitos do consumidor hipossuficiente, condicionada à demonstração da vulnerabilidade do devedor e à indicação por este acerca dos pontos contratuais dos quais discorda ou entende nebulosos.

Especificamente no caso em apreço, contudo, entendo que, mesmo admitida a hipossuficiência da embargante, esse privilégio processual não se justifica, eis que constante nos autos toda a documentação necessária ao julgamento da lide, em especial o contrato que embasa a demanda monitoria e os demonstrativos de débito, não havendo motivo fundado para que se inverta o *onus probandi*.

Para corroborar tais posicionamentos, trago à colação os seguintes arestos proferidos por este E. Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSÁRIA. PRELIMINARES REJEITADAS. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS REMUNERATÓRIOS. TABELA PRICE. ANATOCISMO. NEGATIVAÇÃO DO NOME DA PARTE RÉ. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS ABUSIVAS. RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDOS. SENTENÇA MANTIDA. 1. (...) 11. Anote-se, por outro lado, que após a edição da súmula 297 do Superior Tribunal de Justiça e posicionamento do Supremo Tribunal Federal na ADIN 2591/DF, não há mais controvérsia acerca da aplicabilidade dos dispositivos do Código de Defesa do Consumidor às instituições bancárias. 12. A par disso, na hipótese, não há qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais pactuadas, visto que o contrato, embora de adesão, foi redigido de forma clara a possibilitar a identificação de prazos, valores negociados, taxa de juros, encargos a incidir no caso de inadimplência, e demais condições, conforme preconiza o §3º do artigo 54 do Código de Defesa do Consumidor. 13. Assim, embora inegável a relação de consumo existente entre os litigantes, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, não significa ignorar por completo as cláusulas contratuais pactuadas, a legislação aplicável à espécie e o entendimento jurisprudencial consolidado. 14. No tocante à inversão do ônus da prova, entendo que desnecessária, pois o artigo 6º, inciso VIII, do CDC, tem por finalidade a facilitação da defesa dos direitos do consumidor em Juízo e, no caso, os autos estão devidamente instruídos e não apresentam obstáculos à defesa dos direitos da parte ré. 15. (...) 25. Preliminares rejeitadas. Recurso de apelação da parte ré e CEF improvidos. Sentença mantida. (AC 00044865620114036100, JUIZA CONVOCADA RAQUEL PERRINI, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/04/2015. FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. PRELIMINARES. NULIDADE DO PROCESSO POR CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. JUROS. TABELA PRICE. CLÁUSULA MANDATO. INIBIÇÃO DA MORA. INSCRIÇÃO EM CADASTRO. IOF. AGRAVO DESPROVIDO. 1- É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, caput, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente. 2- A recorrente não suscita fatos concretos que seriam eventualmente objeto de prova. Em particular a discussão acerca de encargos abusivos é matéria de viés eminentemente jurídico, vale dizer, uma vez apreciada a validade ou não das cláusulas que pretende revisar, para se aferir o valor devido bastará mero cálculo aritmético, sem que se faça imprescindível o concurso de técnico especializado. 3- Os contratos bancários são submetidos à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, nos termos do artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90 e Súmula nº 297 do STJ que dispõe: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras." 4- A mera alegação genérica de que as cláusulas e parágrafos do referido instrumento são ilegais, abusivos, unilaterais,leoninos e, portanto, nulos de pleno direito, não autoriza o julgador a apreciar, de ofício, todas as cláusulas do instrumento firmado entre as partes, extirpando os valores que reputar abusivos, mesmo sendo aplicável ao caso a legislação consumerista. 5- A matéria alegada pela recorrente possui viés eminentemente jurídico, não havendo que se falar em inversão do *onus probandi*, na medida em que tais alegações independem de prova. 6- Verifica-se, no caso dos autos, que o "Contrato Particular de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e Outros Pactos" foi convencionado em data posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E por haver previsão contratual, não há vedação à capitalização dos juros. 7- Quanto ao sistema de amortização do saldo devedor o emprego da tabela price não é vedado por lei. A discussão se a tabela Price permite ou não a capitalização de juros vencidos não é pertinente, pois há autorização para tal forma de cobrança de juros. 8- Não há de ser considerada abusiva a cláusula mandato que autoriza a instituição financeira a bloquear a disponibilidade de saldo das contas dos fiadores, no valor suficiente à liquidação da obrigação vencida. Esta consiste numa garantia de que dispõe a CEF para a manutenção do sistema de financiamento do crédito que foi disponibilizado. 9- Somente o depósito integral das prestações tem o condão de ilidir os efeitos da mora, o que não ocorre in casu. 10- No caso em exame não há a demonstração concomitante dos requisitos necessários para a determinação de exclusão ou impedimento de inclusão do nome do requerido nos cadastros de inadimplentes, sendo de rigor o não acolhimento do recurso do embargante neste particular. 11- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. 12 - Agravo legal desprovido. (AC 00087568320124036102, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/12/2014. FONTE_REPUBLICACAO:.)

Nesta senda, acrescento que, não obstante tratar-se de contrato de adesão, inexistirá qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe alegar desconhecimento do conteúdo dos contratos à época em que foram celebrados.

Indo adiante, convém acrescentar que a mera alegação de juros ou taxas abusivos cobrados pela instituição financeira consubstancia argumentação vaga e genérica, e que é tranquilo o entendimento dos Tribunais Federais que alegações como estas não permitem a declaração da respectiva nulidade, nem mesmo nas hipóteses de relações acobertadas pela proteção consumerista, como no caso.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. EMBARGOS. CONSTRUCARD. I - Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor que não tem o alcance de autorizar a decretação de nulidade de cláusulas contratuais com base em meros questionamentos do devedor com alegações vagas e genéricas de abusividade. II - A aplicação da Tabela Price como sistema de amortização da dívida não é vedada pelo ordenamento jurídico e por si só não configura o anatocismo. III - Hipótese dos autos em que o contrato foi firmado após a publicação da Medida Provisória nº 1963-17, reeditada sob o n.º 2.170-36, permitindo-se a previsão de capitalização mensal de juros. Precedentes. IV - As cláusulas contratuais que estabelecem a incidência da correção monetária, dos juros remuneratórios e moratórios no caso de inadimplemento não podem ser consideradas ilegais ou abusivas, na medida em que tais institutos não se confundem e podem ser cumulados. V - Pretensão de declaração de nulidade de cláusula disposta sobre juros deduzida ao argumento de limitação à taxa de 12% ao ano rejeitada. Precedentes. VI - Comissão de permanência que não se encontra estabelecida no contrato e que não se insere nos cálculos da CEF. VII - Recurso desprovido. (AC 00095016320124036102, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/05/2015. FONTE_REPUBLICACAO:.)

CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CONSTANTE - SAC. INEXISTÊNCIA DE ANATOCISMO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. I. Inexistência de anatocismo na execução de contrato celebrado com adoção do Sistema de Amortização Constante - SAC. Precedentes. II. O Código de Defesa do Consumidor quanto aplicável a determinados contratos regidos pelo SFH, não incide se não há demonstração de cláusulas efetivamente abusivas mas só alegações genéricas de onerosidade excessiva. III. Recurso desprovido. (AC 00158926920144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/07/2015. FONTE_REPUBLICACAO:.)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. EMBARGOS. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO ROTATIVO EM CONTA-CORRENTE. CEF. AUSÊNCIA DE PERÍCIA JUDICIAL. OBSERVADOS OS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE QUALQUER ILEGALIDADE. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. VALOR INICIAL. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. 1. A hipótese é de pedido formulado pela Caixa Econômica Federal, em sede de Ação Monitória, visando o reconhecimento ao direito a crédito referente ao saldo devedor do contrato de abertura de crédito rotativo em conta-corrente. 2. A sentença apelada julgou antecipadamente a lide por entender desnecessária a produção de prova pericial, já que a demandada, em seus embargos, não comprovou qualquer de suas alegações no que pertine à conta apresentada pela CEF, formulando apenas impugnação genérica acerca do excesso nos cálculos. 3. O Recorrente não traz à discussão em Segundo Grau de Jurisdição do teor das cláusulas do contrato de abertura de crédito rotativo em conta-corrente firmado com a CEF, apenas requer a nulidade da sentença por ter esta considerado desnecessária a produção de prova pericial. 4. Prevalece em nosso sistema processual o princípio do livre convencimento motivado do juiz, impondo-se-lhe, de imediato, deferir apenas a produção dos elementos de prova que entende necessários ao julgamento da lide posta à sua apreciação. 5. Durante o curso da demanda, o Apelante limitou-se a alegar que os documentos que acompanham a inicial não são suficientes para comprovar o real montante da dívida; bem como serem as taxas de juros impostas e a comissão de permanência abusivas, sem demonstrar onde tais cálculos estariam equivocados. 6. Ausência de comprovação de que tenha havido qualquer tipo de ilegalidade na execução contratual. 7. Apelação não provida. (AC 20048000003383, Desembargador Federal Francisco Barros Dias, TRF5 - Segunda Turma, DJ - Data: 26/08/2009 - Página: 136 - Nº: 163.)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. PRELIMINAR: INÉPCIA DA INICIAL. AFASTADA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DAS CLÁUSULAS ABUSIVAS. JUROS E TR. PENA CONVENCIONAL. AGRAVO DESPROVIDO. 1- É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, caput, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos tribunais, ou nos tribunais Superiores já seria suficiente. 2- A preliminar de inépcia da inicial deve ser afastada, pois a prova escrita fornecida pela Caixa Econômica Federal comprova indubitavelmente a obrigação assumida pela devedora (conforme contrato assinado acompanhado dos demonstrativos de débito). Assim, a documentação apresentada pela autora, fornece elementos suficientes para o ajuizamento da ação monitoria. 3- Os contratos bancários são submetidos à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, nos termos do artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90 e Súmula nº 297 do STJ que dispõe: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras." 4- A mera alegação genérica de que as cláusulas e parágrafos do referido instrumento são ilegais, abusivos, unilaterais,leoninos e, portanto, nulos de pleno direito, não autoriza o julgador a apreciar, de ofício, todas as cláusulas do instrumento firmado entre as partes, extirpando os valores que reputar abusivos, mesmo sendo aplicável ao caso a legislação consumerista. 5- Verifica-se, no caso dos autos, que o "Contrato Particular de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e Outros Pactos" foi conveniado em data posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E por haver previsão contratual, não há vedação à capitalização dos juros. 6- Em relação à limitação dos juros, como previsto originariamente no artigo 192, parágrafo 3º, da Constituição Federal a limitação não foi considerada auto-aplicável pelo Excelso Pretório e, por meio da Emenda Constitucional nº 40/2003, foi revogada. 7- In casu, impertinente a insurgência do apelante quanto à previsão contratual de pena convencional, posto que a Caixa Econômica Federal não incluiu tal encargo nos demonstrativos de débito acolhidos pelo Juiz de primeiro grau. 8- Agravo legal desprovido. (AC 00170182820124036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2014 ..FONTE_REPUBLICAÇÃO:.)

Por fim, observo que o apelante, tanto em seus embargos monitoriais, como em suas razões de apelação, limitou-se a lançar alegações genéricas acerca da abusividade da cobrança do débito, sem, contudo, apontar de que forma eventual abusividade estaria caracterizada.

Não obstante já restar cristalizado entendimento acerca da aplicabilidade das normas do Código de Defesa do Consumidor às relações que envolvem instituições financeiras ("Súmula n. 297/STJ: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras."), não são aceitas alegações genéricas para firme amparar o pedido de revisão de cláusulas contratuais convenionadas, em sede de embargos monitoriais, sem o devido apontamento ou sem a devida comprovação da existência de cláusulas abusivas, ou da onerosidade excessiva do contrato, afinal, a incidência de tal diploma legal não tem o condão de causar, automaticamente, a declaração de nulidade in genere de estipulações ou cláusulas, incumbindo à parte, por evidente, demarcar e individualizar justificadamente a invalidade, não se prestando para tanto a simples e genérica afirmativa da existência de ilegalidades contratuais, como ocorreu na hipótese dos autos.

Para corroborar tal posicionamento, trago à colação os seguintes arestos sobre o tema:

AÇÃO MONITÓRIA. EMPRÉSTIMO BANCÁRIO (CONSTRUCARD). CERCEAMENTO DE DEFESA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. LIMITAÇÃO DA TAXA DE JUROS.

1. Não há que se falar em cerceamento de defesa, quando a parte que postula a produção da prova pericial não deposita o valor dos honorários periciais. 2. No tocante à aplicação das normas do Código de Defesa do Consumidor, o Superior Tribunal de Justiça tenha reconhecido sua incidência às relações contratuais bancárias, tal entendimento não socorre alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de revisão e modificação de cláusulas contratuais convenionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusulas abusivas, ou da onerosidade excessiva do contrato, bem como da violação do princípio da boa-fé e da vontade do contratante. A inversão do ônus, prevista no inciso VIII do artigo 6º da Lei nº 8.078/90, não é automática, devendo o mutuário demonstrar a verossimilhança das suas alegações e a sua hipossuficiência, esta analisada sob o critério do Magistrado (STJ, Quarta Turma, AgRg no Resp 967551/RS, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias, Juiz Federal Convocado do TRF 1ª Região, DJ de 15/09/2008; STJ, 3ª Turma, AgRg no Ag 1026331/DF, Rel. Min. Massami Uyeda, DJ de 28/08/2008; STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp 802206/SC, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ de 03.04.2006; STJ, 1ª Turma, REsp 615552/BA, Relator Ministro Luiz Fux, DJ de 28.02.2005). 3. A taxa nominal de juros de 9,7% ao ano (efetiva de 10,143% ao ano, conforme planilha) encontra-se expressa no contrato, assim como o sistema de amortização pelo SAC, não se podendo defender ausência de informação, sendo certo que o ajuste foi efetivado em 03/02/2006, após a edição da MP nº 1.963-17/2000, que passou a autorizar a capitalização. Observa-se, ainda, que a taxa de juros aplicada ao contrato é menor do que o limite requerido no apelo de 12% ao ano. E a Súmula nº 121 do STF não se aplica às instituições financeiras. 4. A ADIN 2.316, que questiona a Medida Provisória acima, encontra-se pendente de julgamento, devendo-se prestigiar a presunção de constitucionalidade dos atos normativos. 5. O sistema de amortização SAC afasta a discussão sobre anatocismo no contrato. E a previsão contratual sobre o sistema de amortização é ato jurídico perfeito, que deve ser respeitado por ambas as partes (pacta sunt servanda). 6. Apelo conhecido e desprovido.

(TRF2, AC 200951010080042, Desembargador Federal JOSE ANTONIO LISBOA NEIVA, SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data: 16/10/2012 - Página: 170.)

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO BANCÁRIO. ALEGAÇÕES VAGAS E GENÉRICAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSOS DESPROVIDOS. 1. Apelações interpostas em face de sentença que julgou procedente o pedido inicial e reconheceu o direito da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF) ao crédito de R\$ 20.888,37, convertendo-se o mandado inicial em mandado executivo, nos termos do art. 1.102 do CPC. 2. As razões esposadas pelo devedor na apelação foram genéricas e vagas, não tendo ele combatido especificamente qualquer cláusula contratual, limitando-se a afirmar que houve aplicação de juros abusivos. 3. Com efeito, ainda que aplicáveis à espécie as normas do CDC, a incidência de tal diploma legal não tem o condão de causar, automaticamente, a declaração de nulidade in genere de estipulações ou cláusulas, incumbindo à parte, por evidente, demarcar e individualizar justificadamente a invalidade, não se prestando para tanto a simples e genérica afirmativa da existência de ilegalidades contratuais, como ocorreu na hipótese dos autos. 5. Honorários advocatícios mantidos no valor de R\$ 500,00, por mostrar-se razoável e proporcional à complexidade da demanda, na forma do parágrafo 4º, do art. 20 do CPC. 6. Apelações desprovidas."

(TRF 5ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL 540920, Processo: 000258034220104058000, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Francisco Cavalcanti, Data da decisão: 19/07/2012, DJE DATA: 27/07/2012, pág. 117) (grifos nossos)

Ademais, o fato de o contrato em tela ser regido pelas normas do Código de Defesa do Consumidor, não pode ser entendido como uma espécie de salvo-conduto ao devedor para alterar e descumprir cláusulas contratuais previstas em consonância com as disposições legais vigentes.

No que tange à capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano, em contratos bancários, a Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00, reeditada atualmente sob o nº 2.170-36, passou a autorizá-la expressamente, desde que pactuada, dando ensejo à conclusão de que até a edição da referida Medida Provisória estava vedada a prática do anatocismo. Nesse sentido, trago à colação aresto proferido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"CONTRATOS BANCÁRIOS. AÇÃO DE REVISÃO. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITE. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. POSSIBILIDADE. MP 2.170-36. INAPLICABILIDADE NO CASO CONCRETO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. AUSÊNCIA DE POTESTIVIDADE. CPC, ART. 535. OFENSA NÃO CARACTERIZADA.

I - A Segunda Seção desta Corte firmou entendimento, ao julgar os Resps 407.097-RS e 420.111-RS, que o fato de as taxas de juros excederem o limite de 12% ao ano não implica em abusividade, podendo esta ser apurada apenas, à vista da prova, nas instâncias ordinárias.

II - Decidiu, ainda, ao julgar o Resp 374.356-RS, que a comissão de permanência, observada a súmula nº 30, cobrada pela taxa média de mercado não é potestativa.

III - O artigo 5º da Medida Provisória 2.170-36 permite a capitalização dos juros remuneratórios, com periodicidade inferior a um ano, nos contratos bancários celebrados após 31.03.2000, data em que o dispositivo foi introduzido na MP 1963-17. Contudo, no caso concreto, não ficou evidenciado que o contrato é posterior a tal data, razão por que mantém-se afastada a capitalização mensal após a vigência da última medida provisória citada.

IV - Recurso especial conhecido e parcialmente provido."

(Resp. 603643/RS - STJ - Segunda Seção - Rel. Min. Antonio de Pádua Ribeiro - j. 22.09.04 - DJ: 21.03.05 - p.212 - vu) (grifos nossos).

Na hipótese dos autos, o instrumento contratual celebrado entre as partes foi firmado data posterior à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual entendo possível a sua aplicação.

Neste sentido, colaciono o seguinte julgado deste E. Tribunal, in verbis:

"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. LEGALIDADE. CONTRATO CELEBRADO EM PERÍODO POSTERIOR À EDIÇÃO DA MP 1963-17, DE 31 DE MARÇO DE 2000. PREVISÃO CONTRATUAL. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - A Medida Provisória 1.963/17, de 31/03/2000 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/08/2001), em seu artigo 5º dispõe: "Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano.". 2 - A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que, nos contratos bancários firmados após 31 de março de 2000 (data da publicação da MP nº 1.963-17), é admitida a incidência da capitalização mensal dos juros, desde que expressamente pactuada 3- Verifica-se, no caso dos autos, que a contratação da "Cédula de Crédito Bancário GiroCAIXA Instantâneo" data de 26 de outubro de 2006, ou seja, período posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E por haver previsão contratual, não há vedação à capitalização dos juros. 4- Agravo legal desprovido."

(AC 00007694120084036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/02/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:..)

Ademais, quanto à questão da constitucionalidade da referida Medida Provisória nº 1.963-17 de 2000, reeditada sob nº 2170-36/2001, observa-se que o Superior Tribunal de Justiça não só a admite, como a aplica nos casos concretos. Tal aplicação pressupõe a constitucionalidade do dispositivo legal. Para corroborar tal entendimento, trago à baila o entendimento pacífico proferido pelo Superior Tribunal de Justiça:

"CONSUMIDOR. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. MEDIDA PROVISÓRIA. APLICABILIDADE. Nos contratos celebrados após a edição da medida provisória nº 1.963-17, de 2000, a capitalização mensal dos juros, se ajustada, é exigível. Quando aplica a lei, o Superior Tribunal de Justiça - como, de resto, todo juiz e tribunal - pressupõe a respectiva constitucionalidade; aplicando a aludida medida provisória, no caso, proclamou-lhe a constitucionalidade, decisão que só pode ser contrastada, em recurso extraordinário, perante o Supremo Tribunal Federal. Agravos regimentais não providos."

(STJ - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 794836, Processo: 200501814020 Órgão Julgador: 3ª Turma, rel. Ari Pargendler Data da decisão: 25/03/2008, DJE 13/06/2008)

"CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. CONTRATO S DE EMPRÉSTIMO, ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE E CRÉDITO DIRETO AO CONSUMIDOR. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. PACTUAÇÃO EXPRESSA. MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.170-36. PERMITIDA NOS CONTRATOS CELEBRADOS APÓS 31.03.2000. ENCARGO DEVIDO. MORA CARACTERIZADA. TEMAS PACIFICADOS. I. A 2ª Seção, ao apreciar o REsp n. 602.068/RS, entendeu que nos contratos s firmados após 31.03.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17, revigorada pela MP n. 2.170-36, em vigência graças ao art. 2º da Emenda Constitucional n. 32/2001, é admissível a capitalização dos juros em período inferior a um ano. II. Não constatada a cobrança de encargos indevidos durante o período de normalidade do pacto, incide em mora a agravada, que não honrou as parcelas previstas no contrato. III. Agravo provido, para conhecer e dar provimento ao recurso especial."

(STJ - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1047572, Processo: 200800794951, Órgão Julgador: Quarta Turma, Rel. Aldir Passarinho Junior, Data da decisão: 19/09/2008, DJE 28/10/2008)

Adiante, saliento que o artigo 192 da Constituição Federal, com a redação alterada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, estabelece que:

"Art. 192 - O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõe, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulado por leis complementares que disporão, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiro nas instituições que o integram."

A redação originária do referido artigo, antes da Emenda Constitucional nº 40/2003, limitava a taxa de juros em 12% ao ano para as operações realizadas por instituições financeiras, mas restou condicionada à regulação por meio de Lei Complementar, a qual jamais foi editada.

Aliás, verifico que, neste ponto, o tema não mais comporta discussão, eis que o Supremo Tribunal Federal pacificou a matéria por meio da Súmula Vinculante nº 7:

A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição de lei complementar.

Assim é que permanece em vigência a Lei 4.595/64, que, muito embora não tenha revogado o Decreto nº 22.626/33, excluiu as operações e serviços bancários do regramento previsto pela Lei da Usura, sujeitando-os às normas do Conselho Monetário Nacional - CMN e do Banco Central do Brasil.

Neste sentido a Súmula 596 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

Nacional As disposições do Decreto 22626/1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro

Ou seja, não há impedimento para que a taxa de juros seja cobrada em percentual superior a 12% ao ano, tratando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional.

Ainda nesta linha, trago à baila posicionamento deste E. Tribunal:

"AÇÃO REVISIONAL - CONTRATO BANCÁRIOS - CERCEAMENTO DE DEFESA - PERÍCIA CONTÁBIL - DESNECESSIDADE - MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO - AGRAVO INTERPOSTO NA FORMA RETIDA CONHECIDO E IMPROVIDO - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - TAXA DE JUROS SUPERIORES A 12% AO ANO - CAPITALIZAÇÃO MENSAL OS JUROS - TARIFAS BANCÁRIAS - POSSIBILIDADE - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. 1. (...). 9. Quanto à cobrança dos juros em percentual superior a 12%, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33). (Aplicabilidade da Súmula nº 596). 10. A parte autora, por ocasião das operações que originaram a presente ação, tinha ciência das taxas cobradas pela instituição financeira, as quais não se submetiam ao limite constitucional de 12% ao ano, de que tratava o § 3º do artigo 192 da Constituição Federal, atualmente revogado pela Emenda Constitucional nº 40 de 29.05.2003, mas sim às determinações do BACEN e do Conselho Monetário Nacional. 11. Nos termos da Súmula nº 648 do Supremo Tribunal Federal: "A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar." 9. O E. Pretório editou recentemente a Súmula Vinculante nº 07, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcrita, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios. 12. A alegada cobrança de juros extorsivos, somente restaria configurada se a instituição financeira estivesse praticando taxas de juros em limites superiores ao pactuado, hipótese não comprovada nos autos. 13. (...)." (TRF 3ª Região, AC- APELAÇÃO CÍVEL - 1257730, Órgão Julgador: 5ª Turma, Processo nº 200561060008257 - Rel. Des. Fed. Ranza Tartuce, Data da decisão: 13/07/2009 - DJF3 DATA: 18/08/2009 - p. 569) g.n.

Assim, não há que se falar em aplicação, por parte da autora, de taxas exorbitantes a título de juros anuais.

No tocante à cobrança de comissão de permanência, adianto que a jurisprudência há muito não vê nisso empecilho, desde que não cumulada com outros encargos. Neste sentido:

"PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA AJUIZADA PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA REJEITADA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. JUROS CAPITALIZADOS. MULTA MORATÓRIA. 1. No que tange à preliminar nulidade da sentença em face da ocorrência de cerceamento de defesa, argüida pela parte ré em suas razões de apelação, entendo que especificamente em relação aos contratos que têm, ou terminam tendo, por objeto o empréstimo ou mútuo, todas as condições ajustadas estão expressas nos instrumentos, possibilitando ao credor calcular o valor da dívida e seus encargos e ao devedor discutir a dívida subsequente. 2. A prova escrita fornecida pela Caixa Econômica Federal, comprova indubitavelmente a obrigação assumida pelo devedor (conforme contrato assinado às fls. 09/12, acompanhado do demonstrativo de débito de fls. 14/44). Por pressuposto, toda a documentação apresentada pela parte autora, fornece elementos suficientes para o ajuizamento da ação monitoria, afastando-se inclusive, a necessidade de prova pericial, posto que as matérias controvertidas são de direito, perfeitamente delimitadas na lei e no contrato. Preliminar de nulidade da sentença diante da não realização da prova pericial rejeitada. 3. A sentença proferida determinou que a comissão de permanência deveria ser aplicada segundo a taxa média dos juros remuneratórios no mercado apurada pelo Banco Central do Brasil para operação de crédito semelhante, na forma da Circular da Diretoria nº 2.957, de 28.12.1999, observado o limite convencionado. 4. O contrato acostado aos autos pactuou que a comissão de permanência seria calculada também pelo índice do certificado de depósito inter bancário (CDI). 5. Criados em meados da década de 1980, os CDIs são os títulos de emissão dos bancos que lastreiam as operações do mercado inter bancário. Sua negociação envolve transferir recursos de uma instituição financeira para outra, empréstimos entre bancos. Envolvem uma taxa remuneratória (juros) média que é calculada pela Central de Custódia e Liquidação de Títulos (CETIP). 6. Essa Central de Custódia e Liquidação de Títulos, que tem atualmente 6.649 participantes, incluindo todas as categorias de instituições do mercado financeiro, além de pessoas jurídicas não financeiras, como seguradoras e fundos de pensão, foi criada em agosto de 1984 pelas instituições financeiras em conjunto com o Banco Central do Brasil. É empresa com estatuto próprio a qual pertence às instituições financeiras - bancos, corretoras e distribuidoras - que detêm cotas patrimoniais; sua sede é no Rio de Janeiro na rua República do Chile nº 270. Figuram os estatutos como fundadores da empresa CETIP: a ANDIMA - Associação Nacional das Instituições do Mercado Financeiro, a Associação Nacional dos Bancos de Investimento - ANBID, a Federação Brasileira de Bancos - FEBRABAN, a Associação Nacional das Instituições de crédito, Financiamento e Investimento - ACREFI e a Associação Brasileira das Entidades de crédito Imobiliário e Poupança - ABECIP. A Caixa Econômica Federal figura como "associada". 7. A composição da comissão de permanência com a inclusão de taxa variável de CDI calculada por uma empresa privada constituída pelos próprios bancos (CETIP), e que não reflète a variação de taxas de mercado "aberto", não se ampara na Resolução nº 1.129 de 15 de maio de 1986 do BACEN e nem no permissivo jurisprudencial veiculado na Súmula nº 294 do Superior Tribunal de Justiça. A taxa de CDI não pode ser tida como "taxa de mercado", porquanto as operações correspondentes - não existem contratos de CDI, as transações são fechadas por meio eletrônico e registradas nos computadores dos bancos envolvidos - se realizam fora do âmbito do Banco Central. Sua negociação é restrita ao mercado inter bancário com função de transferir recursos de uma instituição financeira para outra, ou seja, não existem contratos de CDI, as transações são fechadas por meio eletrônico e registradas nos computadores dos bancos envolvidos e nos terminais da CETIP. As operações ocorrem intramuros dos bancos, envolvendo-os com a CETIP que calcula a remuneração. 8. No caso em apreço a r. sentença deve ser parcialmente reformada apenas para que para determinar o emprego da contratual comissão de permanência, posto ser admitida e devida durante o período de inadimplência do contrato, excluindo-se, portanto, a sua cumulação com quaisquer outros encargos, bem como a taxa variável de CDI, calculando-se a comissão de permanência exclusivamente na forma da Resolução nº 1.129 do BACEN. 9. No que tange à multa moratória e aos juros moratórios, tenho como certo que são eles inacumuláveis com a comissão de permanência, uma vez que esta já traz embutido em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios e os encargos oriundos da mora, pois representaria um verdadeiro bis in idem, observada a natureza jurídica dos institutos em questão.

(TRF - 3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL 1273332, Processo nº 200461000207397, Órgão Julgador: 1ª Turma, Rel. Johnsons Di Salvo, j. 30/09/2008, DJF3 CJ2 DATA:12/01/2009 PÁGINA: 100) (grifos nossos)

Por outro lado, a discussão sobre eventuais cumulações de comissão de permanência com outros encargos resta prejudicada, uma vez que não se observa nos autos a alegada cumulação.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, nos termos da jurisprudência e fundamentação supra.

São Paulo, 30 de setembro de 2019.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VALORAÇÃO DAS PROVAS. LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. EXEQUIBILIDADE. CDC. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. MP 2.170-36. CLÁUSULAS ABUSIVAS. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CUMULAÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

I - Preliminarmente, a valoração que se dará às provas a serem produzidas, depende do livre convencimento motivado, não estando este Juízo adstrito ao laudo pericial a ser produzido ou produzido pelas partes (art. 479, do CPC/15).

II - Não obstante tratar-se de contratos de adesão, inexistente qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe alegar desconhecimento do conteúdo dos contratos à época em que foram celebrados.

III - É permitida a capitalização mensal nos contratos firmados após a edição da MP 2.170-36, bem como a utilização da Tabela Price.

IV - A discussão sobre eventuais cumulações de comissão de permanência com outros encargos resta prejudicada, uma vez que não se observa nos autos a alegada cumulação.

V - No presente caso, a ação de execução está lastreada em cédula de crédito bancário a qual se reveste da natureza de título executivo extrajudicial, conforme disposição expressa no artigo 28 da Lei nº 10.931/2004.

VI - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006151-18.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: HEDY MASELLI CABRERA DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELADO: IRINEU CARLOS DE ALMEIDA - SP159206-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte apelada a manifestar-se sobre o recurso de embargos de declaração da União.

São Paulo, 27 de novembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5024817-27.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: LÍMAO CRAVO RESTAURANTE & BUFFET EIRELI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO RUEDA TOZZI - SP251596-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, LÍMAO CRAVO RESTAURANTE & BUFFET EIRELI
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO RUEDA TOZZI - SP251596-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5024817-27.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: LÍMAO CRAVO RESTAURANTE & BUFFET EIRELI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO RUEDA TOZZI - SP251596-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, LÍMAO CRAVO RESTAURANTE & BUFFET EIRELI
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO RUEDA TOZZI - SP251596-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, impetrado por **LÍMAO CRAVO RESTAURANTE & BUFFET EIRELI** em face de suposto ato coator praticado **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO**, objetivando a concessão de provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada que se abstenha de exigir a contribuição previdenciária (cota patronal) e as contribuições a terceiros (contribuição ao INCRA, Salário Educação - FNDE, e às contribuições ao Sistema "S" - SENAC, SESC e SEBRAE), incidentes sobre as seguintes verbas: (i) *auxílio doença e auxílio acidente (15 dias)*; (ii) *terço constitucional sobre férias gozadas e indenizadas*; (iii) *salário maternidade*; (iv) *férias gozadas*; (v) *horas extras e seus adicionais* e (vi) *adicional noturno*. Requer, ainda, o reconhecimento do direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente nos cinco anos anteriores à propositura da ação.

Sentença (decisum): **JULGOU PARCIALMENTE PROCEDENTE** o pedido e **CONCEDEU PARCIALMENTE A SEGURANÇA** para afastar a incidência da contribuição previdenciária (cota patronal) incidente sobre o (i) *auxílio doença e auxílio acidente (nos 15 dias iniciais de afastamento)* e o (ii) *terço constitucional sobre férias gozadas e indenizadas*; não constituindo os valores relativos à tais exações como óbices a expedição de certidão de regularidade fiscal, devendo a autoridade impetrada se abster de praticar atos tendentes à sua cobrança, bem como para reconhecer o direito da impetrante à compensação dos valores recolhidos a título de contribuição previdenciária, que incidiram sobre as mencionadas verbas, a **partir da competência de outubro de 2013**, em razão da extinção pela prescrição dos valores indevidamente recolhidos nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, observando-se o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional. A importância indevidamente recolhida será atualizada pela Taxa SELIC. Por conseguinte, extingui o processo, com resolução do mérito, na forma do inciso I do artigo 487 do Código de Processo Civil. É incabível a condenação em honorários advocatícios em mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/09. Sentença sujeita ao reexame necessário, nos termos do § 1º do artigo 14 da Lei nº 12.016/09.

Apeleção (impetrante): Pleiteia a não incidência de contribuição previdenciária sobre as rubricas: adicional de horas extras, adicional noturno, salário-maternidade e férias gozadas.

Apeleção (UNIÃO FEDERAL): Sustenta a legalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre primeiros quinze dias que antecedem à concessão do auxílio-doença/acidente e Terço Constitucional de Férias.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se no sentido do prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5024817-27.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: LÍMAO CRAVO RESTAURANTE & BUFFET EIRELI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO RUEDA TOZZI - SP251596-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, LÍMAO CRAVO RESTAURANTE & BUFFET EIRELI
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO RUEDA TOZZI - SP251596-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL, SAT/RATE A DESTINADA ÀS ENTIDADES TERCEIRAS

A jurisprudência pátria tem entendimento de que o regramento aplicado para analisar a incidência de contribuição previdenciária patronal deve ser utilizado para apreciar a incidência da contribuição destinada às entidades terceiras, reconhecida a igualdade da base de cálculo das exações.

Esse tem sido o entendimento adotado pelas Cortes Regionais, inclusive por este E. Tribunal, conforme arestos abaixo ementados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.
2. As contribuições de terceiros têm base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexistência das contribuições a terceiros, consoante precedentes.
3. Agravo a que se nega provimento.

(AI 200903000139969, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. INCRA. SEBRAE.

- 1- O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.
- 2- As contribuições de terceiros têm como base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexistência das contribuições ao INCRA e ao SEBRAE, consoante precedentes dos Tribunais Regionais Federais.
- 3- Agravo a que se nega provimento.

(AMS 200161150011483, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DEVIDAS A TERCEIROS (SEBRAE, SAT, SESC, ETC). AUXÍLIO-DOENÇA - PRIMEIROS 15 DIAS - IMPOSSIBILIDADE - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPENSAÇÃO VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A verba recebida pelo empregado doente, nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, não tem natureza salarial, sobre ela não incidindo a contribuição previdenciária, nem as contribuições devidas a terceiros, pois estas têm por base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária, de modo que, quem não estiver obrigado a recolher a contribuição previdenciária, também não estará obrigado a recolher as contribuições para terceiros. Precedentes.
2. Assim, sendo verificada a existência de recolhimentos indevidos pela apelante, assiste-lhe o direito à repetição de tais valores, ou, como pedido na exordial, à compensação deles com débitos vencidos ou vincendos, administrados pela Secretaria da Receita Previdenciária, nos dez últimos anos anteriores ao ajuizamento da demanda, observando-se os limites e condições legais.
3. Remessa Oficial e Apelações não providas.

(AMS 200438010046860, JUÍZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS (CONV), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 26/06/2009)

TRIBUTÁRIO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL DE FÉRIAS. ABONO-FÉRIAS. CONTRIBUIÇÕES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL, AO SAT E A "TERCEIROS" (INCRA, SESI, SENAI E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA.

- 1- O aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, mas, sim, indenizatória, porquanto se destina a reparar a atuação do empregador que determina o desligamento imediato do empregado sem conceder o aviso de trinta dias, não estando sujeito à incidência de contribuição previdenciária.
- 2- O STF, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido de não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal.
- 3- Em consonância com as modificações do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, feitas pelas Leis nºs 9.528/97 e 9.711/98, as importâncias recebidas a título de abono de férias não integram o salário-de-contribuição.
- 4- Sobre os valores decorrentes de verbas de natureza indenizatória não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a "terceiros" (INCRA, SESI, SENAI, Salário-Educação) que tempor base a folha de salários, mesmo antes da vigência da Lei nº 9.528/97, que os excluiu expressamente de tal incidência.

(APELREEX 00055263920054047108, ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 07/04/2010)

Nesse contexto, cumpre observar que o fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores ao mencionar "remunerações" e "retribuir o trabalho". Nesse contexto, mostra-se alinhado com os dispositivos constitucionais (artigos 195, I, e 201, § 11), in verbis:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998).

[...]

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

[...]

§ 11. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei. (Incluído dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

Tais normas legais e constitucionais, ao impor a referida limitação, pré-excluem, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (REsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraída na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA: 31/05/2006 PG: 00248).

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADIn nº 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº 15.23/96 e 15.99/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogada, a qual, se convertida em lei, tomará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97. (STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002).

Acrescente-se, conforme definiu o STF no RE 565.160, que a contribuição previdenciária a cargo do empregador sob o regime geral da previdência social, prevista no art. 22, I, da Lei 8.212/91, é constitucional e deve ter por delimitação de sua base de cálculo, ematenção à Constituição, os "GANHOS HABITUAIS do empregado", excluindo-se, por imperativo lógico, as verbas indenizatórias, que se constituem de simples composição patrimonial (que não se enquadram, portanto, em "ganhos"), tampouco as parcelas a pagas eventualmente (não HABITUAIS).

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

Nesse contexto, o julgamento do RE 565.160 não afasta a necessidade da definição individual da natureza das verbas e sua habitualidade, o que será devidamente realizado no presente julgamento, em sintonia com o posicionamento do E. STJ sobre a correta incidência da exação.

DO TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, DA QUINZENA INICIAL DO AUXÍLIO DOENÇA OU ACIDENTE, O AVISO PRÉVIO INDENIZADO, SALÁRIO MATERNIDADE E 13º SALÁRIO.

A controvérsia relacionada à existência, ou não, de relação jurídica tributária entre as partes que legitime a exigência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias, a quinzena inicial do auxílio doença ou acidente e o salário maternidade foi submetida ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ e sujeita ao microsistema processual de formação de precedente obrigatório, nos termos do artigo 927, III, do Código de Processo Civil, objeto de apreciação pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.230.957, publicado do DJe: 18/03/2014.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 26.02.2014, por maioria, reconheceu que não incide contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado (tema 478), terço constitucional de férias (tema 479) e quinzena inicial do auxílio doença ou acidente (tema 738), bem como que incide sobre o salário maternidade (tema 739).

Nos termos do artigo 985, I, do Código de Processo Civil, definida a tese jurídica no julgamento de casos repetitivos ela deverá ser aplicada a todos os processos individuais ou coletivos pendentes que versem sobre a matéria.

Ademais a própria Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, através da NOTA PGFN/CRJ/Nº 485/2016, incluiu o tema em lista de dispensa de contestar e recorrer sobre a matéria aviso prévio indenizado.

Assim, constato a inexigibilidade de contribuição previdenciária incide sobre o terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e primeiros quinze dias anteriores à concessão do auxílio-doença /acidente.

Quanto ao 13º salário o Supremo Tribunal Federal sedimentou entendimento de que incide contribuição previdenciária, nos termos da súmula 688 do STF. Acrescente-se que o fato de o 13º salário ter sido pago em decorrência da rescisão contratual, e não ao final do ano trabalhado, em nada altera a natureza da verba, tampouco afasta a incidência da contribuição previdenciária.

DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE FÉRIAS GOZADAS.

Verifica-se sobre a questão, que apesar de a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial 1.322.945/DF, em julgamento realizado em 27/02/2013, ter decidido pela não incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade e as férias usufruídas, é certo que, em posteriores Embargos de Declaração, acolhidos com efeitos infringentes, reformou o aresto embargado, para conformá-lo ao decidido no Recurso Especial 1.230.957/CE, representativo de controvérsia.

Acrescente-se, que mesmo após o julgamento do Recurso Especial 1.322.945/DF, tanto a 1ª, como a 2ª Turmas do STJ preferiram julgamentos reconhecendo o caráter remuneratório do valor pago, ao empregado, a título de férias gozadas, o que implica na incidência de contribuições previdenciárias sobre tal quantia, destarte, retomando ao entendimento anterior, no sentido em que reconhecia que a remuneração paga na constância de interrupção do contrato de trabalho como ocorre durante as férias gozadas, integram o salário-de-contribuição para fins previdenciários, consoante se extrai dos seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. NATUREZA SALARIAL. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência desta Corte firmou a compreensão no sentido de que o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, razão por que integra o salário-de-contribuição, nos termos do art. 148 da CLT. Precedentes: EDeI no REsp 1238789/CE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Primeira Turma, DJe 11/06/2014 e AgRg no REsp 1437562/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 11/06/2014.

2. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp - 1441572/RS, Processo nº 2014/0054931-9, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, Julgado em 16/06/2014, DJe: 24/06/2014).

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRADO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE VALOR PAGO, AO EMPREGADO, A TÍTULO DE FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO CONTRÁRIO À INCIDÊNCIA, EXARADO PELA 1ª SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL 1.322.945/DF, POSTERIORMENTE REFORMADO, EM SEDE DE EMBARGOS DECLARATÓRIOS. PRECEDENTES POSTERIORES, DE AMBAS AS TURMAS QUE COMPÕEM A 1ª SEÇÃO, NO SENTIDO DE INCIDÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE A QUANTIA RELATIVA ÀS FÉRIAS GOZADAS. AGRADO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Apesar de a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial 1.322.945/DF, em julgamento realizado em 27/02/2013, ter decidido pela não incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade e as férias usufruídas, é certo que, em posteriores Embargos de Declaração, acolhidos com efeitos infringentes, reformou o aresto embargado, para conformá-lo ao decidido no Recurso Especial 1.230.957/CE, representativo de controvérsia.

II. De outra parte, mesmo após o julgamento do Recurso Especial 1.322.945/DF, tanto a 1ª, como a 2ª Turmas desta Corte proferiram julgamentos, em que afirmado o caráter remuneratório do valor pago, ao empregado, a título de férias gozadas, o que implica na incidência de contribuições previdenciárias sobre tal quantia.

III. "A Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade. Incide a contribuição previdenciária sobre os valores referentes ao pagamento de férias. Precedentes. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg no Ag 1.428.917/MT, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/05/2014). Em igual sentido: "A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 8/2008, firmou a orientação no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição. Precedentes desta Corte Superior: AgRg no REsp 1.355.135/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 27/2/2013; e AgRg nos EDcl no AREsp 135.682/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 14/6/2012. (...) Agravo regimental a que se nega provimento" (STJ, AgRg no REsp 1.240.038/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 02/05/2014).

IV. Agravo Regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp - AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1447159/RS, Processo nº 2014/0078201-0, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, Julgado em 10/06/2014, DJE DATA: 24/06/2014).

PROCESSUAL CIVIL. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

1. Incide contribuição previdenciária sobre as férias gozadas. Precedentes do STJ.

2. Inaplicável o precedente invocado pela agravante (REsp 1.322.945/DF, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 8.3.2013), tendo em vista: a) que o resultado do julgamento foi modificado após o acolhimento dos Embargos de Declaração, com efeitos infringentes, e b) os posteriores julgamentos realizados em ambas as Turmas que compõem a Seção de Direito Público do STJ, ratificando o entendimento acima.

3. Agravo Regimental não provido. (STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp - AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1442927/RS, Processo nº 2014/0060585-5, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Julgado em 05/06/2014, DJE DATA: 25/06/2014).

Acrescente-se, ainda, que a questão foi totalmente dirimida nos EDcl no EDcl no REsp 1322945, julgado em 04/08/2015, transitado em julgado em 19/09/2016, onde os ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por maioria acolheram embargos de declaração (da Empresa e da União), nos termos do voto do Sr. Ministro Mauro Campbell Marques para determinar a incidência de contribuição previdenciária sobre as férias gozadas, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA EMPRESA.

QUESTÃO RELATIVA À INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O SALÁRIO MATERNIDADE QUE FICOU PREJUDICADA, EM RAZÃO DA HOMOLOGAÇÃO DE PEDIDO DE DESISTÊNCIA. CIRCUNSTÂNCIA QUE OBSTA O ACOLHIMENTO, NO PONTO, DOS PRIMEIROS EMBARGOS APRESENTADOS PELA FAZENDA NACIONAL.

2. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL.

DISCUSSÃO SOBRE A INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE AS FÉRIAS GOZADAS (REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL). ACÓRDÃO EMBARGADO QUE SE CARACTERIZA COMO PRECEDENTE ÚNICO DESTA SEÇÃO, CUJO ENTENDIMENTO ESTÁ EM DESCOMPASSO COM OS INÚMEROS PRECEDENTES DAS TURMAS QUE A COMPÕEM EM DIVERGÊNCIA COM O ENTENDIMENTO PREVALENTE ENTRE OS MINISTROS QUE ATUALMENTE A INTEGRAM. SITUAÇÃO QUE IMPÕE A REFORMA DO JULGADO PARA SE PRESERVAR A SEGURANÇA JURÍDICA.

CONCLUSÃO.

Embargos de declaração de GLOBEX UTILIDADES S/A acolhidos para reconhecer que ficou prejudicada a questão relativa à incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, razão pela qual não se justificava, no ponto, o acolhimento dos embargos de declaração de fls. 736/756 (acompanhando o Ministro Relator).

Embargos da FAZENDA NACIONAL acolhidos para determinar a incidência de contribuição previdenciária sobre as férias gozadas.

Assim sendo, as verbas pagas a título de férias gozadas integram o salário-de-contribuição para fins das exações discutidas nos autos.

DOS ADICIONAIS NOTURNO, INSALUBRIDADE, DAS HORAS EXTRAS E O RESPECTIVO ADICIONAL.

As verbas pagas a título adicional noturno, de insalubridade, horas extras e o respectivo adicional, integram a remuneração do empregado, posto que constituem contraprestação devida pelo empregador por imposição legal em decorrência dos serviços prestados pelo obreiro em razão do contrato de trabalho, motivo pelo qual constituem salário -de-contribuição para fins de incidência da exação prevista no art. 22, I, da Lei nº 8.212/91. É o entendimento que prevalece no Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como neste Egrégio Sodalício, conforme demonstram os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO ADICIONAIS DE HORA-EXTRA. TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).

2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Emunciado n.º 60).

3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.

4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário -de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 486697/PR, Processo nº 200201707991, Relator Min. DENISE ARRUDA, Data da Decisão: 07/12/2004, DJ DATA: 17/12/2004 PG: 00420).

LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - PERICULOSIDADE - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO - MATERNIDADE - NÃO-INCIDÊNCIA - ABONO ÚNICO.

1. O que caracteriza a natureza da parcela é a habitualidade, que lhe confere o caráter remuneratório e autoriza a incidência de contribuição previdenciária.
2. Na esteira do Resp 486697/PR, é pacífico no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais noturno (Súmula nº 60), de insalubridade, de periculosidade e sobre as horas-extraordinárias de trabalho, em razão do seu caráter salarial!
3. O STJ pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade constitui parcela remuneratória, sobre a qual incide a contribuição previdenciária, mas não sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.
4. Quando os abonos caracterizam a condição de salário e têm natureza remuneratória, incide a contribuição. Quando são isolados, únicos, não se incorporam ao salário e sobre eles não incide contribuição.
5. Apelação da autora parcialmente provida. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1112852/SP, Processo nº 200261140052810, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 03/06/2008, DJF3 DATA: 19/06/2008).

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO SAT/RATE DESTINADA AO SALÁRIO EDUCAÇÃO INCIDENTES SOBRE AUXÍLIO-DOENÇA OU AUXÍLIO-ACIDENTE NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO, HORAS EXTRAS, ADICIONAL DE HORAS EXTRAS, HORAS IN ITINERE, ADICIONAL NOTURNO, ADICIONAL DE INSALUBRIDADE, ADICIONAL DE PERICULOSIDADE, ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA, AJUDA DE CUSTO, DESCANSO SEMANAL REMUNERADO, SALÁRIO MATERNIDADE, FALTAS JUSTIFICADAS POR ATESTADOS MÉDICOS, HORAS PRÊMIO, HORAS PRODUTIVIDADE E GRATIFICAÇÃO POR FUNÇÃO. COMPENSAÇÃO. I - As verbas pagas pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente, não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que tais verbas não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte II - É devida a contribuição sobre horas extras, horas in itinere, adicional noturno, adicional de periculosidade, adicional de insalubridade, adicional de transferência, ajuda de custo, descanso semanal remunerado, salário-maternidade, faltas justificadas por atestados médicos, horas prêmio, horas produtividade e gratificação (função confiança), o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessas verbas. Precedentes. III - Recursos desprovidos e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida. (TRF-3 - AMS: 00180365020134036100 SP 0018036-50.2013.4.03.6100, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, Data de Julgamento: 23/02/2016, SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2016)

COMPENSAÇÃO

Quanto às contribuições previdenciárias, deve ser reconhecida a possibilidade de compensação, após o trânsito em julgado (170-A, do CTN), com correção monetária mediante aplicação da taxa Selic desde a data do desembolso, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros (REsp 1112524/DF, julgado sob o rito do artigo 543-C, do CPC/73), com contribuições previdenciárias (aplicável a restrição prevista no art. 26 da Lei n. 11.457/07), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos 05 anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação (art. 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005. RE 566621).

Quanto às contribuições destinadas às entidades terceiras, cumpre esclarecer que as recentes decisões do STJ vêm reconhecendo que as previsões contidas nas instruções normativas RFB nº 900/08 e 1.300/12, em seus artigos 47 e 59, respectivamente, extrapolaram a previsão contida no artigo 89, caput, da Lei 8.212/91, na medida em que o dispositivo legal apenas reservou à Secretaria da Receita Federal estipular a forma procedimental da restituição ou compensação, não lhe conferindo competência para vedar a referida operação.

Observem-se as referidas normas e o precedente do Egrégio STJ:

(Lei nº 8.212) Art. 89. As contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, as contribuições instituídas a título de substituição e as contribuições devidas a terceiros somente poderão ser restituídas ou compensadas nas hipóteses de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido, nos termos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

(IN/RFB n. 900/2008) Art. 47. É vedada a compensação pelo sujeito passivo das contribuições destinadas a outras entidades ou fundos.

(IN/RFB n. 1.300/2012) Art. 59. É vedada a compensação, pelo sujeito passivo, das contribuições destinadas a outras entidades ou fundos.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA. ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, AS HORAS EXTRAS E O RESPECTIVO ADICIONAL. INDÉBITO DECORRENTE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PARA TERCEIROS OU FUNDOS. COMPENSAÇÃO COM TRIBUTOS DA MESMA ESPÉCIE. POSSIBILIDADE. IN'S RFB 900/2008 E 1.300/2012. EXORBITÂNCIA DA FUNÇÃO REGULAMENTAR. (...) 3. Hipótese em que a sociedade empresária recorrente pretende compensar créditos oriundos do pagamento indevido de contribuições previdenciárias para terceiros ou fundos. O Tribunal de origem negou referida pretensão com base nos arts. 47 da IN RFB 900/2008; e 59 da IN RFB 1.300/2012. 4. As IN's RFB 900/2008 e 1.300/2012, no lugar de estabelecerem os termos e condições a que se referem o art. 89, caput, da Lei n. 8.212/91, simplesmente vedaram a compensação pelo sujeito passivo. Desse modo, encontram-se eviadas de ilegalidade, porquanto exorbitam sua função meramente regulamentar. 5. Aplicação dos arts. 66 da Lei n. 8.383, de 1991, 39 da Lei n. 9.250, de 1995, e 89 da Lei n. 8.212, de 1991, no sentido de que o indébito referente às contribuições previdenciárias (cota patronal) e destinadas a terceiros pode ser objeto de compensação com parcelas vencidas posteriormente ao pagamento, relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, observando, contudo, a limitação constante do art. 170-A do CTN. Inaplicabilidade do art. 74 da Lei n. 9.430, de 1996 ao caso, conforme determina o art. 26 da Lei n. 11.457, de 2007. 6. Recurso especial provido em parte para declarar o direito de a sociedade empresária recorrente compensar as contribuições previdenciárias para terceiros ou fundos com tributo de mesma espécie e destinação constitucional. (...) (STJ - REsp: 1498234 RS 2014/0303461-8, Relator: Ministro OG FERNANDES, Data de Julgamento: 24/02/2015, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 06/03/2015)

Portanto, o indébito referente às contribuições destinadas a terceiros pode ser objeto de compensação com parcelas vencidas posteriormente ao pagamento, relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, observados a prescrição quinquenal, o trânsito em julgado e o demais disposto no presente julgamento.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da impetrante e da União e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** remessa necessária, para explicitar os critérios de compensação, nos termos da fundamentação supra.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

EMENTA

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL, SAT E TERCEIRAS ENTIDADES - VERBAS REMUNERATÓRIAS - FÉRIAS GOZADAS - SALÁRIO MATERNIDADE - ADICIONAL DE HORA EXTRA - INCIDÊNCIA - VERBAS INDENIZATÓRIAS - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - PRIMEIROS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM À CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE - NÃO INCIDÊNCIA - COMPENSAÇÃO - POSSIBILIDADE.

I - Incide contribuição previdenciária patronal, SAT e a terceiras entidades sobre os valores pagos a título de férias gozadas, salário maternidade (tema 739), adicionais noturno, insalubridade e de hora extra, décimo terceiro salário (Súmula 688 STF), bônus e gratificações genéricas. Precedentes do STJ e deste Tribunal.

II - Não incide contribuição previdenciária patronal, SAT e a terceiras entidades sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias e primeiros quinze dias que antecedem à concessão do auxílio-doença/acidente.

III - Remessa parcialmente provida e apelações desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e negar provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012599-31.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP

AGRAVANTE: EMBALAPLAST INDUSTRIA E COMERCIO DE ARTIGOS PLASTICOS EIRELI - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANGELO BUENO PASCHOINI - SP246618-A, ROGERIO CASSIUS BISCALDI - SP153343-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EMBALAPLAST INDUSTRIA E COMERCIO DE ARTIGOS PLASTICOS EIRELI – EPP (autor), em face da decisão proferida em mandado de segurança, que indeferiu pedido de liminar. Buscava o direito de afastar verbas não salariais, como salário maternidade, horas extras, adicional de horas extras e décimo terceiro sobre aviso prévio indenizado da base de cálculo das contribuições previdenciárias e parafiscais recolhidas ao INSS, autorizando sua compensação.

Em decisão inicial foi indeferido o pedido de efeito suspensivo ao recurso, que pleiteava a compensação daquelas verbas não salariais.

Verifica-se que o juízo de origem proferiu sentença, julgando parcialmente procedente o pedido, e concedeu a segurança para determinar à autoridade impetrada que se abstivesse de exigir da impetrante as contribuições previdenciárias previstas nos incisos I, II e III, e § 1º, do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, incluindo SAT/RAT e contribuições a terceiros (SALÁRIO EDUCAÇÃO, SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA E FNDE), devidas pela impetrante e tratadas no inciso I do art. 22 da Lei nº 8.212/91, incidentes sobre os pagamentos feitos a seus empregados a título de gratificação natalina indenizada (décimo terceiro sobre o aviso prévio indenizado), e, após o trânsito em julgado, autorizou a compensação tributária dos valores recolhidos nos últimos 5 anos anteriores ao ajuizamento do *mandamus*, com outros créditos tributários vencidos e vincendos de titularidade da impetrante, nos termos do artigo 66, § 1º da Lei nº 8.383/91, com redação dada pela Lei nº 9.069/95, considerando-se tributos da mesma espécie aqueles que possuem a mesma destinação constitucional, sendo que, para o caso dos autos, deverão ser considerados todos os tributos destinados à Seguridade Social, com incidência da taxa SELIC a partir dos respectivos recolhimentos indevidos.

Neste caso, sobrevindo sentença na ação subjacente ao presente instrumento, operou-se, sem a menor sombra de dúvida, a perda de objeto deste recurso.

Posto isso, restou prejudicado o presente recurso, pelo que não conheço do agravo de instrumento, nos termos do art. 932, III, do CPC/2015.

P.I.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5013388-63.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DINGI PERFUMARIA LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: BRUNO ROMERO PEDROSA MONTEIRO - SP161899-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5013388-63.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DINGI PERFUMARIA LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: BRUNO ROMERO PEDROSA MONTEIRO - SP161899-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de ação ordinária, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, ajuizada por **DINGI PERFUMARIA LTDA - EPP** em face da **UNIÃO FEDERAL**, objetivando provimento jurisdicional que declare a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue ao recolhimento da contribuição prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110/01. Requer o reconhecimento do direito de efetuar a compensação ou repetição dos valores indevidamente recolhidos nos cinco anos anteriores à propositura da ação.

Sentença: com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, inc. I do CPC, **JULGOU PROCEDENTE O PEDIDO** para desobrigar a impetrante do recolhimento da contribuição social instituída pelo art. 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001. Em consequência, reconheceu o direito da parte autora à compensação dos valores indevidamente recolhidos a tal título nos últimos 05 anos contados do ajuizamento da presente demanda. Observado o art. 170-A do CTN, a compensação do indébito poderá ser efetuada **entre quaisquer tributos ou contribuições administrados pela SRF**, vencidos ou vincendos, independentemente da natureza, espécie ou destinação, conforme estabelece o art. 74 da Lei nº 9.430/96, com redação dada pela Lei nº 10.833/03. A correção monetária dos créditos far-se-á do pagamento indevido com aplicação apenas da Taxa SELIC, nos termos da Lei nº 9.250/95, que embute a correção monetária e os juros. Condenou a União a pagar à autora honorários advocatícios, sobre o valor a ser restituído e nos percentuais mínimos estabelecidos nos incisos do art. 85, § 3º do Código de Processo Civil, corrigido nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Custas *ex lege*. Sentença sujeita a reexame necessário.

Apelação (União Federal): Aduz a legalidade da cobrança da contribuição prevista no artigo 1º da LC 110/01, não havendo que se falar em inconstitucionalidade por esgotamento de finalidade ou desvio do produto da arrecadação da contribuição.

Com contrarrazões remeteram-se os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5013388-63.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DINGI PERFUMARIA LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: BRUNO ROMERO PEDROSA MONTEIRO - SP161899-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Cumpre, inicialmente, transcrever o art. 1º da LC 110/2001:

"Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas."

Observa-se que a previsão legal supra não é temporária, ou seja, ela não trouxe em seu bojo prazo algum de validade expresse, como fez o legislador no caso específico do art. 2º da mesma lei. Assim, enquanto eficaz a norma, a autoridade fiscal não pode mesmo ignorá-la. Exigível, portanto, enquanto outra lei complementar não a revogar.

DA ALEGADA PERDA SUPERVENIENTE DA FINALIDADE ESPECÍFICA, DESVIO OU INCONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO PREVISTA NO ART. 1º DA LC-110/2001

A sua finalidade, por outro lado, está prevista no art. 3º § 1º da referida Lei, in verbis:

Art. 3º Às contribuições sociais de que tratam os arts. 1º e 2º aplicam-se as disposições da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990, e da Lei no 8.844, de 20 de janeiro de 1994, inclusive quanto a sujeição passiva e equiparações, prazo de recolhimento, administração, fiscalização, lançamento, cobrança, garantias, processo administrativo de determinação e exigência de créditos tributários federais. (Vide: ADIN 2.556-2 e ADIN 2.568-6)

§ 1º As contribuições sociais serão recolhidas na rede arrecadadora e transferidas à Caixa Econômica Federal, na forma do art. 11 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990, e as respectivas receitas serão incorporadas ao FGTS.

Ou seja, corresponde ao aporte de receitas ao FGTS, não havendo vinculação ao equilíbrio financeiro ou à existência de déficit nas contas do FGTS oriundo dos expurgos inflacionários.

Quanto ao fato dos recursos fundiários estarem sendo destinados ao Programa Minha Casa Minha Vida, importa explicitar que o FGTS, destina-se, justamente, a prover recursos para execução de programas governamentais de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana.

Não há que se falar em desvio do produto, portanto.

A contribuição, ora combatida, tem reconhecida natureza jurídica de tributo, sendo subespécie de contribuição social "geral" conforme os ditames do art. 149 da CF/88, sendo um importante instrumento para coibir demissões "sem justa causa", reduzindo, assim, a rotatividade dos empregos no mercado de trabalho.

Quanto à alegada inconstitucionalidade da contribuição instituída no art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, em razão da alteração promovida pela Emenda Constitucional nº 33/2001 à redação do artigo 149, § 2º, III, alínea "a", da Constituição Federal, cumpre transcrever o referido dispositivo constitucional:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

III - poderão ter alíquotas: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

Portanto, a alteração promovida pela EC - 33/2001, que incluiu disposições no art. 149 da CF, não ocasionou a inconstitucionalidade da contribuição prevista no artigo 1º, da LC 110/2001. A referida alteração já era vigente à época do julgamento da ADI 2556/DF e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição.

Ressalte-se, ainda, que a interpretação da referida previsão deve ser realizada de forma sistêmica. O art. 149, §2º, III, da CF é inequívoco no sentido de utilizar o verbo "poder" e não o vocábulo "dever" ou a locução "somente poderá". As palavras constantes no texto constitucional não são desprovidas de sentido e não podem ser interpretadas para negar os próprios valores.

Nesse sentido, oportuno citar excerto do julgado da lavra do Nobre Des. Fed. HÉLIO NOGUEIRA, Relator do Recurso de Apelação nº 0023539-18.2014.403.6100/SP, que explicita exatamente a matéria em questão:

[...]

Diversamente, a contribuição instituída pelo art. 1º desse diploma legal, incidente em caso de despedida de empregado sem justa causa à alíquota de 10% sobre todos os depósitos devidos referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescidos das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, foi instituída por tempo indeterminado.

Consoante dicação do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. Por sua vez, conforme determina o art. 9º da LC nº 95/98, com a redação dada pela LC nº 107/01, a cláusula de revogação deverá enumerar, expressamente, as leis ou disposições legais revogadas. Igualmente, dispõe o art. 97, I, do Código Tributário Nacional que somente a lei pode estabelecer a extinção de tributos.

Inexiste revogação, expressa ou tácita, do dispositivo guerreado, não havendo presumi-la quanto à norma jurídica validamente estabelecida.

A finalidade do dispositivo se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo. Nesse viés, observo que é axioma hermenêutico a preeminência da mens legis sobre a mens legislatoris, máxime por aquela, neste caso, ter como fundamento de validade direitos sociais previstos expressamente na Carta Magna (art. 7º, III, CF). A ratio legis, propriamente dita, por força do dispositivo indigitado, encontra-se autônoma de eventual ocasião legis, mormente por força do aspecto socializante exigido do intérprete e aplicador do direito pátrio (art. 5º LINDB).

Com efeito, diversamente do sustentado, o telos jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa (arts. 1º, IV; 7º, I, CF), consoante pode se deduzir da própria exposição de motivos levantada pela impetrante:

*"A contribuição social devida nos casos de despedida sem justa causa, além de representar um importante instrumento de geração de recursos para cobrir o passivo decorrente da decisão judicial, **terá como objetivo induzir a redução da rotatividade no mercado de trabalho**".*

*Na verdade, não só **inexiste revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidenta da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a mens legislatoris não imputa à exação caráter precário.***

Deveras, o teor da Mensagem nº 301 de 2013 afasta a presunção que o contribuinte pretende unilateralmente imputar quanto ao atingimento da finalidade normativa:

A extinção da cobrança da contribuição social geraria um impacto superior a R\$ 3.000.000.000,00 (três bilhões de reais) por ano nas contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, contudo a proposta não está acompanhada das estimativas de impacto orçamentário-financeiro e da indicação das devidas medidas compensatórias, em contrariedade à Lei de Responsabilidade Fiscal.

Outrossim, o art. 13 da LC nº 101/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, ex vi do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 9º, §2º, da Lei nº 8.036/90.

Assim, em vigência a norma, apenas haveria afastá-la em caso de inconstitucionalidade material ou formal. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, assentou a constitucionalidade dessa contribuição na ADI 2556/DF. Nesse viés, o Ministro Moreira Alves exarou asserto de que a natureza jurídica das duas exações criadas pela lei em causa é a de tributo, caracterizando-se como contribuições sociais que se enquadram na subespécie "contribuições sociais gerais" que se submetem à regência do artigo 149 da Constituição, e não à do artigo 195 da Carta Magna.

Dessa maneira, não há alegar inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC 33/2001, que incluiu disposições no art. 149, porquanto quando do julgamento da ADI indigitada, 13/06/2012, tal alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era então vigente, e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição.

Adicionalmente, as alterações promovidas tiveram como escopo apenas regular situação específica do controle extrafiscal da importação de combustíveis, jamais suprimir direito social que está previsto no próprio texto constitucional, principalmente considerando que a República Federativa do Brasil tem como eixo valorativo os valores sociais do trabalho. Como a impetrante é afeita a uma análise meramente histórica, vide a exposição de motivos da emenda indigitada:

Na exposição de motivos, que justifica a proposta, o Ministro da Fazenda enfatiza que "com a proximidade da total liberalização do mercado nacional relativo ao petróleo e seus derivados e ao gás natural, tornam-se necessárias as alterações propostas, como única forma de se evitar distorções de natureza tributária entre o produto interno e o importado, em detrimento daquele, que fatalmente ocorrerão se mantido o ordenamento jurídico atual. Assim, adotada a presente proposta, poder-se-á construir e implementar, sem nenhum obstáculo de natureza constitucional, uma forma de tributação dos referidos produtos que garantam a plena neutralidade tributária".

Mesmo somente pelo teor do texto constitucional a alegação da impetrante mostra-se incorreta. O art. 149, §2º, III é inequívoco no sentido de utilizar o verbo "poder" e não o vocábulo "dever" ou a locução "somente poderá" (e.g., art. 37, XIX). As palavras constantes no texto constitucional não são desprovidas de sentido. O primado da inovação normativa racional importa que o Constituinte é sempre coerente e claro quando impõe um dever (p. ex., art. 14, §8º, I), e por outro lado, quando prevê apenas uma possibilidade (v.g., art. 37, §8º).

Como demonstrado, a alteração objetivou ampliar a possibilidade da legislação de contribuições de intervenção no domínio econômico, principalmente no que tange a importações de combustíveis, ao dispor expressamente sobre as mesmas, de maneira a evitar distorções, mas jamais dispôs sobre a restrição de contribuições sociais, até porque tal seria inconstitucional, consoante o princípio da vedação ao retrocesso.

Nesse viés, o Superior Tribunal de Justiça outrossim já pronunciou a validade coeva da exação, afastando a alegação de exaurimento de sua finalidade, e o Pretório Excelso reafirmou recentemente seu entendimento quanto à constitucionalidade da contribuição em decisão proferida no RE 861517/RS, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. REFORÇO AO FGTS. REVOGAÇÃO PELO CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. INEXISTÊNCIA.

1. A alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil, sem explicitar os pontos em que teria sido omissa o acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF.

2. A promulgação da Lei Complementar n. 110/2001 instituiu duas contribuições sociais, cuja finalidade era trazer novas receitas ao FGTS, visto a necessidade de promover complementação de atualização monetária a que fariam jus os trabalhadores, em decorrência dos expurgos inflacionários das contas vinculadas ao referido fundo que não foram devidamente implementadas pela Caixa Econômica Federal.

3. A contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 baseia-se em percentual sobre o saldo de FGTS em decorrência da despedida sem justa causa, a ser suportada por empregador, não se podendo inferir do normativo complementar que sua regência é temporária e que sua vigência extingue-se com cumprimento da finalidade para a qual a contribuição foi instituída.

4. Se assim o fosse, haveria expressa previsão, como tratou a própria Lei Complementar n. 110/2001 de estabelecer quando instituiu a segunda contribuição social, prevista no art. 2º do normativo, que estabeleceu prazo de vigência de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.

5. Portanto, a contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, mormente ante o fato de que sua extinção foi objeto do projeto de Lei Complementar n. 200/2012, o qual foi vetado pela Presidência da República e mantido pelo Congresso Nacional em agosto de 2013.

Recurso especial improvido. (REsp 1487505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

2. Obter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirar-lhe do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015).

Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)

DECISÃO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DO ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR N. 110/2001. FINALIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO CONFORME À JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

Relatório

1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, al. a, da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da Quarta Região:

"TRIBUTÁRIO. EXAÇÕES INSTITUÍDAS PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. LEGITIMIDADE PASSIVA. CABIMENTO DA VIA MANDAMENTAL. CARÁTER TRANSITÓRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. FINALIDADE ATINGIDA. PRESUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. CABIMENTO DA EXIGÊNCIA.

1. Tratando-se de mandado de segurança preventivo, a autoridade coatora a ser indicada é aquela que ordinariamente realizaria o ato tido como ilegal que se busca evitar por meio da segurança buscada, e, considerando-se que a impetrante tem sua sede no Município de Chapecó, cuja fiscalização compete ao Gerente Regional do Trabalho e Emprego em Chapecó, esta é a autoridade legítima para participar do polo passivo da presente demanda.

2. Não se está utilizando o mandado de segurança como sucedâneo de ação de cobrança. Resta claro que a demanda objetiva somente garantir o direito de não recolher um tributo que a impetrante considera inconstitucional, ilegal e indevido.

3. Quanto à contribuição social prevista no art. 1º da LC 110/2001, incidente em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de 10% sobre todos os depósitos devidos, referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescidos das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, teria sido esta criada por tempo indefinido.

4. A natureza jurídica das duas exações criadas pela LC 110/2001 é tributária, caracterizando-se como contribuições sociais enquadradas na sub-espécie contribuições sociais gerais. E, portanto, se submetem à regência do art. 149 da Constituição.

5. Quanto à finalidade das contribuições combatidas, o Ministro Moreira Alves concluiu pela inequívoca finalidade social, a saber, atender ao direito social referido no inciso III do art. 7º da Constituição de 1988, isto é, o fundo de garantia do tempo de serviço.

6. Entretanto, ainda que as contribuições em comento estejam atreladas a uma finalidade, não se afigura possível presumir que esta tenha já sido atingida.

7. O exame dos elementos informativos disponibilizados pelo administrador do Fundo não demonstra que tenha sido atingida a finalidade para a qual foi criada a contribuição.

8. Merece provimento o apelo da União, tendo em vista que a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/01 foi instituída por tempo indefinido, bem como por não ser possível presumir o cumprimento da finalidade para a qual foi instituída".

[...]

O acórdão recorrido harmoniza-se com essa jurisprudência. Nada há a prover quanto às alegações da Recorrente.

6. Pelo exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (RE 861517, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 04/02/2015, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-028 DIVULG 10/02/2015 PÚBLIC 11/02/2015).

No mesmo sentido: RE 857184 AgR/PR; RE 887925/RS; RE 861518/RS.

Por conseguinte, não sendo o art. 1º da LC 110/2001 de vigência temporária - e efetivando o mesmo direitos constitucionalmente garantidos -, tendo o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal declarado e reafirmado sua validade hodierna, inexistindo lei revogadora do dispositivo, não há alegar a inexigibilidade da respectiva contribuição.

[...]

O julgado acima monocraticamente nos moldes do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC, foi submetido à turma julgadora, que por unanimidade manteve o julgado, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. AUTORIZADO PELO ART. 557 DO CPC. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. ART. 1º DA LC 110/2001. INDETERMINAÇÃO TEMPORAL DA EXAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REVOGAÇÃO. FINALIDADES: APORTE DE RECURSOS AO FUNDO E IMPORTANTE MECANISMO EXTRAFISCAL DE COIBIÇÃO À DEPEDIDA SEM JUSTA CAUSA. EFETIVAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDOS. PREEMINÊNCIA DA MENS LEGIS SOBRE A MENS LEGISLATORIS. RATIO LEGIS AUTÔNOMA DE EVENTUAL OCCASIO LEGIS. VETO DO PLC 200/2012 MANTIDO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO JÁ DECLARADA PLO STF. INEXISTÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE.

1 - Tratando-se de matéria julgada pelo STF, viável o julgamento monocrático, conforme autoriza o art. 557 do CPC.

2 - A contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, diversamente da do art. 2º, foi instituída por tempo indeterminado.

3 - Consoante dicação do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. Por sua vez, conforme determina o art. 9º da LC nº 95/98, com a redação dada pela LC nº 107/01, a cláusula de revogação deverá enumerar, expressamente, as leis ou disposições legais revogadas. Igualmente, dispõe o art. 97, I, do Código Tributário Nacional que somente a lei pode estabelecer a extinção de tributos.

4 - Inexistente revogação, expressa ou tácita, do dispositivo guerreado, não havendo presumi-la quanto à norma jurídica validamente estabelecida.

5 - A finalidade do dispositivo se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo. Nesse viés, observa-se que é axioma hermenêutico a preeminência da mens legis sobre a mens legislatoris, máxime por aquela, neste caso, ter como fundamento de validade direitos sociais previstos expressamente na Carta Magna (art. 7º, III, CF). A ratio legis, propriamente dita, por força do dispositivo indigitado, encontra-se autônoma de eventual ocasião legis, mormente por força do aspecto socializante e exigido do intérprete e aplicador do direito pátrio (art. 5º LINDB).

6 - Com efeito, diversamente do sustentado, o telos jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa (arts. 1º, IV; 7º, I, CF), consoante pode se deduzir da própria exposição de motivos levantada pela parte autora.

7 - Na verdade, não só inexistente revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidenta da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a mens legislatoris não imputa à exação caráter precário.

8 - O art. 13 da LC nº 101/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, ex vi do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 7º, III, da Lei nº 8.036/90.

9 - Assim, em vigência a norma, apenas haveria afastá-la em caso de inconstitucionalidade material ou formal. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, assentou a constitucionalidade dessa contribuição na ADI 2556/DF. Nesse viés, o Ministro Moreira Alves exarou asserto de que a natureza jurídica das duas exações criadas pela lei em causa é a de tributo, caracterizando-se como contribuições sociais que se enquadram na subespécie "contribuições sociais gerais" que se submetem à regência do artigo 149 da Constituição, e não à do artigo 195 da Carta Magna.

10 - O Superior Tribunal de Justiça, outrossim, já pronunciou a validade coeva da exação, afastando a alegação de exaurimento de sua finalidade, e o Pretório Excelso reafirmou recentemente seu entendimento quanto à constitucionalidade da contribuição em decisão proferida no RE 861517/RS, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia.

11 - Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento ao agravo legal. (TRF - 3ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL 2097620, Processo: 00235391820144036100, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, Data da decisão: 10/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/11/2015)

Registro por fim que a questão é objeto de discussão pelo E. STF nas ADI's 5050, 5051 e 5053.

A propósito, confira-se:

MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.050 DISTRITO FEDERAL

RELATOR: MIN. ROBERTO BARROSO

REQTE.(S): CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO SISTEMA FINANCEIRO - CONSIF E OUTRO(A/S)

ADV.(A/S): RICARDO MAGALDI MESSETTI

ADV.(A/S): DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES

INTDO.(A/S): PRESIDENTE DA REPÚBLICA

ADV.(A/S): ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

INTDO.(A/S): CONGRESSO NACIONAL

ADV.(A/S): ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

DECISÃO:

Ementa: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE CONTRA O ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001, CUJA VALIDADE FOI RECONHECIDA NA ADI 2556. ALEGAÇÃO DE NOVAS CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS QUE TERIAM OCASIONADO INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE.

1. Possibilidade teórica de que o Supremo Tribunal Federal admita reexaminar a validade de ato normativo declarado constitucional em sede de controle abstrato, notadamente em face de alterações supervenientes na realidade fática ou na percepção jurídica dominante.
2. Indeferimento do pedido liminar, tendo em vista o longo período de vigência da lei questionada e a necessidade de que as autoridades requeridas sejam ouvidas quanto às premissas fáticas em que se baseia a impugnação.
3. Aplicação do rito previsto no art. 12 da Lei nº 9.868/99.

ADI 5050 MC / DF

1. Trata-se de Ação Declaratória de Inconstitucionalidade ajuizada pela Confederação Nacional do Sistema Financeiro, na qual se postula a concessão de medida liminar para suspender a eficácia do art. 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001.
2. O dispositivo impugnado institui Contribuição Social a ser paga nos casos de demissão sem justa causa, devida pelo empregador. A contribuição é calculada com base em uma alíquota de 10%, incidente sobre a totalidade dos depósitos referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ("FGTS") efetuados durante a vigência do contrato de trabalho, acrescida dos rendimentos correspondentes.
3. A referida contribuição foi criada para compensar o pagamento, imposto por decisões desta Corte, dos resíduos de atualização monetária referentes aos expurgos inflacionários relativos aos planos econômicos Verão e Collor I.
4. A constitucionalidade do tributo foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 2556, julgada sob a relatoria do Ministro Joaquim Barbosa. Sem prejuízo disso, o requerente sustenta que a eficácia vinculante dessa decisão não impediria o próprio Tribunal de rediscutir a matéria, notadamente em face de alterações supervenientes na realidade fática ou na compreensão jurídica dominante. O ponto teria sido objeto de menção na própria ADI 2556, tendo a Corte optado por não analisar, naquela oportunidade, a alegada perda de objeto da contribuição pelo cumprimento da finalidade que havia justificado a sua instituição.
5. Considero possível, de fato, que o próprio Supremo Tribunal Federal volte a analisar a constitucionalidade de lei declarada constitucional em determinado momento, não sendo razoável que o ato seja blindado, de forma permanente e incondicionada, contra eventuais novas impugnações. Como é natural, porém, a superação do entendimento inicial da Corte estará sujeita a um ônus argumentativo consideravelmente mais elevado, sobretudo quando não seja possível indicar a ocorrência de mudanças significativas na realidade.
6. Em linha de princípio, entendo plausível a alegação de que alterações no contexto fático podem justificar um novo exame acerca da validade do art. 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001. Não verifico, porém, a existência de elementos suficientes para a concessão da medida liminar postulada. Não apenas pelo longo período de vigência da lei, como também pela necessidade de se ouvirem as autoridades requeridas quanto às questões econômicas suscitadas pela autor. Tendo em vista a relevância econômica e social da questão controversa, aplico à presente ação direta o rito previsto no art. 12 da Lei nº 9.868/99. Assim, determino as seguintes providências:

(1) solicitem-se informações à Presidenta da República e ao Presidente do Congresso Nacional, no prazo de dez dias;

(2) em seguida, encaminhem-se os autos ao Advogado-Geral da União para manifestação, no prazo de cinco dias;

(3) sucessivamente, colha-se o parecer do Procurador-Geral da República, no prazo de cinco dias.

Publique-se.

Brasília, 11 de outubro de 2013.

Ministro LUIZ ROBERTO BARROSO

Relator

Assim sendo, com base nos fundamentos supra que afastam as alegações de perda superveniente da finalidade específica, desvio ou inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 1.º da LC 110/2001 e enquanto se aguarda o desfecho da questão pela Corte Suprema, mostra-se exigível a contribuição em discussão e incorreta a decisão do magistrado de primeiro grau ao julgar procedente o pedido.

Diante do exposto, **dou provimento** à remessa oficial e ao recurso de apelação, nos termos da fundamentação.

É como voto.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

EMENTA

APELAÇÃO EM AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. ART. 1º DA LC 110/2001. AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DA FINALIDADE, DESVIO OU INCONSTITUCIONALIDADE.

I - O artigo 1º, da LC 110/2001, instituiu a contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de 10% sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.

II - Ausência de perda superveniente da finalidade específica, desvio do produto da arrecadação ou inconstitucionalidade.

III - Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013721-45.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: JOSE ROBERTO ABREU DE FRANCA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELE ZANIN DO CARMO - SP226108

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013721-45.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: JOSE ROBERTO ABREU DE FRANCA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELE ZANIN DO CARMO - SP226108

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por José Roberto Abreu de França contra decisão que, em sede de cumprimento de sentença, não acolheu a impugnação ao laudo apresentada pelo ora agravante.

Em suas razões, alega o agravante, em síntese, que o valor apresentado pelo expert judicial não confere valor de mercado às peças avaliadas.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Com contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013721-45.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: JOSE ROBERTO ABREU DE FRANCA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELE ZANIN DO CARMO - SP226108
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): A decisão que indeferiu o pedido de efeito suspensivo foi proferida nos seguintes termos:

"Trata-se de agravo de instrumento interposto por José Roberto Abreu de França contra decisão que, em sede de cumprimento de sentença, não acolheu a impugnação ao laudo apresentada pelo ora agravante.

Em suas razões, alega o agravante, em síntese, que o valor apresentado pelo expert judicial não conferem valor de mercado às peças avaliadas.

Pede a concessão do efeito suspensivo com base no art. 1019, inciso I, do CPC.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 294 do CPC, a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

Especificamente em relação à tutela de urgência de natureza satisfativa, de acordo com o disposto no artigo 300 do CPC, o juiz poderá concedê-la desde que evidenciada a probabilidade do direito alegado e a presença do fundado perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

No caso, sem adentrar na análise da probabilidade do direito das alegações da parte agravante, não vislumbro a presença do fundado perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, requisito indispensável à concessão do efeito suspensivo e/ou a antecipação dos efeitos da tutela recursal. A decisão agravada pode perfeitamente ser modificada por ocasião do julgamento do presente recurso pelo colegiado, após o regular contraditório, sem que isso cause prejuízo ao recorrente.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intimem-se, sendo a parte agravada para apresentar contrarrazões, nos termos do art. 1.019, inciso II, do CPC. Após, voltem conclusos."

O juízo de origem decidiu a liquidação de sentença com base nos seguintes fundamentos:

"Trata-se de liquidação de sentença por arbitramento (inciso I do artigo 509 do CPC/2015). O "expert" nomeado juntou laudo técnico às fls. 169/176. A CAIXA concordou com a avaliação feita pelo perito no valor total do contrato de R\$ 2.378,08 para setembro/2007. Entretanto, discordou do valor descontado de R\$ 979,31, uma vez que pagou indenização ao cliente de R\$ 1.950,00, resultando na diferença a ser paga ao autor de R\$ 428,08. Portanto, requer seja homologado os cálculos de avaliação do perito e fixada a diferença de R\$ 428,08 para setembro de 2007. O autor impugnou o laudo de avaliação, aduzindo que o título judicial estabeleceu a reparação pelo valor de mercado dos bens, sendo fato notório a impossibilidade de adquirir anel, colar, pendente e pulseira pelos valores fixados pelo perito. Os valores apurados não levaram em consideração a existência de brilhantes nas peças. Sustenta também que em sede de emenda à petição inicial trouxe a este Juízo o valor de mercado e médio das joias em março de 2008, em relação aos quais não houve impugnação da Caixa, bem maiores do que os fixados no laudo. Decido. A decisão de primeiro grau declarou inválida a cláusula que limita o valor da indenização a uma vez e meia o valor da avaliação prévia do bem empenhado, condenando a CAIXA a indenizar a autora pelo valor dos bens de acordo com o valor de mercado, apurado por arbitramento na fase de liquidação da sentença (fls. 66/69). O e. Tribunal Regional Federal confirmou que o ressarcimento pelo roubo das joias empenhadas deve ser apurado segundo o valor de mercado e acrescentou que em sede de liquidação de sentença deverão ser descontadas as quantias adiantadas pela ré em razão da cláusula indenizatória prevista no instrumento de contrato. Como é cediço, é vedado discutir de novo a lide ou modificar a sentença que a julgou (4º do art. 509 do CPC). No contrato de penhor (fls. 17/19), foi mencionado na descrição das quatro peças: "um anel, um colar, um pendente, uma pulseira, de: ouro, ouro baixo, contém: diamante, constam: amolgada(s), peso lote: 50,66G (cinquenta gramas e sessenta e seis centigramas)". Não há mais detalhes. O perito avaliou as peças segundo o valor de mercado fixando a avaliação para setembro de 2007. Para tanto, calculou o valor do material (ouro 18 kts) e estimou o custo da mão de obra empregada. No apreço, obviamente não se sabe ao certo a qualidade do material das joias furtadas e da mão de obra empregada. Diante dessa incerteza, a fim de se evitar extremos de avaliação (menos ou mais valia), entendo que deve ser considerado, relativamente ao metal empregado, o ouro comumente utilizado no Brasil. O ouro baixo é a liga com menor teor de ouro, que no Brasil equivale a 18 kts, enquanto que o ouro puro é de 24 kts. Quanto à depreciação da joia, o valor e/ou quantidade de pedras (diamante) nas peças, não há parâmetro para dimensioná-la. Outrossim, a parte credora não trouxe prova para incluir o valor da(s) pedra(s) no momento da impugnação. Assim sendo, entendo que o laudo é condizente com a obrigação de indenizar estampada na coisa julgada - valor de mercado das joias. Não há prova suficiente para infirmar o apurado. O título judicial determinou que "sobre o valor apurado incidirá correção monetária desde a data da apuração até o efetivo pagamento, de acordo com os índices do Manual de Cálculos da Justiça Federal, acrescido de juros de mora de 1% (um por cento), desde a citação". Destarte, a correção monetária incide a partir de 16.08.2007 (fl. 20) e juros de mora desde 24.09.2008 (fl. 33). Assim sendo, fixo o valor de mercado das joias empenhadas de acordo com o laudo pericial, ou seja, R\$ 2.378,08 (dois mil, trezentos e noventa e oito reais e setenta e sete centavos), valor posicionado em setembro/2007. Apresente a parte autora os cálculos de liquidação, nos termos do art. 523 do CPC/2015, observado os requisitos do art. 524 e incisos, acrescendo-se, ao valor de mercado ora fixado, correção monetária e juros acima mencionados, descontando-se o valor já recebido de R\$ 1.950,00 (um mil, novecentos e cinquenta reais) em 11.09.2007 também atualizado monetariamente pelo mesmo Manual de Cálculos da Justiça Federal. Expeça-se alvará para levantamento dos honorários periciais. Int. "

Dessa forma, não vejo motivos para alterar o posicionamento adotado.

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ROUBO DE JÓIAS. INDENIZAÇÃO. VALOR DE MERCADO DAS JÓIAS EMPENHADAS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA.

I - Da análise dos documentos trazidos aos autos, denota-se que os fundamentos externados na decisão agravada revestem-se de plausibilidade jurídica, qual seja, a indenização a ser paga pela Caixa Econômica Federal deverá adotar o valor de mercado das joias empenhadas, descontando-se o valor já recebido de R\$ 1.950,00 (um mil, novecentos e cinquenta reais).

II - Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5014811-58.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: SANTACONSTANCIA TECELAGEM LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: HELCIO HONDA - SP90389-A, RENATA SOUZA ROCHA - SP154367-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SANTACONSTANCIA TECELAGEM LTDA.
Advogados do(a) APELADO: HELCIO HONDA - SP90389-A, RENATA SOUZA ROCHA - SP154367-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5014811-58.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: SANTACONSTANCIA TECELAGEM LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: HELCIO HONDA - SP90389-A, RENATA SOUZA ROCHA - SP154367-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SANTACONSTANCIA TECELAGEM LTDA.
Advogados do(a) APELADO: HELCIO HONDA - SP90389-A, RENATA SOUZA ROCHA - SP154367-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelações e de reexame necessário, emanação de mandado de segurança, impetrada por Santaconstância Tecelagem Ltda em face do Delegado da Receita Federal em São Paulo e do Delegado da Administração Tributária da Receita Federal em São Paulo, visando ao afastamento da inclusão do ICMS, PIS e COFINS na base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, reconhecendo-se direito à compensação/restituição.

A r. sentença, lavrada sob a égide do CPC/2015, doc. 5438636, pg. 211/213, julgou parcialmente procedente o pedido, asseverando que o ICMS não integra a base de cálculo da COFINS, por ser estranho ao conceito de faturamento ou receita, assim se aplica à CPRB; por outro lado, firmou que o PIS e a COFINS são considerados tributos diretos (não indireto como o ICMS), sendo despesa do próprio vendedor, não repassada na nota fiscal, por isso não representam ingressos de tributos repassados a terceiros, para que pudessem ser excluídos. Reconheceu o direito à compensação, observada a prescrição quinquenal, com correção pela SELIC e após o trânsito em julgado.

Apelou o polo contribuinte, doc. 5438636, pg. 224/238, alegando, em síntese, que o ICMS, o PIS e a COFINS ingressam transitoriamente em seu patrimônio, pertencendo as receitas aos Estados e à União, portanto não há faturamento, situação a causar afronta à capacidade contributiva, pugrando pelo reconhecimento ao direito de compensar/restituir.

Apelou a União, doc. 5438636, pg. 257/292, alegando, em síntese, não ser possível a exclusão do ICMS da base de cálculo da CPRB.

Apresentadas as contrarrazões pela União, doc. 5438636, pg. 249/257, e pelo contribuinte, doc. 5438636, pg. 294/298, ambas sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

Manifestou-se o MPF pelo prosseguimento do feito, doc. 7432789.

Foi determinado o sobrestamento do feito, à luz de afetação da matéria, pelo C. STJ, ao rito dos Recursos Repetitivos, doc. 35793286.

Pugnou o polo impetrante pelo julgamento da lide, ante o julgamento realizado pelo C. STJ, doc. 55445317.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5014811-58.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: SANTACONSTANCIA TECELAGEM LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: HELCIO HONDA - SP90389-A, RENATA SOUZA ROCHA - SP154367-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SANTACONSTANCIA TECELAGEM LTDA.
Advogados do(a) APELADO: HELCIO HONDA - SP90389-A, RENATA SOUZA ROCHA - SP154367-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Suprema Corte, por meio de Repercussão Geral firmada no **RE 574706**, Sessão Plenária do dia 15/03/2017, estabeleceu a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Destaque-se que referido Recurso Extraordinário foi julgado em sede de Repercussão Geral, portanto as demais instâncias do Judiciário devem obediência a referido norte meritório, sem maiores incursões.

Na mesma seara, "os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), instituída pela Medida Provisória 540/2011, convertida na [Lei 12.546/2011](#)" – Tema 994 – **REsp 1.638.772**, **REsp 1.624.297** e **REsp 1.629.001**, Relatora Ministra Regina Helena Costa.

Em tal contexto, reformulado entendimento anterior em contrário sentido, em sintonia ao quanto decidido pelo C. STJ, também há de se excluir da base de cálculo da CPRB as rubricas atinentes ao PIS e à COFINS, como a o vaticinar esta C. Segunda Turma:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CARACTERIZADA. JULGAMENTO REPETITIVO. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. RE 574.706. APLICAÇÃO. ADEQUAÇÃO DO JULGADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS, PIS E COFINS. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO À COMPENSAÇÃO. RECURSO ACOLHIDO. EFEITOS MODIFICATIVOS.

1. À luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais.
2. Omissão caracterizada, nos termos do art. 1.022, parágrafo único, inciso I, do CPC. O E. Supremo Tribunal Federal, em 15/03/2017, por maioria, apreciando o tema 69 da repercussão geral, fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". A questão, portanto, foi submetida ao microsistema processual de formação de precedente obrigatório, nos termos do artigo 927, III, do Código de Processo Civil, objeto de apreciação no julgamento do RE 574.706/PR.
3. Conforme definiu o STF, o valor da referida exação, ainda que contabilmente escriturado, não deve ser inserido no conceito de faturamento ou receita bruta, já que apenas transita pela empresa arrecadadora, sendo, ao final, destinado aos cofres do ente tributante.
4. Considerando que a contribuição substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011, da mesma forma que as contribuições ao PIS e à COFINS - na sistemática não cumulativa - previstas nas Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, adotou o conceito amplo de receita bruta para fins de apuração da base de cálculo, o fundamento determinante do precedente deve ser aplicado para as contribuições previdenciárias substitutivas, por imperativo lógico.
5. Observada a identificação dos fatos relevantes e que os motivos jurídicos determinantes são aplicáveis ao caso concreto, impõe-se o dever de uniformização e coerência da jurisprudência, nos termos do artigo 926, do CPC.
6. As parcelas relativas ao ICMS, PIS e COFINS não se incluem no conceito de receita bruta para fins de determinação da base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta (CPRB), nos termos da Lei nº 12.546/2011, assegurado o direito à compensação, nos termos fixados. Precedentes desta E. Corte (AMS 00245703920154036100, Rel. Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO, Segunda Turma, e-DJF3 Judicial 1 13/07/2017; AMS 00187573120154036100, Rel. Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 12/05/2017; AMS 00148548520154036100, Rel. Juíza Convocada ELLIANA MARCELO, 3ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 03/02/2017).
7. Embargos de declaração acolhidos, com efeito modificativo. Remessa necessária e apelações improvidas."

(ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 366015 0001366-08.2016.4.03.6107, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/05/2018)

Reconhecido o direito à compensação/restituição, Súmulas 213 e 461, STJ, ambas na via administrativa, após o trânsito em julgado, art. 170-A, do CTN, com tributos da mesma espécie, face à especialidade prevista no art. 26, Lei 11.457/2007, matéria pacífica perante o C. STJ, observando-se, ainda, o prazo quinquenal anterior à presente impetração.

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. COMPENSAÇÃO SOMENTE COM TRIBUTOS DA MESMA ESPÉCIE E DESTINAÇÃO CONSTITUCIONAL. INAPLICABILIDADE DO ART. 74 DA LEI N. 9.430/1996. INCIDÊNCIA DO ART. 26 DA LEI N. 11.457/2007.

1. A orientação jurisprudencial deste Tribunal Superior firmou-se no sentido de que o indébito referente a contribuições previdenciárias (patronal) somente pode ser objeto de compensação com parcelas relativas a tributos da mesma espécie e destinação constitucional, não lhe aplicando o disposto no art. 74 da Lei n. 9.430/1996, conforme disciplina constante do art. 26 da Lei n. 11.457/2007. Precedentes: AgInt nos EDcl nos EDcl no REsp 1.516.254/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 19/4/2017; AgInt no REsp 1.423.353/RS, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 4/11/2016; AgInt no REsp 1.522.001/CE, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 21/10/2016.

2. Recurso especial provido."

(REsp 1536594/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/10/2017, DJe 11/10/2017)

De sua face, unicamente deve recair atualização segundo a SELIC, Lei n. 9.250/95, desde cada recolhimento, ausente incidência de juros, uma vez que aquela figura simultaneamente agrega atualização e juros, como de sua essência.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem demais ditames legais invocados em polo vencido, art. 150, § 6º, CF, art. 14, LC 101/00, art. 111, CTN, art. 9º, inciso IV, LRF, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, **pelo improvimento à apelação fazendária, pelo provimento à apelação contribuinte e pelo parcial provimento à remessa oficial**, a fim de excluir o PIS e a COFINS da base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, autorizando-se a compensação/repetição, cujos critérios destes últimos pontos foram aqui balizados, na forma aqui estatuida.

É como voto.

EMENTA

ACÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA – EXCLUSÃO DO ICMS, PIS E COFINS DA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA – CONCESSÃO DA SEGURANÇA – IMPROVIMENTO À APELAÇÃO FAZENDÁRIA – PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, A FIM DE BALIZAR A FORMA DE COMPENSAÇÃO – PROVIMENTO À APELAÇÃO CONTRIBUINTE

1. A Suprema Corte, por meio de Repercussão Geral firmada no RE 574706, Sessão Plenária do dia 15/03/2017, estabeleceu a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".
2. Destaque-se que referido Recurso Extraordinário foi julgado em sede de Repercussão Geral, portanto as demais instâncias do Judiciário devem obediência a referido norte meritório, sem maiores incursões.
3. Na mesma seara, "os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), instituída pela Medida Provisória 540/2011, convertida na Lei 12.546/2011" – Tema 994 – REsp 1.638.772, REsp 1.624.297 e REsp 1.629.001, Relatora Ministra Regina Helena Costa.
4. Reformulado entendimento anterior em contrário sentido, em sintonia ao quanto decidido pelo C. STJ, também há de se excluir da base de cálculo da CPRB as rubricas atinentes ao PIS e à COFINS, como a o vaticinar esta C. Segunda Turma. Precedente.
5. Reconhecido o direito à compensação/restituição, Súmulas 213 e 461, STJ, ambas na via administrativa, após o trânsito em julgado, art. 170-A, do CTN, **contributos da mesma espécie**, face à especialidade prevista no art. 26, Lei 11.457/2007, matéria pacífica perante o C. STJ, observando-se, ainda, o prazo quinquenal anterior à presente impetração. Precedente.
6. Unicamente deve recair atualização segundo a SELIC, Lei n. 9.250/95, desde cada recolhimento, ausente incidência de juros, uma vez que aquela figura simultaneamente agrega atualização e juros, como de sua essência.
7. Improvimento à apelação fazendária. Provimento à apelação contribuinte. Parcial provimento à remessa oficial, a fim de excluir o PIS e a COFINS da base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, autorizando-se a compensação/repetição, cujos critérios destes últimos pontos foram aqui balizados, na forma aqui estatuida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação fazendária, dar provimento à apelação contribuinte e dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000151-09.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: ICF - IDEAL COMPRESSED FLUID LTDA - EPP, FABIANO BOMBARDI, FERNANDA RIBEIRO BOMBARDI

Advogado do(a) APELANTE: JUCILENE DE CAMPOS DOS SANTOS - SP339872-A

Advogado do(a) APELANTE: JUCILENE DE CAMPOS DOS SANTOS - SP339872-A

Advogado do(a) APELANTE: JUCILENE DE CAMPOS DOS SANTOS - SP339872-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: MARCELO MACHADO CARVALHO - SP224009-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO (198) Nº 5000151-09.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: ICF - IDEAL COMPRESSED FLUID LTDA - EPP, FABIANO BOMBARDI, FERNANDA RIBEIRO BOMBARDI

Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO REHDER CESAR - SP220833-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: MARCELO MACHADO CARVALHO - SP224009-A

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação, emanação de busca e apreensão, ajuizada pela Caixa Econômica Federal em face de ICF – Ideal Compressed Fluid Ltda EPP, Fabiano Bombardi e Fernanda Ribeiro Ananias, visando à busca e apreensão de um veículo Fiat Uno Mille Economy e de um veículo GM Prisma, informações contidas na inicial, adquiridos pelos réus mediante contrato de financiamento inadimplido, estando os bens alienados fiduciariamente.

A r. sentença, lavrada sob a égide do CPC/2015, doc. 1888600, julgou procedente o pedido, asseverando que os réus almejam que a CEF aceite, como quitação de saldo devedor, direito creditório decorrente de sentença judicial irretrivível proferida pela Justiça Estadual da Bahia, o que improcede, porque o credor não pode ser compelido a aceitar prestação diversa da que contratada, art. 313, CCB. Sujeitou a parte ré ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre o valor da causa.

Apelou o polo privado, doc. 1888601, alegando, em síntese, que o cenário econômico agravou a situação financeira dos consumidores, tratando-se de fato superveniente, portanto possível a revisão contratual para que ocorra a dação em pagamento postulada.

Não apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000151-09.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: ICF - IDEAL COMPRESSED FLUID LTDA - EPP, FABIANO BOMBARDI, FERNANDA RIBEIRO BOMBARDI

Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO REHDER CESAR - SP220833-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: MARCELO MACHADO CARVALHO - SP224009-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A respeito do *pacta sunt servanda*, é verdade que as cláusulas contratuais devem, em regra, nortear a relação entre os pactuantes, porque espontaneamente erigem condições de determinado negócio jurídico.

Todavia, o contratualismo não impede a discussão e a revisão dos termos avençados pelo Judiciário, art. 5º, XXXV, Lei Maior, no caso de existência de ilicitudes, o que incoere no caso concreto.

Com efeito, o que deseja a parte apelante é impor à CEF, credora, outra forma de pagamento da obrigação contraída, o que não prospera, à luz do art. 313, CCB (“O credor não é obrigado a receber prestação diversa da que lhe é devida, ainda que mais valiosa”).

Aliás, para que a dação em pagamento se concretize, há a necessidade de manifestação volitiva do credor, o que não se dá à espécie :

“RECURSO ESPECIAL - AÇÃO MONITÓRIA - FIANÇA E AVAL - DISTINÇÃO - O PRIMEIRO TEM NATUREZA CAMBIAL E O SEGUNDO DE DIREITO COMUM - DAÇÃO EM PAGAMENTO - ORIGEM - RECEBIMENTO DE COISA DISTINTA DA ANTERIORMENTE AVENÇADA - ACORDO ENTRE CREDOR E DEVEDOR - REQUISITOS - EXISTÊNCIA DE OBRIGAÇÃO PRÉVIA - ACORDO POSTERIOR COM ANUÊNCIA DO CREDOR - ENTREGA EFETIVA DE COISA DIVERSA - EXIGÊNCIA DE ANUÊNCIA EXPRESSA DO CREDOR - SEGURANÇA JURÍDICA - AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO, NA ESPÉCIE - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ - RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

II - A origem do instituto da dação em pagamento (datio in solutum ou pro soluto) traduz a ideia de acordo, realizado entre o credor e o devedor, cujo caráter é liberar a obrigação, em que o credor consente na entrega de coisa diversa da avençada, nos termos do que dispõe o art. 356, do Código Civil;

III - Para configuração da dação em pagamento, exige-se uma obrigação previamente criada; um acordo posterior, em que o credor concorda em aceitar coisa diversa daquela anteriormente contratada e, por fim, a entrega da coisa distinta com a finalidade de extinguir a obrigação;

IV - A exigência de anuência expressa do credor, para fins de dação em pagamento, traduz, última ratio, garantia de segurança jurídica para os envolvidos no negócio jurídico, porque, de um lado, dá ao credor a possibilidade de avaliar, a conveniência ou não, de receber bem diverso do que originalmente contratado. E, por outro lado, assegura ao devedor, mediante recibo, nos termos do que dispõe o art. 320 do Código Civil, a quitação da dívida;

...”

(REsp 1138993/SP, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/03/2011, DJe 16/03/2011)

Devidos honorários advocatícios recursais, art. 85, § 11, CPC, majorando-se a quantia arbitrada pela r. sentença em 2%, totalizando a sucumbência em 12%, EDcl no AgInt no REsp 1573573/RJ, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 04/04/2017, DJe 08/05/2017.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, reftutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, arts. 478 e 479, CCB, art. 6º, V, CDC, que objetivamente a não socorrem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, **pele improvimto à apelação**, na forma aqui estatuída.

É como voto.

EMENTA

AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO – IMPOSSIBILIDADE DE IMPOSIÇÃO AO CREDOR (DE TÍTULO JUDICIAL) DE ACEITE DE PRESTAÇÃO (VIA UNILATERAL DAÇÃO) DIVERSA DA QUE LHE É DEVIDA, ART. 313, CÓDIGO CIVIL – PROCEDÊNCIA AO PEDIDO – IMPROVIMENTO À APELAÇÃO PRIVADA

1. A respeito do *pacta sunt servanda*, é verdade que as cláusulas contratuais devem, em regra, nortear a relação entre os pactuantes, porque espontaneamente erigem condições de determinado negócio jurídico.
2. O contratualismo não impede a discussão e a revisão dos termos avençados pelo Judiciário, art. 5º, XXXV, Lei Maior, no caso de existência de ilicitudes, o que incoere no caso concreto.
3. O que deseja a parte apelante é impor à CEF, credora, outra forma de pagamento da obrigação contraída, o que não prospera, à luz do art. 313, CCB (“O credor não é obrigado a receber prestação diversa da que lhe é devida, ainda que mais valiosa”).
4. Para que a dação em pagamento se concretize, há a necessidade de manifestação volitiva do credor, o que não se dá à espécie. Precedente.
5. Devidos honorários advocatícios recursais, art. 85, § 11, CPC, majorando-se a quantia arbitrada pela r. sentença em 2%, totalizando a sucumbência em 12%, EDcl no AgInt no REsp 1573573/RJ, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 04/04/2017, DJe 08/05/2017.
6. Improvimento à apelação. Procedência ao pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001247-04.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: LEILA FRISCIOTTI OZZIOLI
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO CESAR GANDOLFI - SP258154-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO (198) Nº 5001247-04.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: LEILA FRISCIOTTI OZZIOLI
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO CESAR GANDOLFI - SP258154-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação, em embargos à execução de título extrajudicial, deduzidos por Leila Ozzoli do Espírito Santo em face da Caixa Econômica Federal, aduzindo contraiu empréstimo de R\$ 41.400,00, tendo pago 24 parcelas, o que, em sua conta, seriam R\$ 27.451,20, porém foram exigidos R\$ 41.176,80, para quitação e, por dificuldades financeiras, não honrou com o pagamento. Menciona houve confecção de novo contrato, com dívida da ordem de R\$ 48.353,97, quitando 6 prestações, num total de R\$ 10.800,00, assim entende que sua dívida é de apenas R\$ 10.102,77. Pugna pela aplicação do CDC, pelo afastamento dos juros capitalizados, pela redução dos juros remuneratórios e pela impossibilidade de cobrança de comissão de permanência com outros encargos da mora, bem como entende não estar caracterizada sua mora, diante da cobrança de encargos ilegais, restando devida a devolução dobrada.

A r. sentença, lavrada sob a égide do CPC/2015, doc. 2021974, julgou parcialmente procedentes os embargos, asseverando não trouxe a parte embargante demonstrativo da dívida que aponta possuir (R\$ 10.102,77), não tendo havido incidência de juros abusivos, igualmente não configurada a inibição da mora, inexistindo má-fé da CEF a ensejar devolução dobrada de valores, sendo lícita a capitalização de juros após a MP 1.963/2000, não tendo havido cobrança cumulada de comissão de permanência com outros encargos, porém constatou a cobrança de multa, assim esta deve ser excluída. Sujeitou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% do valor atualizado da causa, observada a Justiça Gratuita.

Apelou o polo privado, doc. 2021975, alegando, em síntese, ocorrência de cerceamento de defesa, ante a necessidade de produção de prova pericial, trazendo, no mais, os mesmos fundamentos lançados na prefacial.

Não apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001247-04.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: LEILA FRISCIOTTI OZZIOLI
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO CESAR GANDOLFI - SP258154-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De proêmio, não ocorreu cerceamento de defesa, à luz da frágil exposição recursal.

Com efeito, a livre apreciação das provas e a convicção jurisdicional a respeito competem ao Juízo, olvidando o polo privado de que “o destinatário da prova é o Juiz, cabendo a ele analisar a necessidade da sua produção ou não. Neste compasso, cumpre ao Julgador verificar a necessidade da produção da prova requerida pelas partes, indeferindo aquelas que se mostrarem inúteis, desnecessárias ou mesmo protelatórias, rejeitando-se, por conseguinte, a tese de cerceamento de defesa”, REsp 1108296/MG, Rel. Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, julgado em 07/12/2010, DJe 03/02/2011.

Assim, não restou demonstrada a necessidade de produção de perícia, diante do genérico tom da defesa apresentada:

“DIREITO CIVIL. CONTRATOS BANCÁRIOS. AÇÃO REVISIONAL.

1 - Desnecessidade de realização de perícia contábil em razão da matéria envolver temas eminentemente de direito. Precedentes.

...”

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2293915 0003143-52.2016.4.03.6002, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/02/2019)

Ora, como já destacado pela r. sentença, não carrou o polo privado demonstrativo a calçar os valores aleatoriamente lançados na petição inicial, igualmente não instruído o feito com prova mínima dos pagamentos ventilados, a fim de abalar o cálculo econômico, quadro que poderia direcionar à formação de uma convicção jurisdicional diversa.

Logo, à luz dos elementos concluídos ao feito e de interesse da parte executada, seu o ônus de provar, despicinda a dilação probatória vindicada.

Por sua vez, as relações bancárias estão sujeitas ao Código de Defesa do Consumidor, Súmula 297, STJ.

Todavia, tal aplicação, solteira, não se traduz em êxito da postulação do embargante, se incomprovadas ilegalidades cometidas, não se tratando de hipótese de pura inversão do ônus, diante da inexistência de empecilhos à defesa do polo privado :

“DIREITO CIVIL. CONSTRUCARD. AÇÃO MONITÓRIA.

...

III - Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor que não tem o alcance de autorizar a decretação de nulidade de cláusulas contratuais com base em meros questionamentos do devedor com alegações vagas e genéricas de abusividade.

...”

(Ap 00207999220114036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/05/2018)

Em tal contexto, genérica a arguição de abusividade acerca dos juros remuneratórios, porquanto em nenhum momento comprova o polo devedor que os valores praticados pela Caixa Econômica Federal destoam daqueles empregados por outras instituições financeiras, destacando-se que a CEF a ostentar a condição de Banco Público, significando dizer que as demais instituições bancárias privadas, atuantes no sistema financeiro, também cobram pelo empréstimo de dinheiro, todavia deixou a interessada de se desincumbir de seu ônus de provar que a atuação da ré refoge à prática comum de mercado, cenário vital à comprovação da agitada excessividade, ressaltando-se caber ao Banco Central do Brasil a intervenção/regulação sobre tal assunto, assim descabido ao Judiciário incursionar sobre o tema, se indemonstrado panorama aviltante/contra legem/abusivo, assim afastada a arguição de spread abusivo :

“DIREITO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. LIMITAÇÃO DA TAXA DE JUROS. TAXA MÉDIA DO MERCADO. ANATOCISMO. JUROS CAPITALIZADOS. 1. A impossibilidade de limitação da taxa de juros remuneratórios livremente pactuados pelas partes já está pacificada no STJ, cuja única exceção, bem definida pela jurisprudência, é a possibilidade de limitação dos juros nos casos em que cabalmente demonstrada a abusividade dos índices cobrados.

...”

(Ap 00229557720164036100, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2018)

Ademais, “a estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade”. Súmula 382, STJ.

No que respeita ao anatocismo, a Súmula 539, STJ prevê que “é permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior à anual em contratos celebrados com instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a partir de 31/3/2000 (MP n. 1.963-17/2000, reeditada como MP n. 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada”.

No caso concreto, nos termos da impugnação da Caixa, doc. 2021959, pg. 8, defende a credora a incidência de capitalização, não logrando, por outro lado, apontar em qual cláusula existe tal autorização expressa.

Aliás, chama atenção que a Caixa, mesmo possuindo respaldo jurídico para realizar a cobrança, insiste em utilizar minutas padrão e desatualizadas, em vez de realizar adequação e deixar claro ao consumidor a exigência que realiza, em lamentável postura de ineficiência.

Portanto, defendida lícita pela CEF a capitalização e inexistindo previsão expressa contratual, deve ser refeito o cálculo do contrato, sem anatocismo :

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONTRATOS BANCÁRIOS.

I - Hipótese dos autos em que o contrato foi firmado após a publicação da Medida Provisória nº 1.963-17, reeditada sob o n.º 2.170-36, permitindo-se a capitalização mensal de juros, desde que pactuada. Precedentes. Caso dos autos, entretanto, em que não se verifica expressa previsão contratual.

...”

(Ap 00062106520154036000, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/08/2018)

De sua face, o C. STJ, sob a sistemática dos Recursos Repetitivos, assentou que “a abusividade de encargos acessórios do contrato não descaracteriza a mora”, REsp 1639259/SP, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Segunda Seção, julgado em 12/12/2018, DJe 17/12/2018.

Por fim, consta da r. sentença: “Podemos verificar no demonstrativo de débito juntado aos autos principais - Execução de Título Extrajudicial, que a CEF fez a cobrança de multa contratual correspondente a 2% sobre o valor do débito - documento ID n. 535920”.

Tirante esta rubrica, já excluída pelo r. sentenciamento, o apelo não logra trazer nem demonstrar situação diversa, não passando de palavras solteiras, logo permanece unicamente a comissão de permanência, a título de encargo da mora.

Frise-se ser descabida a repetição dobrada de valores, por ausência de má-fé :

“RECURSO ESPECIAL. BANCÁRIO. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TARIFA DE MANUTENÇÃO DE TÍTULO VENCIDO. COBRANÇA. PESSOA JURÍDICA. PREVISÃO CONTRATUAL. NECESSIDADE. DEVOLUÇÃO EM DOBRO. MÁ-FÉ. INEXISTÊNCIA.

ART. 42, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CDC. AFASTAMENTO.

...

6. A aplicação do parágrafo único do art. 42 do Código de Defesa do Consumidor, que determina a devolução em dobro do indébito, exige, além da cobrança de quantia indevida, a configuração de má-fé do credor, o que não se verifica no caso em apreço.

7. Recurso especial parcialmente provido.”

Assim, os embargos devem ser julgados parcialmente procedentes, parcialmente provendo-se ao apelo, unicamente a fim de se determinar que a CEF recalcule o contrato sem capitalização de juros.

Fixados honorários advocatícios, em prol da CEF, no importe de 10% sobre o valor remanescente e, em prol da parte embargante, no importe de 10% sobre o valor excluído.

Indevidos honorários advocatícios recursais, art. 85, § 11, CPC, diante do parcial acolhimento da apelação, EDcl no AgInt no REsp 1573573/RJ, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 04/04/2017, DJe 08/05/2017, observada a Justiça Gratuita.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, arts. 186 e 927, 112, 122, 421, 422, 423 e 424, CCB, artigos 794 e 795, CPC/73 e artigo 5º, inciso V, X e LV, CF, que objetivamente a não socorrem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, **peço parcial provimento à apelação**, reformada a r. sentença, para julgamento de parcial procedência aos embargos, na forma aqui estatuída.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO – DÍVIDA BANCÁRIA – INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA – EXCESSO DE JUROS NÃO DEMONSTRADO – CAPITALIZAÇÃO DE JUROS PERMITIDA, DESDE QUE PREVISTA CONTRATUALMENTE, O QUE INCOMPROVADO AO CASO CONCRETO – DEVOLUÇÃO DOBRADA, ART. 940, CCB, DESCABIDA – DESCARACTERIZAÇÃO DA MORA NÃO CONFIGURADA – PARCIAL PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS – PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO PRIVADA

1. Não ocorreu cerceamento de defesa, à luz da frágl exposição recursal.
2. A livre apreciação das provas e a convicção jurisdicional a respeito competem ao Juízo, olvidando o polo privado de que “o destinatário da prova é o Juiz, cabendo a ele analisar a necessidade da sua produção ou não. Neste compasso, cumpre ao Julgador verificar a necessidade da produção da prova requerida pelas partes, indeferindo aquelas que se mostrarem inúteis, desnecessárias ou mesmo protelatórias, rejeitando-se, por conseguinte, a tese de cerceamento de defesa”. REsp 1108296/MG, Rel. Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, julgado em 07/12/2010, DJe 03/02/2011.
3. Não restou demonstrada a necessidade de produção de perícia, diante do genérico tom da defesa apresentada. Precedente.
4. Como já destacado pela r. sentença, não carreu o polo privado demonstrativo a calçar os valores aleatoriamente lançados na petição inicial, igualmente não instruído o feito comprova mínima dos pagamentos ventilados, a fim de abalar o cálculo econômico, quadro que poderia direcionar à formação de uma convicção jurisdicional diversa.
5. À luz dos elementos conduzidos ao feito e de interesse da parte executada, seu ônus de provar, despicinda a dilação probatória vindicada.
6. As relações bancárias estão sujeitas ao Código de Defesa do Consumidor, Súmula 297, STJ.
7. Tal aplicação, solteira, não se traduz em êxito da postulação do embargante, se incomprovadas ilegalidades cometidas, não se tratando de hipótese de pura inversão do ônus, diante da inexistência de empecilhos à defesa do polo privado. Precedente.
8. Genérica a arguição de abusividade acerca dos juros remuneratórios, porquanto em nenhum momento comprova o polo devedor que os valores praticados pela Caixa Econômica Federal destoam daqueles empregados por outras instituições financeiras, destacando-se que a CEF a ostentar a condição de Banco Público, significando dizer que as demais instituições bancárias privadas, atuantes no sistema financeiro, também cobram pelo empréstimo de dinheiro, todavia deixou a interessada de se desincumbir de seu ônus de provar que a atuação da ré refoge à prática comum de mercado, cenário vital à comprovação da agitada excessividade, ressaltando-se caber ao Banco Central do Brasil a intervenção/regulação sobre tal assunto, assim descabido ao Judiciário incursionar sobre o tema, se indemonstrado panorama aviltante/contra legem/abusivo, assim afastada a arguição de spread abusivo. Precedente.
9. Ademais, “a estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade”. Súmula 382, STJ.
10. No que respeita ao anatocismo, a Súmula 539, STJ prevê que “é permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior à anual em contratos celebrados com instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a partir de 31/3/2000 (MP n. 1.963-17/2000, reeditada como MP n. 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada”.
11. No caso concreto, nos termos da impugnação da Caixa, doc. 2021959, pg. 8, defende a credora a incidência de capitalização, não logrando, por outro lado, apontar em qual cláusula existe tal autorização expressa.
12. Chama atenção que a Caixa, mesmo possuindo respaldo jurídico para realizar a cobrança, insiste em utilizar minutas padrão e desatualizadas, em vez de realizar adequação e deixar claro ao consumidor a exigência que realiza, em lamentável postura de ineficiência.
13. Defendida lícita pela CEF a capitalização e inexistindo previsão expressa contratual, deve ser refeito o cálculo do contrato, sem anatocismo.
14. O C. STJ, sob a sistemática dos Recursos Repetitivos, assentou que “a abusividade de encargos acessórios do contrato não descaracteriza a mora”, REsp 1639259/SP, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Segunda Seção, julgado em 12/12/2018, DJe 17/12/2018.
15. Consta da r. sentença: “Podemos verificar no demonstrativo de débito juntado aos autos principais - Execução de Título Extrajudicial, que a CEF fez a cobrança de multa contratual correspondente a 2% sobre o valor do débito - documento ID n. 535920”.
16. Trante esta rubrica, já excluída pelo r. sentenciamento, o apelo não logra trazer nem demonstrar situação diversa, não passando de palavras solteiras, logo permanece unicamente a comissão de permanência, a título de encargo da mora.
17. Frise-se ser descabida a repetição dobrada de valores, por ausência de má-fé. Precedente.
18. Os embargos devem ser julgados parcialmente procedentes, parcialmente provendo-se ao apelo, unicamente a fim de se determinar que a CEF recalcule o contrato sem capitalização de juros.
19. Fixados honorários advocatícios, em prol da CEF, no importe de 10% sobre o valor remanescente e, em prol da parte embargante, no importe de 10% sobre o valor excluído.
20. Indevidos honorários advocatícios recursais, art. 85, § 11, CPC, diante do parcial acolhimento da apelação, EDcl no AgInt no REsp 1573573/RJ, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 04/04/2017, DJe 08/05/2017, observada a Justiça Gratuita.
21. Parcial provimento à apelação, reformada a r. sentença, para julgamento de parcial procedência aos embargos, na forma aqui estatuída.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001970-08.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: MARIA JOSE BEZERRA
Advogado do(a) APELANTE: SIMONE SOUZA FONTES - SP255564-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO (198) Nº 5001970-08.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: MARIA JOSE BEZERRA
Advogado do(a) APELANTE: SIMONE SOUZA FONTES - SP255564-A

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação, emação ordinária, deduzida por Maria José Bezerra em face da Caixa Econômica Federal, visando à indenização por danos materiais e morais, em razão de saques indevidos em sua conta poupança.

A r. sentença, lavrada sob a égide do CPC/2015, doc. 3035898, julgou improcedente o pedido, porque ausentes indícios de saques fraudulentos. Sujeitou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% do valor atualizado da causa, observada a Justiça Gratuita.

Apelou a parte autora, doc. 3035899, alegando, em síntese, cerceamento de defesa, pois não produzidas provas, invocando, ainda, ocorrência de revelia, pugnando pela devolução de seu dinheiro, porque não realizou os saques, bem assim pugna por reconhecimento de danos morais.

Apresentadas as contrarrazões, doc. 3035901, sem preliminares, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001970-08.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: MARIA JOSE BEZERRA

Advogado do(a) APELANTE: SIMONE SOUZA FONTES - SP25564-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, sem qualquer sentido a alegação de cerceamento de defesa, vez que, oportunizado que a parte autora apresentasse réplica e especificasse as provas que desejava produzir, doc. 3035896, deixou o prazo escoar "in albis".

Logo, estando o polo apelante representado por Advogado devidamente constituído, patente que nenhuma prova foi produzida por opção da própria parte, diante de seu solene silêncio ao processo.

Por igual, também não configurada revelia, pois a Caixa apresentou contestação, doc. 3035892.

No mais, carece o mirado lastro responsabilizatório de substância, inexistindo aos autos elementos cabais a demonstrarem concorreu a CEF para com o ventilado evento danoso.

Como destacado pela r. sentença, inexistente indício de que houve falha na prestação do serviço bancário, chamando atenção que os saques ocorreram durante longo período de tempo, entre junho de 2014 e julho/2015, sendo que somente houve reclamação, por parte da autora, em 18/10/2016, doc. 3035898, além de, como mui bem salientado pelo E. Juízo de Primeiro Grau, sequer ter havido registro de Boletim de Ocorrência, para apurar os fatos.

Aliás, os saques, conforme os extratos, foram realizados em caixas eletrônicas (saque ATM – significa auto atendimento), doc. 3037830, o que denota o uso de cartão e senha pessoais.

Ou seja, de tudo quanto carreado à causa se deduz, sim, por um lado, possa ter "pecado" o agente financeiro, em não deter potencialmente vigilância permanente e individualizada a cada correntista, em cuinho indefinido no tempo, sobre o movimento bancário em seus caixas automáticos (ou estabelecimentos do gênero), porém também elementar se afigura, por outro, possa ter a parte autora, claramente, incorrido em *error in vigilando*, quando menos, com relação ao cartão magnético de movimentação da enfocada conta.

Deveras, como se deve aqui recordar e foi ao início salientado, à guisa de teoria geral do ilícito civil, a configuração deste imprescinde do concurso de elementos fundamentais, dentre os quais o nexo de causalidade entre o resultado, produzido no mundo naturalístico, e o agente/imputado/causador.

No caso vertente, então, típica situação de insuficiência de provas se delinea, pois, por um ângulo, soa inadmissível se condene a ora ré a ressarcir à parte autora porque não existe nexo causal, tanto quanto não se pode desconsiderar eventualmente tenha sido cometido o polo autor de imprecisão, de falta de cautela no trato com cartão tão poderoso, de efeitos tão avassaladores.

Deste sentir, esta Colenda Corte :

"APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. DANO MATERIAL. SAQUE INDEVIDO. ÔNUS DA PROVA.

- 1. O saque da conta poupança da parte autora foi efetuado mediante utilização de cartão e senha pessoais, não havendo nenhum indício de que tenha ocorrido furto ou clonagem.*
- 2. Não há prova de ação ou omissão ilícita da CEF ou de nexo causal entre a sua conduta e o prejuízo sofrido, o que se mostra necessário mesmo diante da teoria da responsabilidade objetiva.*
- 3. A inversão do ônus da prova não exige o consumidor de fazer prova mínima do fato constitutivo do seu direito.*
- 4. Apelação desprovida."*

(ApCiv 0009182-19.2003.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2019.

"CONSUMIDOR. SAQUES MEDIANTE USO DE CARTÃO E SENHA PESSOAIS DO AUTOR. PEQUENOS VALORES. TRANSAÇÕES EM LUGARES FREQUENTADOS PELO AUTOR. INEXISTÊNCIA DE DEFEITO NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. A matéria devolvida a este Tribunal diz com a responsabilidade civil da instituição financeira ré em relação aos danos materiais e morais suportados pelo autor em virtude de saques efetuados em sua conta poupança, que entende indevidos.

2. As razões recursais se limitaram a uma genérica negativa de autoria dos saques, bem como que a parte ré não teria logrado comprovar o contrário, alegação que não se acolhe porque os elementos dos autos são suficientes a demonstrar que o caso não é de fraude bancária, uma vez que as transações ocorreram por um longo período de tempo, em pequenos valores e em lugares frequentados pelo requerente, mas de realização de saques mediante regular uso de cartão e senha pessoais do autor, tendo havido, no máximo, um descontrolo da parte na gestão de suas próprias finanças.

3. A instituição financeira ré logrou provar a inexistência de defeito no serviço prestado (Código de Defesa do Consumidor, art. 14, § 3º, I), não havendo que se falar em sua responsabilidade civil pelos eventos ora discutidos.

4. Apelação não provida.”

(ApCiv 0005293-95.2010.4.03.6105, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUIHY, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/04/2018.)

Desta forma, inoponível a Lei 8.078/90, à medida que impresente qualquer indicio de vício, na prestação de serviço em foco.

Devidos honorários advocatícios recursais, majorando-se a quantia arbitrada pela r. sentença em 2%, totalizando 12%, art. 85, § 11, CPC, observada a Justiça Gratuita, EDcl no AgInt no REsp 1573573/RJ, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 04/04/2017, DJe 08/05/2017.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, arts. 189, 757, 789 a 802, CCB, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, **pelo improvimento à apelação**, na forma aqui estatuida.

É como voto.

EMENTA

ACÇÃO DE RITO COMUM – DANOS – SAQUE EM CONTA POUPANÇA – AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DE FALHA NO SERVIÇO BANCÁRIO – RESPONSABILIZAÇÃO DA CEF INCONSUMADA/AUSENTE – IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO – IMPROVIMENTO À APELAÇÃO PRIVADA

1. Sem qualquer sentido a alegação de cerceamento de defesa, vez que, oportunizado que a parte autora apresentasse réplica e especificasse as provas que desejava produzir, doc. 3035896, deixou o prazo escoar “in albis”.
2. Estando o polo apelante representado por Advogado devidamente constituído, patente que nenhuma prova foi produzida por opção da própria parte, diante de seu solene silêncio ao processo.
3. Também não configurada revelia, pois a Caixa apresentou contestação, doc. 3035892.
4. Carece o mirado lastro responsabilizatório de substância, inexistindo aos autos elementos cabais a demonstrarem concorreu a CEF para com o ventilado evento danoso.
5. Como destacado pela r. sentença, inexistiu indicio de que houve falha na prestação do serviço bancário, chamando atenção que os saques ocorreram durante longo período de tempo, entre junho de 2014 e julho/2015, sendo que somente houve reclamação, por parte da autora, em 18/10/2016, doc. 3035898, além de, como mui bem salientado pelo E. Juízo de Primeiro Grau, sequer ter havido registro de Boletim de Ocorrência, para apurar os fatos.
6. Os saques, conforme os extratos, foram realizados em caixas eletrônicas (saque ATM – significa auto atendimento), doc. 3037830, o que denota o uso de cartão e senha pessoais.
7. De tudo quanto carreado à causa se dessume, sim, por um lado, possa ter “pecado” o agente financeiro, em não deter potencialmente vigilância permanente e individualizada a cada correntista, em cunho indefinido no tempo, sobre o movimento bancário em seus caixas automáticos (ou estabelecimentos do gênero), porém também elementar se afigura, por outro, possa ter a parte autora, claramente, incorrido em *error in vigilando*, quando menos, correlação ao cartão magnético de movimentação da enfocada conta.
8. Como se deve aqui recordar e foi ao início salientado, à guisa de teoria geral do ilícito civil, a configuração deste impescinde do concurso de elementos fundamentais, dentre os quais o nexo de causalidade entre o resultado, produzido no mundo naturalístico, e o agente imputado/causador.
9. No caso vertente, então, típica situação de insuficiência de provas se delinea, pois, por um ângulo, soa inadmissível se condene a ora ré a ressarcir à parte autora porque não existe nexo causal, tanto quanto não se pode desconsiderar eventualmente tenha sido cometido o polo autor de imprecisão, de falta de cautela no trato com cartão tão poderoso, de efeitos tão avassaladores. Precedentes.
10. Desta forma, inoponível a Lei 8.078/90, à medida que impresente qualquer indicio de vício, na prestação de serviço em foco.
11. Devidos honorários advocatícios recursais, majorando-se a quantia arbitrada pela r. sentença em 2%, totalizando 12%, art. 85, § 11, CPC, observada a Justiça Gratuita, EDcl no AgInt no REsp 1573573/RJ, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 04/04/2017, DJe 08/05/2017.
12. Improvimento à apelação. Improcedência ao pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023604-20.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: TSL - ENGENHARIA, MANUTENCAO E PRESERVACAO AMBIENTAL S/A., TSL - ENGENHARIA, MANUTENCAO E PRESERVACAO AMBIENTAL S/A., TSL -

ENGENHARIA, MANUTENCAO E PRESERVACAO AMBIENTAL S/A., TSL - ENGENHARIA, MANUTENCAO E PRESERVACAO AMBIENTAL S/A., TSL - ENGENHARIA,

MANUTENCAO E PRESERVACAO AMBIENTAL S/A.

Advogado do(a) APELANTE: VICTOR MAGALHAES GADELHA - SP330076-A

Advogado do(a) APELANTE: VICTOR MAGALHAES GADELHA - SP330076-A

Advogado do(a) APELANTE: VICTOR MAGALHAES GADELHA - SP330076-A

Advogado do(a) APELANTE: VICTOR MAGALHAES GADELHA - SP330076-A

Advogado do(a) APELANTE: VICTOR MAGALHAES GADELHA - SP330076-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO (198) Nº 5023604-20.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: TSL - ENGENHARIA, MANUTENCAO E PRESERVACAO AMBIENTAL S/A., TSL - ENGENHARIA, MANUTENCAO E PRESERVACAO AMBIENTAL S/A., TSL -

ENGENHARIA, MANUTENCAO E PRESERVACAO AMBIENTAL S/A., TSL - ENGENHARIA, MANUTENCAO E PRESERVACAO AMBIENTAL S/A., TSL - ENGENHARIA,

MANUTENCAO E PRESERVACAO AMBIENTAL S/A.

Advogado do(a) APELANTE: VICTOR MAGALHAES GADELHA - SP330076-A

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação, emação de mandado de segurança, ajuizada por TSL – Engenharia, Manutenção e Preservação Ambiental S/A (matriz e filiais) em face do Superintendente Regional, pugnano pelo reconhecimento do direito de não se submeter à exigência da contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001, bem como à compensação ou restituição dos valores indevidamente recolhidos nos últimos cinco anos.

A r. sentença, doc. 5842900, denegou a segurança, asseverando que a norma impugnada não prevê termo final de exigibilidade da contribuição, não havendo desvirtuação da finalidade, porque destinados os recursos ao FGTS, não havendo violação ao art. 149, § 2º, III, “a”, CF Sem honorários.

Apelou a parte impetrante, doc. 5842906, alegando, em síntese, que a contribuição do art. 1º da LC 110/2001 viola o art. 149, CF, por ser genérica, tendo perdido sua finalidade, invocando, ainda, desvio de finalidade

Apresentadas as contrarrazões, doc. 5842912, sem preliminares, subiram os autos a esta C. Corte.

Manifestou-se o MPF pelo prosseguimento da lide, doc. 7161034.

Foi ordenado o recolhimento de custas, sob pena de deserção, doc. 21714320.

Adimplemento realizado, doc. 23001272 e 42637704.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023604-20.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: TSL - ENGENHARIA, MANUTENCAO E PRESERVACAO AMBIENTAL S/A., TSL - ENGENHARIA, MANUTENCAO E PRESERVACAO AMBIENTAL S/A., TSL - ENGENHARIA, MANUTENCAO E PRESERVACAO AMBIENTAL S/A., TSL - ENGENHARIA, MANUTENCAO E PRESERVACAO AMBIENTAL S/A., TSL - ENGENHARIA, MANUTENCAO E PRESERVACAO AMBIENTAL S/A.

Advogado do(a) APELANTE: VICTOR MAGALHAES GADELHA - SP330076-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Busca-se, por intermédio da ação em tela, a não sujeição ao recolhimento da contribuição instituída por meio do artigo 1º, da Lei Complementar nº 110/2001.

Na situação sob apreço, como se analisa do teor do artigo 1º, da Lei Complementar nº 110/2001, referido ditame criou nova contribuição social, valendo-se da via adequada (lei complementar) e construindo componentes de regras-matriz de incidência em nada confundíveis com os demais impostos do Sistema Tributário Nacional, tal, pois, como positivado pelo inciso I do artigo 154, obedecido em decorrência da previsão final do parágrafo quarto do artigo 195, CF.

De igual modo, fixa o artigo 13, da referida lei complementar, destina-se o fruto da arrecadação ao custeio de um evento precisamente alvo de tutela, pelo segmento da Seguridade Social correspondente à previdência social, cujos escopos envolvem, cristalinamente, a proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário (artigos 193 e 201, inciso III, CF), para o que faz suas vezes, sim e inquestionavelmente nem pela própria parte ora demandante, o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Em referido quadrante, a aplicação de referida verba, em que pesem as razões da prefacial de que esgotada a finalidade originária da norma, continua sendo social, em observância ao art. 7º da Lei 8.036/90, o que em consonância ao art. 3º da Lei Complementar 110/2001, não havendo de se falar em inconstitucionalidade (violação ao art. 149, CF), como já decidido pela Suprema Corte e por esta C. Corte Regional:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO CUSTEIO DAS OBRIGAÇÕES DA UNIÃO DECORRENTES DE CONDENAÇÕES À RECOMPOSIÇÃO DO FGTS. CONSTITUCIONALIDADE. RESPEITO À REGRA DA ANTERIORIDADE. LC 110/2001, ARTS. 1º E 2º. AGRAVO REGIMENTAL.

Esta Suprema Corte considerou constitucionais os tributos destinados ao custeio das condenações sofridas pela União à atualização das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, ressalvada a proibição de cobrança no período definido pela regra da anterioridade. A perda superveniente da justificativa para manutenção das cobranças e consequente inconstitucionalidade devem ser examinadas a tempo e modo próprios. Agravo regimental ao qual se nega provimento.

(AI 763010 AgR, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 25/09/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-211 DIVULG 25-10-2012 PUBLIC 26-10-2012)

“TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. ART. 1º DA LC 110/2001. AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DA FINALIDADE, DESVIO OU INCONSTITUCIONALIDADE.

I - O artigo 1º, da LC 110/2001, instituiu a contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de 10% sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.

II - Ausência de perda superveniente da finalidade específica, desvio do produto da arrecadação ou inconstitucionalidade.

III - Apelação desprovida. Sentença mantida.”

(Ap 00257696220164036100, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/02/2018)

“MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. ARTIGO 1º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. EXIGIBILIDADE.

...

II - Exigibilidade do recolhimento da contribuição do art. 1º da Lei instituidora, respeitado o princípio inscrito no art. 150, III, "b", da CF. ADIn nº 2556/DF.

III - Alegação de inconstitucionalidade por suposto desvio de finalidade na cobrança que se rejeita. Precedentes do E. STJ e desta Corte.

IV - Recurso desprovido."

(Ap 00244964820164036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/02/2018)

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, art. 149, § 2º, III, "a", CF, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, **pelo improvimento à apelação**, na forma aqui estatuída.

É como voto.

EMENTA

ACÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA – FGTS – LICITUDE DA EXIGÊNCIA DO ART. 1º, DALC 110/2001 – INOPONÍVEL A TESE DE QUE ESGOTADA A FINALIDADE DA NORMA – DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA – IMPROVIMENTO À APELAÇÃO PRIVADA

1. Busca-se, por intermédio da ação em tela, a não sujeição ao recolhimento da contribuição instituída por meio do artigo 1º, da Lei Complementar nº 110/2001.
2. Na situação sob apreço, como se analisa do teor do artigo 1º, da Lei Complementar nº 110/2001, referido ditame criou nova contribuição social, valendo-se da via adequada (lei complementar) e construindo componentes de regras-matriz de incidência em nada confundíveis com os demais impostos do Sistema Tributário Nacional, tal, pois, como positivado pelo inciso I do artigo 154, obedecido em decorrência da previsão final do parágrafo quarto do artigo 195, CF.
3. De igual modo, fixa o artigo 13, da referida lei complementar, destina-se o fruto da arrecadação ao custeio de um evento precisamente alvo de tutela, pelo segmento da Seguridade Social correspondente à previdência social, cujos escopos envolvem, cristalina e claramente, a proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário (artigos 193 e 201, inciso III, CF), para o que faz suas vezes, sim e inquestionavelmente nem pela própria parte ora demandante, o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.
4. A aplicação de referida verba, em que pesem as razões da prefeição de que esgotada a finalidade originária da norma, continua sendo social, em observância ao art. 7º da Lei 8.036/90, o que em consonância ao art. 3º da Lei Complementar 110/2001, não havendo de se falar em inconstitucionalidade (violação ao art. 149, CF), como já decidido pela Suprema Corte e por esta C. Corte Regional. Precedentes.
5. Improvimento à apelação privada. Denegação da segurança.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001434-21.2017.4.03.6111
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: THEREZINHA APARECIDA
Advogado do(a) APELANTE: THIAGO FERREIRA DE ARAUJO E SILVA - SP224803-N
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001434-21.2017.4.03.6111
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: THEREZINHA APARECIDA
Advogado do(a) APELANTE: THIAGO FERREIRA DE ARAUJO E SILVA - SP224803-N
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação, em ação de rito comum, ajuizada por Therezinha Aparecida em face da Caixa Econômica Federal, visando ao reconhecimento de que as faturas de cartão de crédito, vencidas em 26/08/2017 e 26/09/2017, estão pagas, bem assim indenização por danos morais, da ordem de R\$ 6.000,00.

A r. sentença, proferida sob a égide do CPC/2015, doc. 3107898, julgou parcialmente procedente o pedido, asseverando que os códigos de barras dos comprovantes não correspondem à fatura e, constatada fraude, tal se insere no rol de responsabilidade da parte ré, conforme a Súmula 479, STJ. Afastou o pleito por danos morais, porque não houve negativação, mas apenas envio de cartas de aviso. Reconheceu a quitação das faturas em debate. Sujeitou a CEF ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% do valor da condenação (R\$ 1.569,22). Sujeitou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% do valor de R\$ 6.000,00, observada a Justiça Gratuita.

Apelou a parte demandante, doc. 3107900, alegando, em síntese, que a CEF não considerou os pagamentos realizados, o que ensejou a configuração de danos morais, pugnando, ainda, pela majoração dos honorários sucumbenciais, para R\$ 1.000,00.

Não apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001434-21.2017.4.03.6111

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: THEREZINHA APARECIDA
Advogado do(a) APELANTE: THIAGO FERREIRA DE ARAUJO E SILVA - SP224803-N
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De fato, traçando a parte demandante seu raciocínio ao rumo de que o não acatamento dos pagamentos que realizou teria lhe ocasionado moral dano, cai por terra qualquer intento indenizatório, diante da falta de comprovação de negativação ou qualquer evento relacionado àquele fato, assim não houve submissão a qualquer exposição pública, nem a situação vexatória.

Por sua vez, os avisos de cobrança, doc. 3107828 e 3107829, não são indicadores de efetiva negativação, bastando ler o seu conteúdo, cuidando-se de meros comunicados de existência de débito, atendendo ao disposto no art. 43, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor.

Ora, a indenização por dano moral serve para reparar a ofensa que atinja o íntimo da pessoa, por eventos que causem transtornos e vulnerações à sua dignidade, cujo cenário dos autos depassa, em muito, a referidos percalços:

“PROCESSO CIVIL. FIES. CARTAS DE COBRANÇA. DANO MORAL. PARCELAS EM ABERTO. AUSÊNCIA DE INSCRIÇÃO EM CADASTROS RESTRITIVOS. JUSTIÇA GRATUITA OBSERVADA PELO SENTENCIANTE. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

...

2. Em relação as prestações pagas e cobradas, constou no aviso de cobrança que caso o pagamento tenha sido efetuado, fosse desconsiderado o aviso.

3. Também não houve por parte da ré, inscrição nos cadastros de restrição ao crédito.

4. A parte autora somente fez alusões vagas, que não trazem em vexame, constrangimento ou humilhação para justificar a indenização, sendo que o mero dissabor, aborrecimento ou sensibilidade fazem parte da normalidade do dia-a-dia e não ensejam o dano moral e que no caso dos autos a CEF apenas esteve no exercício das cláusulas contratuais, as quais não constituem ato ilícito.

...”

(Ap 00053472320034036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/12/2017)

“CIVIL. DANOS MORAIS. INSCRIÇÃO NO SERASA. INDENIZAÇÃO. DESCABIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO DO FATO GERADOR.

I - O apelante pleiteia indenização por danos morais, ante a alegada inclusão indevida de seu nome no SERASA.

II - A documentação acostada aos autos apenas demonstra que o apelante recebeu cartas de cobrança, não tendo logrado comprovar a inclusão de seu nome no SERASA. Desse modo, resta totalmente infundado o pedido de indenização.

III - Apelação desprovida.”

(AC 00075153220024036100, JUIZ CONVOCADO NELSON PORFÍRIO, TRF3 - JUDICIÁRIO EMDIA - TURMA B, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/01/2011 PÁGINA: 186)

“PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MORAIS. AVISOS DE COBRANÇA. PARCELAS QUITADAS. MERO ABORRECIMENTO. INDENIZAÇÃO INCABÍVEL.

1. O simples recebimento de avisos de cobrança de parcelas cujo pagamento era realizado mensalmente mediante depósito em conta poupança não caracteriza dano moral, mas mero aborrecimento, tendo em vista que não houve ulteriores desdobramentos, como a inscrição do nome do cliente em cadastros de inadimplentes ou o conhecimento de seu conteúdo por terceiros.

2. Apelo improvido.”

TRF3 - AC 200860070002330 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1459252 - ÓRGÃO JULGADOR: SEGUNDA TURMA - FONTE: DJF3 CJI DATA:04/03/2010 PÁGINA: 186 - RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES

Nesta linha, “a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme ao estabelecer que aborrecimentos comuns do dia a dia, meros dissabores normais e próprios do convívio social, não são suficientes para originar danos morais indenizáveis”, REsp 1652567/PA, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 22/08/2017, DJe 29/08/2017.

A propósito, no julgamento do RESP 142671/RS, ocorrido em 25 de outubro de 2016, a Eminentíssima Ministra Relatora Nancy Andrihgi teve exímias conclusões a respeito da banalização do dano moral, repugnando condenação por “dor abstrata” e firmando não ser qualquer situação de incômodo hábil a configurar prejuízo de ordem moral: “Nessa tendência de vulgarização e banalização da reparação por danos morais, cumpre aos julgadores resgatar a dignidade desse instituto, que, conforme nos ensina Cahali, foi penosamente consagrado no direito pátrio. Esse resgate passa, necessariamente, por uma melhor definição de seus contornos e parcimônia na sua aplicação, para invocá-lo apenas em casos que requeiram a atuação jurisdicional para o reparo de grave lesão à dignidade da pessoa humana”. “Em outra perspectiva, a dificuldade de se provar a dor oculta transforma as partes em atores de um espetáculo para demonstrar a dor que não se sente ou, diga-se ainda, para apresentar aquela dor que, além de não se sentir, é incapaz de configurar dano moral”.

Portanto, não restaram configurados danos morais.

De saída, comporta majoração a verba honorária em prol da parte autora, art. 85, § 8º, CPC, devendo ser fixada a verba em R\$ 600,00, sob pena de tornar irrisória a quantia, em desprestígio à profissão do Advogado, tomando por base a singeleza da causa, o trabalho e o tempo dispendidos, considerando-se, ainda, o baixo valor da condenação envolvido.

Ausentes honorários recursais, diante do parcial êxito recursal, EDeI no AgInt no REsp 1573573/RJ, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 04/04/2017, DJe 08/05/2017.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, art. 5º, X, CF, que objetivamente a não socorrer, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, **peço parcial provimento à apelação**, parcialmente reformada a r. sentença, unicamente para majorar os honorários advocatícios em prol da parte autora, na forma aqui estatuída.

É como voto.

EMENTA

AÇÃO DE RITO COMUM – DANOS MORAIS NÃO CONFIGURADOS – AUSÊNCIA DE NEGATIVAÇÃO – RECEBIMENTO DE MERO COMUNICADO DE INADIMPLÊNCIA, NOS TERMOS DO ART. 43, § 2º, CDC – MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – PARCIAL PROCEDÊNCIA AO PEDIDO – PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO PRIVADA

1. Traçando a parte demandante seu raciocínio ao rumo de que o não acatamento dos pagamentos que realizou teria lhe ocasionado moral dano, cai por terra qualquer intento indenizatório, diante da falta de comprovação de negativação ou qualquer evento relacionado a aquele fato, assim não houve submissão a qualquer exposição pública, nem a situação vexatória.
2. Os avisos de cobrança, doc. 3107828 e 3107829, não são indicadores de efetiva negativação, bastando ler o seu conteúdo, cuidando-se de meros comunicados de existência de débito, atendendo ao disposto no art. 43, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor.
3. A indenização por dano moral serve para reparar a ofensa que atinja o íntimo da pessoa, por eventos que causem transtornos e vulnerações à sua dignidade, cujo cenário dos autos depassa, em muito, a referidos percalços. Precedentes.
4. Nesta linha, *“a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme ao estabelecer que aborrecimentos comuns do dia a dia, meros dissabores normais e próprios do convívio social, não são suficientes para originar danos morais indenizáveis”*, REsp 1652567/PA, Rel. Ministro Ricardo Villas Bóas Cueva, Terceira Turma, julgado em 22/08/2017, DJe 29/08/2017.
5. no julgamento do REsp 142671/RS, ocorrido em 25 de outubro de 2016, a Eminentíssima Ministra Relatora Nancy Andrihgi teve exímias conclusões a respeito da banalização do dano moral, repugnando condenação por “dor abstrata” e firmando não ser qualquer situação de incômodo hábil a configurar prejuízo de ordem moral: *“Nessa tendência de vulgarização e banalização da reparação por danos morais, cumpre aos julgadores resgatar a dignidade desse instituto, que, conforme nos ensina Cahali, foi penosamente consagrado no direito pátrio. Esse resgate passa, necessariamente, por uma melhor definição de seus contornos e parcimônia na sua aplicação, para invocá-lo apenas em casos que reclamem a atuação jurisdicional para o reparo de grave lesão à dignidade da pessoa humana”*. *“Em outra perspectiva, a dificuldade de se provar a dor oculta transforma as partes em atores de um espetáculo para demonstrar a dor que não se sente ou, diga-se ainda, para apresentar aquela dor que, além de não se sentir, é incapaz de configurar dano moral”*.
6. Comporta majoração a verba honorária em prol da parte autora, art. 85, § 8º, CPC, devendo ser fixada a verba em R\$ 600,00, sob pena de tomar irrisória a quantia, em desprestígio à profissão do Advogado, tomando por base a singeleza da causa, o trabalho e o tempo dispendidos, considerando-se, ainda, o baixo valor da condenação envolvido.
7. Ausentes honorários recursais, diante do parcial êxito recursal, EDcl no AgInt no REsp 1573573/RJ, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 04/04/2017, DJe 08/05/2017.
8. Parcial provimento à apelação, parcialmente reformada a r. sentença, unicamente para majorar os honorários advocatícios em prol da parte autora, na forma aqui estatuída.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000787-17.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: AGUINALDO DOS REIS, ALEXANDRE TOPIN MIRANDA DOS REIS
Advogados do(a) APELANTE: EMMANOEL ALEXANDRE DE OLIVEIRA - SP242313, CASSIO RANZINI OLMOS - SP224137-A
Advogados do(a) APELANTE: EMMANOEL ALEXANDRE DE OLIVEIRA - SP242313, CASSIO RANZINI OLMOS - SP224137-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO MOTTA SARAIVA - SP234570-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO (198) Nº 5000787-17.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: AGUINALDO DOS REIS, ALEXANDRE TOPIN MIRANDA DOS REIS
Advogados do(a) APELANTE: CASSIO RANZINI OLMOS - SP224137, EMMANOEL ALEXANDRE DE OLIVEIRA - SP242313
Advogados do(a) APELANTE: CASSIO RANZINI OLMOS - SP224137, EMMANOEL ALEXANDRE DE OLIVEIRA - SP242313
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO MOTTA SARAIVA - SP234570-A

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação, em embargos à execução de título extrajudicial, deduzidos por Aguinaldo dos Reis e Alexandre Topin Miranda dos Reis em face da Caixa Econômica Federal, considerando ilíquido o título executivo cédula de crédito bancário, pois desacompanhado dos extratos correlatos, estando a pessoa jurídica, a que vinculada a cobrança, em recuperação judicial, portanto ausente interesse de agir da CEF, pugrando por aplicação do CDC, pelo afastamento da cobrança abusiva de taxas (cláusula quarta) e de juros, estes últimos, ainda, de forma capitalizada, bem assim indevida a cumulação da comissão de permanência com encargos moratórios.

A r. sentença, lavrada sob a égide do CPC/2015, doc. 3131559, julgou improcedentes os embargos, asseverando que o título executivo não padece de vícios, não suspendendo a recuperação judicial a execução em relação aos avalistas, havendo demonstração da origem do débito, não havendo capitalização ilegal de juros, tendo o particular anuído aos termos contratados, rechaçando a cumulação de encargos. Sujeteu a parte embargante ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% do valor atribuído à causa.

Apelou a parte privada, doc. 3131560, alegando, em síntese, iliquidez do título executivo, pois a cédula de crédito bancário a ser um contrato de abertura de limite de crédito, não estando presentes extratos detalhados, apontando a existência de cláusulas ilegais e cobrança abusiva de taxas (cláusula quarta) e de juros, devendo ser extirpados os excessos.

Apresentadas as contrarrazões, sem preliminares, doc. 3131565, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000787-17.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: AGUINALDO DOS REIS, ALEXANDRE TOPIN MIRANDA DOS REIS

Advogados do(a) APELANTE: EMMANOEL ALEXANDRE DE OLIVEIRA - SP242313, CASSIO RANZINI OLMOS - SP224137-A

Advogados do(a) APELANTE: EMMANOEL ALEXANDRE DE OLIVEIRA - SP242313, CASSIO RANZINI OLMOS - SP224137-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO MOTTA SARAIVA - SP234570-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No mérito, quanto à invocação de ausência de preenchimento dos requisitos legais, no que se refere ao embasamento do documento Cédula de Crédito Bancário, inspiradora do executivo, tal angulação não merece prosperar.

Ora, o motivo repousa extremamente simples, vez que ali, na sede elementar, artigo 784, XII, CPC, situa-se aquela formulação de vontade em cobrança como suficiente a equivaler à preambular exequenda, que se lhe deseja configurar.

Em outras palavras, de inconteste aplicação mencionado inciso da Lei Processual Civil, tendo-se em vista expressa redação contida no artigo 28, da Lei 10.931/2004:

Art. 28. A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial e representa dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente, elaborados conforme previsto no § 2º.

Logo, diversa se põe a situação em foco da previsão contida na Súmula 233, E. STJ, esta a pacificar o não cabimento da almejada execução, assim cabalmente elucidar a v. jurisprudência:

“AGRAVO REGIMENTAL. PROVIMENTO PARA DAR PROSEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO COMEFICÁCIA EXECUTIVA. SÚMULA N. 233/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. As cédulas de crédito bancário, instituídas pela MP n. 1.925 e vigentes em nosso sistema por meio da Lei n. 10.931/2004, são títulos que, se emitidos em conformidade com os requisitos na lei exigidos, expressam obrigação líquida e certa.

2. O fato de ter-se de apurar o quantum debeat por meio de cálculos aritméticos não retira a liquidez do título, desde que ele contenha os elementos imprescindíveis para que se encontre a quantia a ser cobrada mediante execução. Portanto, não cabe extinguir a execução aparelhada por cédula de crédito bancário, fazendo-se aplicar o enunciado n. 233 da Súmula do STJ ao fundamento de que a apuração do saldo devedor, mediante cálculos efetuados credor, torna o título ilíquido. A liquidez decorre da emissão da cédula, com a promessa de pagamento nela constante, que é aperfeiçoada com a planilha de débitos.

3. Os artigos 586 e 618, I, do Código de Processo Civil estabelecem normas de caráter geral em relação às ações executivas, inibindo o ajuizamento nas hipóteses em que o título seja destituído de obrigação líquida, certa ou que não seja exigível. Esses dispositivos não encerram normas sobre títulos de crédito e muito menos sobre a cédula de crédito bancário.

4. Agravo de instrumento provido para dar prosseguimento ao recurso especial.

5. Recurso especial provido.”

*STJ – AGRESP 200301877575 – AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL – 599609 – ÓRGÃO JULGADOR: QUARTA TURMA – FONTE: DJE
DATA: 08/03/2010 – REALTOR: LUIS FELIPE SALOMÃO*

Assim, amoldando-se, com perfeição ao caso, a cristalina previsão legal acerca da natureza de título executivo extrajudicial das Cédulas de Crédito Bancário, indiscutivelmente se revela sem sucesso a arguição do polo embargante.

Frise-se que, de acordo com o doc. 3131542, carrou a CEF extrato com os lançamentos existentes na conta do polo devedor, não negando o polo recorrente recebeu o crédito, muito menos provou a devolução do que utilizado, tanto que a conta possuía saldo devedor de R\$ 99.355,42.

Ademais, a matéria não comporta mais discepção, pois já resolvida a celeuma sob o rito do artigo 543-C, Lei Processual Civil de então, por meio da qual restou reconhecida a força executiva de enfocado documento, REsp 1291575/PR, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, julgado em 14/08/2013, DJe 02/09/2013:

“DIREITO BANCÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO VINCULADA A CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. EXEQUIBILIDADE. LEI N. 10.931/2004. POSSIBILIDADE DE QUESTIONAMENTO ACERCA DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS RELATIVOS AOS DEMONSTRATIVOS DA DÍVIDA. INCISOS I E II DO § 2º DO ART. 28 DA LEI REGENTE.

1. Para fins do art. 543-C do CPC: A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta-corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial. O título de crédito deve vir acompanhado de claro demonstrativo acerca dos valores utilizados pelo cliente, trazendo o diploma legal, de maneira taxativa, a relação de exigências que o credor deverá cumprir; de modo a conferir liquidez e exequibilidade à Cédula (art. 28, § 2º, incisos I e II, da Lei n. 10.931/2004).

3. No caso concreto, recurso especial não provido.”

(REsp 1291575/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/08/2013, DJe 02/09/2013)

A respeito do *pacta sunt servanda*, é verdade que as cláusulas contratuais devem, em regra, nortear a relação entre os pactuantes, porque espontaneamente erigem condições de determinado negócio jurídico.

Todavia, o contratualismo não impede a discussão e a revisão dos termos avençados pelo Judiciário, art. 5º, XXXV, Lei Maior, no caso de existência de licitudes, o que inoocorre no caso concreto.

É sabido que as relações bancárias estão sujeitas ao Código de Defesa do Consumidor, Súmula 297, STJ.

Entretanto, tal aplicação, solteira, não se traduz em êxito da postulação autoral, se incomprovadas ilegalidades cometidas, não se tratando de hipótese de pura inversão do ônus, diante da inexistência de empecilhos à defesa do polo privado, pois o acesso à documentação necessária não lhe foi negada, não existindo provas neste sentido, além de existir a possibilidade ajuizamento de ação competente, no caso de resistência, tudo a orbitar no rol de agires do interessado.

Com efeito, genérica a arguição de abusividade acerca dos juros remuneratórios, porquanto em nenhum momento comprova o polo devedor que os valores praticados pela Caixa Econômica Federal destoam daqueles empregados por outras instituições financeiras, destacando-se que a CEF a ostentar a condição de Banco Público, significando dizer que as demais instituições bancárias privadas, atuantes no sistema financeiro, também cobram pelo empréstimo de dinheiro, todavia deixou a interessada de se desincumbir de seu ônus de provar que a atuação da ré refoge à prática comum de mercado, cenário vital à comprovação da agitada excessividade, ressaltando-se caber ao Banco Central do Brasil a intervenção/regulação sobre tal assunto, assim descabido ao Judiciário incursionar sobre o tema, se indemonstrado panorama aviltante/contralegem/abusivo :

"DIREITO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. LIMITAÇÃO DA TAXA DE JUROS. TAXA MÉDIA DO MERCADO. ANATOCISMO. JUROS CAPITALIZADOS. 1. A impossibilidade de limitação da taxa de juros remuneratórios livremente pactuados pelas partes já está pacificada no STJ, cuja única exceção, bem definida pela jurisprudência, é a possibilidade de limitação dos juros nos casos em que cabalmente demonstrada a abusividade dos índices cobrados.

..."

(Ap 00229557720164036100, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2018)

Sobremais, *"a estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade"*. Súmula 382/STJ.

No que respeita à agitada abusividade de previsões contratuais, tendo sido apontada a cláusula quarta do pacto, esta a prever as seguintes rubricas : tarifa de contratação de cheque, tarifa sobre limite de crédito, tarifa de renovação de limite, tarifa de retificação de limite e tarifa de manutenção de cheque, cobrada trimestralmente, doc. 3131561, pg. 16.

De mencionadas cobranças, não se extraem quaisquer irregularidades, porquanto a representarem remuneração do serviço bancário disponibilizado e somente se configuradas as hipóteses ali dispostas, não logrando o particular demonstrar o porquê seria indevida a cobrança.

Devidos honorários advocatícios recursais, art. 85, § 11, CPC, majorando-se a quantia arbitrada pela r. sentença em 2%, totalizando a sucumbência em 12%, EDcl no AgInt no REsp 1573573/RJ, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 04/04/2017, DJe 08/05/2017.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, arts. 187, 421 e 422, CCB, arts. 39, V, 51, IV, XV, CDC, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, **pelo improvimento à apelação**, na forma aqui estatuída.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO – Dívida Bancária – Cédula de Crédito Bancário : LICITUDE COMO TÍTULO EXTRAJUDICIAL – JUROS EXCESSIVOS NÃO PROVADOS – NÃO DEMONSTRAÇÃO DE ABUSIVIDADE DE CLÁUSULA CONTRATUAL – IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS – IMPROVIMENTO À APELAÇÃO PRIVADA

1. Quanto à invocação de ausência de preenchimento dos requisitos legais, no que se refere ao embasamento do documento Cédula de Crédito Bancário, inspiradora do executivo, tal angulação não merece prosperar.
2. O motivo repousa extremamente simples, vez que ali, na sede elementar, artigo 784, XII, CPC, situa-se aquela formulação de vontade em cobrança como suficiente a equivaler à preambular exequenda, que se lhe deseja configurar.
3. De incontestada aplicação mencionado inciso da Lei Processual Civil, tendo-se em vista expressa redação contida no artigo 28, da Lei 10.931/2004:
4. Diversa se põe a situação em foco da previsão contida na Súmula 233, E. STJ, esta a pacificar o não cabimento da almejada execução, assim cabalmente elucidar a v. jurisprudência. Precedente.
5. Amoldando-se, com perfeição ao caso, a cristalina previsão legal acerca da natureza de título executivo extrajudicial das Cédulas de Crédito Bancário, indiscutivelmente se revela sem sucesso a arguição do polo embargante.
6. Frise-se que, de acordo como doc. 3131542, carrou a CEF extrato com os lançamentos existentes na conta do polo devedor, não negando o polo recorrente recebeu o crédito, muito menos provou a devolução do que utilizado, tanto que a conta possuía saldo devedor de R\$ 99.355,42.
7. A matéria não comporta mais discepção, pois já resolvida a celeuma sob o rito do artigo 543-C, Lei Processual Civil de então, por meio da qual restou reconhecida a força executiva de enfocado documento, REsp 1291575/PR, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, julgado em 14/08/2013, DJe 02/09/2013. Precedente.
8. A respeito do *pacta sunt servanda*, é verdade que as cláusulas contratuais devem, em regra, nortear a relação entre os pactuantes, porque espontaneamente erigem condições de determinado negócio jurídico.
9. O contratualismo não impede a discussão e a revisão dos termos avençados pelo Judiciário, art. 5º, XXXV, Lei Maior, no caso de existência de licitudes, o que inoocorre no caso concreto.
10. É sabido que as relações bancárias estão sujeitas ao Código de Defesa do Consumidor, Súmula 297, STJ.
11. Tal aplicação, solteira, não se traduz em êxito da postulação autoral, se incomprovadas ilegalidades cometidas, não se tratando de hipótese de pura inversão do ônus, diante da inexistência de empecilhos à defesa do polo privado, pois o acesso à documentação necessária não lhe foi negada, não existindo provas neste sentido, além de existir a possibilidade ajuizamento de ação competente, no caso de resistência, tudo a orbitar no rol de agires do interessado.
12. Genérica a arguição de abusividade acerca dos juros remuneratórios, porquanto em nenhum momento comprova o polo devedor que os valores praticados pela Caixa Econômica Federal destoam daqueles empregados por outras instituições financeiras, destacando-se que a CEF a ostentar a condição de Banco Público, significando dizer que as demais instituições bancárias privadas, atuantes no sistema financeiro, também cobram pelo empréstimo de dinheiro, todavia deixou a interessada de se desincumbir de seu ônus de provar que a atuação da ré refoge à prática comum de mercado, cenário vital à comprovação da agitada excessividade, ressaltando-se caber ao Banco Central do Brasil a intervenção/regulação sobre tal assunto, assim descabido ao Judiciário incursionar sobre o tema, se indemonstrado panorama aviltante/contralegem/abusivo. Precedente.
13. Sobremais, *"a estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade"*. Súmula 382/STJ.
14. No que respeita à agitada abusividade de previsões contratuais, tendo sido apontada a cláusula quarta do pacto, esta a prever as seguintes rubricas : tarifa de contratação de cheque, tarifa sobre limite de crédito, tarifa de renovação de limite, tarifa de retificação de limite e tarifa de manutenção de cheque, cobrada trimestralmente, doc. 3131561, pg. 16.
15. De mencionadas cobranças, não se extraem quaisquer irregularidades, porquanto a representarem remuneração do serviço bancário disponibilizado e somente se configuradas as hipóteses ali dispostas, não logrando o particular demonstrar o porquê seria indevida a cobrança.
16. Devidos honorários advocatícios recursais, art. 85, § 11, CPC, majorando-se a quantia arbitrada pela r. sentença em 2%, totalizando a sucumbência em 12%, EDcl no AgInt no REsp 1573573/RJ, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 04/04/2017, DJe 08/05/2017.
17. Improvimento à apelação. Improcedência aos embargos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002207-11.2017.4.03.6000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: VERA LUCIA NETO

Advogado do(a) APELANTE: WILSON PEREIRA DE ASSIS - MS10119

APELADO: INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO, CIENCIA E TECNOLOGIA DE MATO GROSSO DO SUL, FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002207-11.2017.4.03.6000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: VERA LUCIA NETO

Advogado do(a) APELANTE: WILSON PEREIRA DE ASSIS - MS10119

APELADO: REITOR DO INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO CIÊNCIA E TECNOLOGIA DE MATO GROSSO DO SUL - IFMS, FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: ELIZA MARIA ALBUQUERQUE PALHARES - MS3966

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação, emação de mandado de segurança, impetrada por Vera Lúcia Neto em face do Reitor da Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul – FUFMS e do Reitor do Instituto Federal do Mato Grosso do Sul – IFMS, visando à suspensão da reposição ao Erário incidente sobre seus vencimentos, pois ingressou nos quadros da FUMS no cargo de Técnico em Contabilidade no ano 2010, tendo se afastado de suas funções para participação em programa de pós-graduação, sem prejuízo de vencimento, conforme o art. 96-A da Lei 8.112/90, contudo foi nomeada para exercer o cargo de Contadora na IFMS em abril de 2016, quando então passou a FUFMS a determinar a devolução da quantia de R\$ 111.337,87, referente ao período em que esteve afastada para participar do curso de mestrado, com desconto em folha, considerando ilegal o decote, porque não perdeu vínculo com a Administração, além de os valores estarem sendo ressarcidos à União.

A r. sentença, lavrada sob a égide do CPC/2015, doc. 2298918, pg. 26/32, denegou a segurança, asseverando que, nos termos da lei e do contrato entabulado, correta a exigência do ressarcimento, porque deixou a impetrante de permanecer no cargo, tendo ingressado em outro cargo por sua livre opção. Sem honorários.

Apelou a parte privada, doc. 2298918, pg. 37/44, alegando, em síntese, não houve autorização para realização dos descontos em folha, os quais considera indevidos.

Apresentadas as contrarrazões, doc. 2298918, pg. 46/52, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

Manifestou-se o MPF pelo prosseguimento da lide, doc. 3113241.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002207-11.2017.4.03.6000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: VERA LUCIA NETO

Advogado do(a) APELANTE: WILSON PEREIRA DE ASSIS - MS10119

APELADO: REITOR DO INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO CIÊNCIA E TECNOLOGIA DE MATO GROSSO DO SUL - IFMS, FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: ELIZA MARIA ALBUQUERQUE PALHARES - MS3966

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nenhum reparo a comportar a r. sentença.

O tema envolve estrita legalidade, pois o art. 96-A, Lei 8.112/90, para fins de qualificação do servidor, permite o afastamento, sem prejuízo da remuneração, para curso de pós-graduação “stricto sensu” no País.

Entretanto, como contrapartida ao período não trabalhado, sabiamente prevê o § 4º do retratado art. 96-A que o servidor terá de “*permanecer no exercício de suas funções após o seu retorno por um período igual ao do afastamento concedido*”.

Referida imposição tem razão de ser, pois permite ao órgão a que vinculado o servidor usufruir da qualificação adquirida, porque dotado de melhores condições para a prestação do serviço público, aprimorando, em tese, os trabalhos naquele local, esta a ideia técnica correlata, além de justificar o investimento realizado.

Por outro lado, o § 5º do referido artigo dispõe que “*caso o servidor venha a solicitar exoneração do cargo ou aposentadoria, antes de cumprido o período de permanência previsto no § 4º deste artigo, deverá ressarcir o órgão ou entidade, na forma do art. 47 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, dos gastos com seu aperfeiçoamento*”.

É dizer, não resta dúvida aos autos de que a parte impetrante deixou a FUFMS para assumir outro cargo na IFMS e não respeitou o prazo de permanência no cargo originário, portanto, conforme a imposição legal, está obrigada a ressarcir o Erário, evidentemente despendendo a sua anuência a respeito, porque a própria lei impõe a devolução, pouco importando aduzir continua na Administração Pública, afinal a FUFMS foi patentemente prejudicada com a sua ausência ao trabalho, para qualificação que não retornou em mão-de-obra prestada em seu prol, portanto instituição diversa e que, dentro de seu orçamento, suportou o pagamento da qualificação da obreira, sem o retorno esperado.

Assim, desde sempre sabia a parte impetrante de sua obrigação de permanecer no cargo originário pelo mesmo período de afastamento para estudo e, não o fazendo, sujeitou-se à devolução do valor que percebeu durante o tempo de estudo, restando desimportante o destino técnico da verba, porque, como sabido, amplo senso, a se tratar de um caixa único, de responsabilidade da União, que, ao depois, conforme diretrizes orçamentárias, "divide o bolo", importando, sim, o prejuízo experimentado pela FUFMS.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, **pelo improvimento à apelação**, na forma aqui estatuída.

É como voto.

EMENTA

ACÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA – SERVIDOR PÚBLICO – AFASTAMENTO REMUNERADO PARA PARTICIPAÇÃO EM PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO “STRICTO SENSU” NO PAÍS, NA FORMA DO ART. 96-A DA LEI 8.112/90 – NECESSIDADE DE PERMANÊNCIA NO CARGO PELO MESMO PERÍODO DE AFASTAMENTO, CUJO DESATENDIMENTO A ENSEJAR O RESSARCIMENTO AO ERÁRIO – DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA – IMPROVIMENTO À APELAÇÃO PRIVADA

1. O tema envolve estrita legalidade, pois o art. 96-A, Lei 8.112/90, para fins de qualificação do servidor, permite o afastamento, sem prejuízo da remuneração, para curso de pós-graduação “stricto sensu” no País.
2. Como contrapartida ao período não trabalhado, sabiamente prevê o § 4º do retratado art. 96-A que o servidor terá de “permanecer no exercício de suas funções após o seu retorno por um período igual ao do afastamento concedido”.
3. Referida imposição tem razão de ser, pois permite ao órgão a que vinculado o servidor usufruir da qualificação adquirida, porque dotado de melhores condições para a prestação do serviço público, aprimorando, em tese, os trabalhos naquele local, esta a ideia técnica correlata, além de justificar o investimento realizado.
4. O § 5º do referido artigo dispõe que “caso o servidor venha a solicitar exoneração do cargo ou aposentadoria, antes de cumprido o período de permanência previsto no § 4º deste artigo, deverá ressarcir o órgão ou entidade, na forma do art. 47 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, dos gastos com seu aperfeiçoamento”.
5. Não resta dúvida aos autos de que a parte impetrante deixou a FUFMS para assumir outro cargo na IFMS e não respeitou o prazo de permanência no cargo originário, portanto, conforme a imposição legal, está obrigada a ressarcir o Erário, evidentemente despendendo a sua anuência a respeito, porque a própria lei impõe a devolução, pouco importando aduzir continua na Administração Pública, afinal a FUFMS foi patentemente prejudicada com a sua ausência ao trabalho, para qualificação que não retornou em mão-de-obra prestada em seu prol, portanto instituição diversa e que, dentro de seu orçamento, suportou o pagamento da qualificação da obreira, sem o retorno esperado.
6. Desde sempre sabia a parte impetrante de sua obrigação de permanecer no cargo originário pelo mesmo período de afastamento para estudo e, não o fazendo, sujeitou-se à devolução do valor que percebeu durante o tempo de estudo, restando desimportante o destino técnico da verba, porque, como sabido, amplo senso, a se tratar de um caixa único, de responsabilidade da União, que, ao depois, conforme diretrizes orçamentárias, “divide o bolo”, importando, sim, o prejuízo experimentado pela FUFMS.
7. Improvimento à apelação. Denegação da segurança.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000350-43.2017.4.03.6124
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: ADEMAURO DA SILVA LIMA
Advogado do(a) APELANTE: ANDERSON FABRÍCIO BARLAFANTE - SP277159
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI - SP112270-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO (198) Nº 5000350-43.2017.4.03.6124

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: ADEMAURO DA SILVA LIMA
Advogado do(a) APELANTE: ANDERSON FABRÍCIO BARLAFANTE - SP277159
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI - SP112270-A

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação, em embargos à ação monitoria, deduzidos por Ademauro da Silva Lima em face da Caixa Econômica Federal, aduzindo incompetência do Juízo, ilegalidades das cláusulas contratuais, juros abusivos e ilicitude da exigência de juros compostos.

A r. sentença, doc. 1845626, pg. 72/77, julgou improcedentes os embargos, asseverando ser desnecessária a produção de prova pericial, a competência do Juízo, face ao art. 109, inciso I, CF, e a incidência do CDC, porém ausente motivo para se realizar revisão, pois ausente capitalização de juros nem cobrança abusiva, inexistindo vícios nas cláusulas contratuais. Sujeteu o polo privado ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% do valor da causa.

Apelou o polo privado, doc. 1845626, pg. 95/144, primeiramente postulando pelos benefícios da Justiça Gratuita. No mais, aduz ocorrência de cerceamento de defesa, ante a necessidade de produção de perícia, juros excessivos, proteção do CDC em face de cláusulas abusivas, ilegalidade da capitalização de juros e inconstitucionalidade da MP 1.963-17.

Apresentadas as contrarrazões, doc. 1845626, pg. 151/153, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000350-43.2017.4.03.6124

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: ADEMAURO DA SILVA LIMA
Advogado do(a) APELANTE: ANDERSON FABRICIO BARLAFANTE - SP277159
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI - SP112270-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, deferidos se põem benefícios da Justiça Gratuita.

Em continuação, não ocorreu cerceamento de defesa, à luz da frágil exposição recursal, sem jamais apontar qualquer indicio de eiva na cobrança em pauta, com lastro nas cláusulas contratadas.

Desta forma, a livre apreciação das provas e a convicção jurisdicional a respeito competem ao Juízo, olvidando o polo privado de que “o destinatário da prova é o Juiz, cabendo a ele analisar a necessidade da sua produção ou não. Neste compasso, cumpre ao Julgador verificar a necessidade da produção da prova requerida pelas partes, indeferindo aquelas que se mostrarem inúteis, desnecessárias ou mesmo protelatórias, rejeitando-se, por conseguinte, a tese de cerceamento de defesa”, REsp 1108296/MG, Rel. Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, julgado em 07/12/2010, DJe 03/02/2011.

Assim, não restou demonstrada a necessidade de produção de perícia, diante do genérico tom da defesa apresentada:

“DIREITO CIVIL. CONTRATOS BANCÁRIOS. AÇÃO REVISIONAL.

I - Desnecessidade de realização de perícia contábil em razão da matéria envolver temas eminentemente de direito. Precedentes.

...”

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2293915 0003143-52.2016.4.03.6002, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/02/2019)

Por sua vez, as relações bancárias estão sujeitas ao Código de Defesa do Consumidor, Súmula 297, STJ.

Todavia, tal aplicação, solteira, não se traduz em êxito da postulação do embargante, se incomprovadas ilegalidades cometidas, não se tratando de hipótese de pura inversão do ônus, diante da inexistência de empecilhos à defesa do polo privado.

Com efeito, as alegações recursais de cobrança abusiva de taxas e juros/atualização são genéricas (tese padrão que serve para qualquer dívida bancária, sem necessidade de alteração da peça, mas apenas o nome da parte, vênias todas), pois não identificou o interessado, no caso concreto, apontando no contrato, o que seria ilegal, portanto de nenhum êxito tal vaga suscitação, deixando o polo embargante de atender a seu ônus:

“DIREITO CIVIL. CONSTRUCARD. AÇÃO MONITÓRIA.

...

III - Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor que não tem o alcance de autorizar a decretação de nulidade de cláusulas contratuais com base em meros questionamentos do devedor com alegações vagas e genéricas de abusividade.

...”

(Ap 00207999220114036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/05/2018)

Destaque-se, também, que, “nos contratos bancários, é vedado ao julgador conhecer, de ofício, da abusividade das cláusulas”, Súmula 381, STJ.

Da mesma forma, genérica a arguição de abusividade acerca dos juros remuneratórios, porquanto em nenhum momento comprova o polo devedor que os valores praticados pela Caixa Econômica Federal destoam daqueles empregados por outras instituições financeiras, destacando-se que a CEF a ostentar a condição de Banco Público, significando dizer que as demais instituições bancárias privadas, atuantes no sistema financeiro, também cobram pelo empréstimo de dinheiro, todavia deixou a interessada de se desincumbir de seu ônus de provar que a atuação da ré refoge à prática comum de mercado, cenário vital à comprovação da agitada excessividade, ressaltando-se caber ao Banco Central do Brasil a intervenção/regulação sobre tal assunto, assim descabido ao Judiciário incursionar sobre o tema, se indemonstrado panorama aviltante/contra legem/abusivo, assim afastada a arguição de spread abusivo:

“DIREITO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. LIMITAÇÃO DA TAXA DE JUROS. TAXA MÉDIA DO MERCADO. ANATOCISMO. JUROS CAPITALIZADOS. I. A impossibilidade de limitação da taxa de juros remuneratórios livremente pactuados pelas partes já está pacificada no STJ, cuja única exceção, bem definida pela jurisprudência, é a possibilidade de limitação dos juros nos casos em que cabalmente demonstrada a abusividade dos índices cobrados.

...”

(Ap 00229557720164036100, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2018)

Ademais, “a estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade”. Súmula 382, STJ.

No que respeita ao anatocismo, a Súmula 539, STJ prevê que “é permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior à anual em contratos celebrados com instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a partir de 31/3/2000 (MP n. 1.963-17/2000, reeditada como MP n. 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada”.

Logo, não se há de falar em inconstitucionalidade da MP 1.963, porque reconhecida lícita a previsão ali contida.

No caso concreto, a cláusula décima quarta do contrato possui previsão expressa para a cobrança de juros capitalizados, doc. 1845626, pg. 11, portanto ciente o consumidor desde sempre a este respeito.

Ausentes honorários recursais, porque parcialmente acolhida a pretensão recursal, EDcl no AgInt no REsp 1573573/RJ, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 04/04/2017, DJe 08/05/2017.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, arts. 39, V e XI e 51, IV, CDC, art. 4º Decreto 22.626/33, art. 5º, LIV e LV, CF, art. 130, CPC/73, que objetivamente a não socorrem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, **peço parcial provimento à apelação**, unicamente para conceder os benefícios da Justiça Gratuita, na forma aqui estatuída.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS À MONITÓRIA – DÍVIDA BANCÁRIA – INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA – EXCESSO DE JUROS NÃO DEMONSTRADO – CAPITALIZAÇÃO DE JUROS PERMITIDA, DESDE QUE PREVISTA CONTRATUALMENTE, O QUE COMPROVADO AO CASO CONCRETO – IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS – PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO PRIVADA, UNICAMENTE PARA CONCEDER A JUSTIÇA GRATUITA

1. Deferidos se põem os benefícios da Justiça Gratuita.
2. Não ocorreu cerceamento de defesa, à luz da frágil exposição recursal, sem jamais apontar qualquer indicio de civa na cobrança empauta, com lastro nas cláusulas contratadas.
3. A livre apreciação das provas e a convicção jurisdicional a respeito competem ao Juízo, olvidando o polo privado de que “o destinatário da prova é o Juiz, cabendo a ele analisar a necessidade da sua produção ou não. Neste compasso, cumpre ao Julgador verificar a necessidade da produção da prova requerida pelas partes, indeferindo aquelas que se mostrarem inúteis, desnecessárias ou mesmo protelatórias, rejeitando-se, por conseguinte, a tese de cerceamento de defesa”, REsp 1108296/MG, Rel. Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, julgado em 07/12/2010, DJe 03/02/2011.
4. Não restou demonstrada a necessidade de produção de perícia, diante do genérico tom da defesa apresentada. Precedente.
5. As relações bancárias estão sujeitas ao Código de Defesa do Consumidor, Súmula 297, STJ.
6. Tal aplicação, sozinha, não se traduz em êxito da postulação do embargante, se incomprovadas ilegalidades cometidas, não se tratando de hipótese de pura inversão do ônus, diante da inexistência de empecilhos à defesa do polo privado.
7. As alegações recursais de cobrança abusiva de taxas e juros/atualização são genéricas (tese padrão que serve para qualquer dívida bancária, sem necessidade de alteração da peça, mas apenas o nome da parte, vênias todas), pois não identificou o interessado, no caso concreto, apontando no contrato, o que seria ilegal, portanto de nenhum êxito tal vaga suscitação, deixando o polo embargante de atender a seu ônus. Precedente.
8. Destaque-se, também, que, “nos contratos bancários, é vedado ao julgador conhecer, de ofício, da abusividade das cláusulas”, Súmula 381, STJ.
9. Genérica a arguição de abusividade acerca dos juros remuneratórios, porquanto em nenhum momento comprova o polo devedor que os valores praticados pela Caixa Econômica Federal destoam daqueles empregados por outras instituições financeiras, destacando-se que a CEF a ostentar a condição de Banco Público, significando dizer que as demais instituições bancárias privadas, atuantes no sistema financeiro, também cobram pelo empréstimo de dinheiro, todavia deixou a interessada de se desincumbir de seu ônus de provar que a atuação da ré refoge à prática comum de mercado, cenário vital à comprovação da agitada excessividade, ressaltando-se caber ao Banco Central do Brasil a intervenção/regulação sobre tal assunto, assim descabido ao Judiciário incursionar sobre o tema, se indemonstrado panorama aviltante/contralegem/abusivo, assim afastada a arguição de spread abusivo. Precedente.
10. Ademais, “a estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade”. Súmula 382, STJ.
11. No que respeita ao anatocismo, a Súmula 539, STJ prevê que “é permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior à anual em contratos celebrados com instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a partir de 31/3/2000 (MP n. 1.963-17/2000, reeditada como MP n. 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada”.
12. Não se há de falar em inconstitucionalidade da MP 1.963, porque reconhecida lícita a previsão ali contida.
13. A cláusula décima quarta do contrato possui previsão expressa para a cobrança de juros capitalizados, doc. 1845626, pg. 11, portanto ciente o consumidor desde sempre a este respeito.
14. Ausentes honorários recursais, porque parcialmente acolhida a pretensão recursal, EDcl no AgInt no REsp 1573573/RJ, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 04/04/2017, DJe 08/05/2017.
15. Parcial provimento à apelação, unicamente para conceder os benefícios da Justiça Gratuita, na forma aqui estatuída.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001087-54.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: MAGNUM COMERCIAL E CONSTRUTORA LTDA, BOSQUE IPANEMA INCORPORADORA E CONSTRUTORA SPE LTDA

Advogado do(a) APELANTE: TIAGO LOPES ROZADO - SP175200-A

Advogado do(a) APELANTE: TIAGO LOPES ROZADO - SP175200-A

APELADO: SONIA MARIA RODRIGUES

Advogados do(a) APELADO: JULIANA VIEIRA MAZZEI - SP284194, FERNANDA FERRAZ THEMER - SP240124, TIAGO LOPES ROZADO - SP175200-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001087-54.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: MAGNUM COMERCIAL E CONSTRUTORA LTDA, BOSQUE IPANEMA INCORPORADORA E CONSTRUTORA SPE LTDA

Advogado do(a) APELANTE: TIAGO LOPES ROZADO - SP175200-A

APELADO: SONIA MARIA RODRIGUES

Advogados do(a) APELADO: JULIANA VIEIRA MAZZEI - SP284194, FERNANDA FERRAZ THEMER - SP240124, TIAGO LOPES ROZADO - SP175200-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação, em ação de rito comum, ajuizada por Sonia Maria Rodrigues em face da Caixa Econômica Federal, Bosque Ipanema Incorporadora e Construtora Ltda e Magnum Comercial e Construtora Ltda, visando à declaração de nulidade da cláusula contratual que prevê a cobrança de juros de obra e prorrogação para entrega da obra, sendo que os primeiros não amortizam o contrato, assim presente abusividade, requerendo a devolução dos valores e o pagamento de danos morais.

A r. sentença, proferida sob a égide do CPC/2015, doc. 3566185, pg. 18/29, julgou parcialmente procedente o pedido, firmando a legitimidade passiva dos corréus Bosque Ipanema e Magnum e a existência de interesse processual da autora, a respeito do conhecimento envolvendo a evolução do débito e as práticas abusivas. Reconheceu lícita a cobrança de juros de obra, a qual encontra previsão contratual a respeito, inclusive com prazo de prorrogação para entrega, o qual não foi respeitado, fato sem qualquer ingerência da CEF. Declarou indevidos os pagamentos das taxas de obra posteriores a 30/10/2012, estabelecendo o dever de devolução dobrada pela rés Bosque Ipanema e Magnum, as quais sujeitas, ainda, ao pagamento de danos morais, da ordem de R\$ 5.000,00. Sujeitou referidas corréis ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre o valor da condenação. Sujeitou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios à CEF, no importe de R\$ 2.000,00, observada a Justiça Gratuita.

Apelaram Bosque Ipanema Incorporadora e Construtora Ltda e Magnum Comercial e Construtora Ltda, doc. 3566185, pg. 33/46, alegando, em síntese, ausência de interesse de agir autoral, porque houve transação extrajudicial, suscitando ilegitimidade passiva, porque os juros foram pagos à CEF, apontando que a mora decorreu de fator pluviométrico acima da média, assim não podem ser inculpadas, não existindo má-fé nem danos morais indenizáveis.

Apresentadas as contrarrazões, doc. 3566185, pg. 51/65, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001087-54.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: MAGNUM COMERCIAL E CONSTRUTORA LTDA, BOSQUE IPANEMA INCORPORADORA E CONSTRUTORA SPE LTDA

Advogado do(a) APELANTE: TIAGO LOPES ROZADO - SP175200-A

APELADO: SONIA MARIA RODRIGUES

Advogados do(a) APELADO: JULIANA VIEIRAMAZZEI - SP2841940A, FERNANDA FERRAZ THEMER - SP240124, TIAGO LOPES ROZADO - SP175200-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Comporta acolhida o recurso, por ausência de interesse processual da parte autora, porque não faz jus a nenhuma restituição/indenização.

De fato, restou aos autos demonstrada a celebração de acordo entre as partes, que possui o seguinte teor, doc. 3566184, pg. 23: *“Sonia Maria Rodrigues, por este instrumento e na melhor forma de direito, confessa receber neste ato de Bosque Ipanema Incorporadora e Construtora Ltda, a quantia de R\$ 1.131,24 (hum mil cento e trinta e um reais e vinte e quatro centavos), através do cheque 305906 – BCO 104-AG 0367, dando plena quitação de paga e satisfeita, referente a multa contratual da entrega intempestiva das chaves da mesma unidade, independentemente da culpa de quem que seja referente a unidade n. 11 da quadra P – Residencial Bosque Ipanema. Nenhum outro pagamento ou indenização será devido, de parte a parte, em razão deste ajuste, outorgando as partes, mutuamente, plena e geral quitação, para nada mais reclamar uma da outra, a que ou título for, em juízo ou fora dele, renuncia (sic) absoluta de qualquer direito”.*

Como se observa, a mora na entrega da obra é confessada, portanto ciente a parte demandante estava sendo indenizada por aquela razão.

Por igual, se houve atraso na entrega da obra, naturalmente ocorreu a prorrogação do pagamento dos juros correlatos, reconhecidos devidos pelo E. Juízo “a quo”, portanto a cláusula contratual não possui nenhum vício.

Neste passo, consta daquele livre acordo de vontades, também, que “nenhum outro pagamento ou indenização” seriam devidos, dando as partes mútua quitação, renunciando a debates a respeito, doc. 3566184, pg. 23.

Ora, se houve reconhecimento do atraso de obra, o que consequentemente ensejou o pagamento de parcelas desta natureza além do devido, reiterar-se, coma celebração de avença estipulando nenhuma outra indenização ou pagamento seriam devidos, descabe à parte autora, nestes autos, exigir qualquer reparação.

Com efeito, deve ser privilegiada a boa-fé do negócio jurídico então celebrado – transação extrajudicial – pois não há nenhuma prova de ocorrência de vício de vontade a nulificar aquele acordo, não sendo lícito à parte recorrida, unilateralmente, pretender desfazer aquela consciente manifestação volitiva, afinal pessoa capaz e, se alguma dúvida detinha, deveria não ter assinado o documento, nem recebido o cheque, mas assim não agiu, portanto gerou efeitos jurídicos aquela negociação.

Isto é, possível o debate a respeito da legalidade ou não da cláusula contratual que prevê o pagamento de juros de obra, porém indevida a incursão ou reconhecimento de repercussão monetária favoravelmente ao ente autoral, porque espontaneamente aquiesceu à transação ofertada pela parte apelante, que não deve nenhuma indenização ou reembolso, no que se refere a rubricas oriundas do atraso de obra, incontroverso.

Portanto, o acordo extrajudicial está redigido de forma bastante clara, bastando a sua singela leitura, significando dizer indevida qualquer restituição ou indenização em prol da parte autora, devendo ser a r. sentença reformada, neste flanco.

Prejudicados, pois, demais temas suscitados.

Fixados honorários advocatícios, em prol da parte apelante, a cargo da parte autora, no importe de 10% do valor atualizado da causa (R\$ 94.456,30), com juros segundo o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 267/2013, observada a Justiça Gratuita, doc. 3566181, pg. 32.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem demais ditames legais invocados em polo vencido, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, **pelo provimento à apelação**, parcialmente reformada a r. sentença, a fim de reconhecer a ausência de interesse processual da parte autora, no que se refere a pleitear qualquer indenização/reparação, envolvendo o atraso na entrega da obra, na forma aqui estatuida.

É como voto.

EMENTA

AÇÃO DE RITO COMUM – JUROS DE OBRA E DANOS MORAIS – TRANSAÇÃO EXTRAJUDICIAL TER RECONHECIDO A EXISTÊNCIA DE ATRASO DA OBRA, HAVENDO PAGAMENTO DE MULTA À MUTUÁRIA PELO EPISÓDIO, ONDE RESTOU ACORDADO NÃO SERIAM DEVIDOS QUAISQUER PAGAMENTOS OU INDENIZAÇÕES ORIUNDOS DA MORA – PREVALÊNCIA DA BOA-FÉ NEGOCIAL VOLITIVAMENTE MANIFESTADA, SEM QUALQUER DEMONSTRAÇÃO DE VÍCIO DE CONSENTIMENTO – CONFIGURADA AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR, NESTE SEGMENTO – PARCIAL PROCEDÊNCIA AO PEDIDO – PROVIMENTO À APELAÇÃO DA CONSTRUTORA/INCORPORADORA

1. Comporta acolhida o recurso, por ausência de interesse processual da parte autora, porque não faz jus a nenhuma restituição/indenização.
2. Restou aos autos demonstrada a celebração de acordo entre as partes, que possui o seguinte teor, doc. 3566184, pg. 23 : “*Sonia Maria Rodrigues, por este instrumento e na melhor forma de direito, confessa receber neste ato de Bosque Ipanema Incorporadora e Construtora Ltda, a quantia de R\$ 1.131,24 (hum mil cento e trinta e um reais e vinte e quatro centavos), através do cheque 305906 – BCO 104-AG 0367, dando plena quitação de paga e satisfeita, referente a multa contratual da entrega intempestiva das chaves da mesma unidade, independentemente da culpa de quem que seja referente a unidade n. 11 da quadra P – Residencial Bosque Ipanema. Nenhum outro pagamento ou indenização será devido, de parte a parte, em razão deste ajuste, outorgando as partes, mutuamente, plena e geral quitação, para nada mais reclamar uma da outra, a que ou título for, em juízo ou fora dele, renuncia (sic) absoluta de qualquer direito”.*
3. Como se observa, a mora na entrega da obra é confessada, portanto ciente a parte demandante estava sendo indenizada por aquela razão.
4. Se houve atraso na entrega da obra, naturalmente ocorreu a prorrogação do pagamento dos juros correlatos, reconhecidos devidos pelo E. Juízo “a quo”, portanto a cláusula contratual não possui nenhum vício.
5. Consta daquele livre acordo de vontades, também, que “nenhum outro pagamento ou indenização” seriam devidos, dando as partes mútua quitação, renunciando a debates a respeito, doc. 3566184, pg. 23.
6. Se houve reconhecimento do atraso de obra, o que consequentemente ensejou o pagamento de parcelas desta natureza além do devido, reitere-se, coma celebração de avença estipulando nenhuma outra indenização ou pagamento seriam devidos, descabe à parte autora, nestes autos, exigir qualquer reparação.
7. Deve ser privilegiada a boa-fé do negócio jurídico então celebrado – transação extrajudicial – pois não há nenhuma prova de ocorrência de vício de vontade a nulificar aquele acordo, não sendo lícito à parte recorrida, unilateralmente, pretender desfazer aquela consciente manifestação volitiva, afinal pessoa capaz e, se alguma dúvida detinha, deveria não ter assinado o documento, nem recebido o cheque, mas assim não agiu, portanto gerou efeitos jurídicos aquela negociação.
8. Possível o debate a respeito da legalidade ou não da cláusula contratual que prevê o pagamento de juros de obra, porém indevida a incursão ou reconhecimento de repercussão monetária favoravelmente ao ente autoral, porque espontaneamente aquiesceu à transação ofertada pela parte apelante, que não deve nenhuma indenização ou reembolso, no que se refere a rubricas oriundas do atraso de obra, in controverso.
9. O acordo extrajudicial está redigido de forma bastante clara, bastando a sua singela leitura, significando dizer indevida qualquer restituição ou indenização em prol da parte autora, devendo ser a r. sentença reformada, neste flanco.
10. Fixados honorários advocatícios, em prol da parte apelante, a cargo da parte autora, no importe de 10% do valor atualizado da causa (R\$ 94.456,30), com juros segundo o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 267/2013, observada a Justiça Gratuita, doc. 3566181, pg. 32.
11. Provimento à apelação, parcialmente reformada a r. sentença, a fim de reconhecer a ausência de interesse processual da parte autora, no que se refere a pleitear qualquer indenização/reparação, envolvendo o atraso na entrega da obra, na forma aqui estatuida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007814-93.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: COMISSAO NACIONAL DE ENERGIA NUCLEAR

APELADO: WILSON APARECIDO BRUZINGA, WELLINGTON COELHO DE CARVALHO, JOAO ALVES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: LUCIANO FELIX DO AMARALE SILVA - SP143487-A

Advogado do(a) APELADO: LUCIANO FELIX DO AMARALE SILVA - SP143487-A

Advogado do(a) APELADO: LUCIANO FELIX DO AMARALE SILVA - SP143487-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007814-93.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: COMISSAO NACIONAL DE ENERGIA NUCLEAR

APELADO: WILSON APARECIDO BRUZINGA, WELLINGTON COELHO DE CARVALHO, JOAO ALVES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: LUCIANO FELIX DO AMARALE SILVA - SP143487-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação e de remessa oficial, emação de rito comum, ajuizada por Wilson Aparecido Bruzinga, Wellington Coelho de Carvalho e João Alves dos Santos em face da Comissão Nacional de Energia Nuclear – CNEN/IPEN, postulando enquadramento no art. 1º da Lei 1.234/50, que estipula jornada de 24 horas semanais, sem redução de vencimentos ou, subsidiariamente, com redução apenas em relação à Gratificação Específica de Produção de Radioisótopos e Radiofármacos, com o pagamento de horas extras nos últimos cinco anos, além dos reflexos de pagamento em férias, 13º salário, gratificações e adicionais.

A r. sentença, proferida sob a égide do CPC/2015, doc. 6170727, julgou procedente o pedido, asseverando inoportunidade a prescrição, porque de trato sucessivo a questão, ao passo que os autores são servidores da União, tendo sido provada a exposição a agentes ionizantes/radioativos, tanto que percebem adicional correlato e, ainda tenha havido opção pelo recebimento da Gratificação de Atividade de Ciência e Tecnologia (GDCT), instituída pela MP 1.548-37, de 30/10/97, que remunerava as horas excedentes à jornada especial, com sua extinção, é devida a redução da jornada de trabalho, sem decurso remuneratório, ao passo que a Gratificação de Desempenho de Atividades de Ciência e Tecnologia (GDACT) foi vinculada ao desempenho do servidor, não mais substituindo a sobrejornada. Destacou que a própria MP 2.229/2001 ressalvou a jornada de trabalho regida por legislação específica. Reconheceu o direito autoral de se submeter à jornada de 24 horas semanais, sem redução de vencimentos, como o pagamento das horas diárias excedentes como hora extra, com incidência de 50% em relação à hora normal, com as repercussões advindas sobre férias, 13º salário, gratificações e adicionais, respeitada a prescrição quinquenal. Correção monetária pelo IPCA-E e juros conforme o Manual de Cálculos. Honorários fixados, em prol da parte requerente, no valor mínimo legal, sobre a condenação, como escalonamento previsto no Código Processual, observando o art. 85, § 4º, inciso II, CPC.

Apelou a Comissão Nacional de Energia Nuclear, doc. 6170730, alegando, em síntese, que os servidores foram contratados sob o regime celetista, portanto correta a jornada de 40 horas semanais, sendo que a Lei 1.234/50 foi derogada pela Lei 8.691/93, além de o recebimento da GDCT impor a prestação de 40 horas semanais, a qual foi substituída pela GDACT, que manteve aquela jornada, igualmente assim a pressupor a Gratificação específica de Produção de Radioisótopos e Radiofármacos (GEPR), criada pela Lei 11.907/2009, devendo ser devolvidos os valores. Não sendo este o entendimento, pugna pela supressão das gratificações, caracterizando ‘bis in idem’ a percepção de adicional de irradiação e a gratificação de raio-x por uma jornada de trabalho 40% menor. Ao final, ainda, colima pela não incidência sobre adicionais de férias, gratificação natalina e período de gozo de férias, devendo ser descontado o lapso em que os apelados estiveram em gozo de férias.

Apresentadas as contrarrazões, sem preliminares, doc. 6170785 subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007814-93.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: COMISSAO NACIONAL DE ENERGIA NUCLEAR

VOTO

De início, as verbas litigadas são de trato sucessivo, conforme a Súmula 85, STJ, portanto prescritas apenas aquelas que ultrapassem o quinquênio do ajuizamento desta ação.

Em continuação, não existe discussão aos autos sobre se os autores exercem suas funções expostos a agentes radioativos/ionizantes, fato incontroverso, tanto que a CNEN debate unicamente acerca da ausência de direito à jornada reduzida e os reflexos daí decorrentes.

Neste passo, afigura-se pacífico que os autores, servidores federais, estão enquadrados na disposição do art. 1º da Lei 1.234/50, pois a própria Lei 8.112/90, no § 2º do art. 19, excepciona a jornada de 40 horas ao que estabelecido em legislação especial:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. CONTATO COM APARELHOS DE RAIOS X. JORNADA DE TRABALHO. LEI 1.234/1950. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDADO NOS FATOS DA CAUSA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. No tocante à alegada violação do art. 1º do Decreto 20.910/1932, não se pode conhecer da irrisignação pela incidência da referida Súmula 7/STJ.

2. Nos termos do art. 19 da Lei 8.112/1990, é possível adotar jornada de trabalho diferenciada para os servidores públicos submetidos a legislação específica. Nesse contexto, o art. 1º da Lei 1.234/1950 preceitua que os servidores da União, civis e militares, e os empregados de entidades paraestatais de natureza autárquica, que operam diretamente com raios X e substâncias radioativas, próximo às fontes de irradiação, terão direito a regime máximo de vinte e quatro horas semanais de trabalho. O referido art. 1º da Lei 1.234/1950 não foi revogado pela Lei 8.112/1990, pois essa última norma excepciona as hipóteses previstas em leis especiais.

...”

(REsp 1772414/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2018, DJe 23/11/2018)

É dizer, o próprio Estado se perde no cipoal normativo vigente, pois antiquíssima a Lei 1.234 e, se não há interesse público em sua manutenção, deveria o ente estatal adotar as providências cabíveis, para a retirada expressa do ordenamento.

Destaque-se, ainda, não ser oponível a Lei 8.691/93, que, conforme o apelo, apenas instituiu Plano de Carreira para a área de Ciência e Tecnologia, abrangendo o CNEN, art. 1º, § 1º, II, portanto não tratou de alteração de jornada de trabalho, de modo que a remissão do art. 26, § 1º, ao que disposto no anexo II da Lei 8.460/92, que detém a tabela de vencimentos para jornadas de 30 e 40 horas semanais, unicamente estabelece padrões para cargos que observem aquele tempo de trabalho, sem alterar a expressa disposição da Lei 1.234.

Portanto, é devido o reconhecimento de que as horas trabalhadas, além do limite legal de 24 horas semanais, devem ser pagas como horas extras, que deverão ser remuneradas em 50% em relação à hora normal, art. 7º, XVI, CF.

Por sua vez, a Gratificação de Desempenho de Atividade de Ciência e Tecnologia - GDCT, instituída pela MP 1.548-37, de 30.10.1997 (art. 15) e suas reedições (além da Lei n. 9.638, de 20.05.1998), foi revogada pela MP 2.048-26/2000, que instituiu a Gratificação de Desempenho de Atividade de Ciência e Tecnologia - GDACT e pela MP 2.229-43, de 06.09.2001, que reestruturou as carreiras da área de Ciência e Tecnologia.

Entretanto, o Decreto 3.762/2001, que regulamentou a GDACT, dentre outras, ressalvou aos servidores que possuíam carga horária regulamentada em lei específica, conforme o artigo 15, este o caso dos autos.

De seu flanco, a MP 2.229-43, de 06.09.2001, que reestruturou as carreiras da área de Ciência e Tecnologia e instituiu a Gratificação de Desempenho de Atividade de Ciência e Tecnologia - GDACT (art. 19), também ressalvou, expressamente, a jornada de trabalho para os cargos regidos por legislação específica (art. 5º) – àqueles expostos permanente e habitualmente a raio-x e a radiação ionizante.

Por estes motivos, o polo autor faz jus à redução à jornada de trabalho nos moldes da Lei n. 1.234/50, sem redução dos vencimentos, neste flanco.

Por outro lado, no que se refere à Gratificação Específica de Produção de Radioisótopos e Radiofármacos – GEPR, o § 1º do art. 285, da Lei 11.907/2009, dispõe que: “somente terá direito à percepção da gratificação de que trata o caput deste artigo, o servidor que efetivamente cumprir 40 (quarenta) horas semanais de trabalho, independentemente do regime de trabalho ser diário, por turnos, escalas ou plantões”.

O Decreto 8.421/2015, que regulamenta a verba, não realizou nenhuma ressalva a jornada especial de trabalho, significando dizer descabido o pagamento desta rubrica, porque exclusiva aos obreiros que detenham jornada de trabalho de 40 horas semanais.

Destaque-se, nesta quadra, que a presente ação não é adequada ao “pleito” público de repetição de valores pagos, afinal ré a CNEN, assim deverá adotar as providências que entender cabíveis, segundo a via adequada.

Sobremais, a luta autoral, nesta ação, é para que seja observada a carga horária de 24 horas, significando dizer que, até então, faziam jus à verba, devendo ser excluída a GEPR a partir do momento em que implementada a nova jornada reduzida.

Relativamente ao agitado “bis in idem”, sem sentido a arguição, porquanto o Adicional de Irradiação e a Gratificação de Raio-x decorrem do cunho nocivo das atividades desempenhadas, o que não se confunde com a jornada reduzida prevista em lei, igualmente sem resvala em período de férias gozado, porquanto a lei a garantir tal direito, também de forma diferenciada.

De seu vértice, não procede o desejo da parte recorrente por afastar os reflexos das horas excedentes laboradas pelos servidores, as quais reverberam sobre as férias, 13º salário, gratificações e adicionais, na forma aqui firmada:

“CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PRESCRIÇÃO. EXPOSIÇÃO A RADIAÇÃO IONIZANTE. JORNADA DE TRABALHO REDUZIDA. LEI N. 1.234/50. POSSIBILIDADE. INDENIZAÇÃO DAS HORAS EXCEDENTES. CABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

...

7. Nesta esteira, deverão ser indenizadas as horas excedentes trabalhadas, no caso, 16 horas semanais (diferença entre a jornada de 40 horas cumprida pelo autor e a legal reduzida de 24 horas), observada a prescrição quinquenal.

8. Considerando, ainda, que o autor foi efetivamente remunerado pelo total de 40 horas semanais, a quantia a ser indenizada cinge-se ao acréscimo de 50% sobre as 16 horas diárias excedentes trabalhadas no período, com reflexos remuneratórios nas férias, 13º salário, gratificações e adicionais.”

(ApelRemNec 0009865-02.2016.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/05/2019.)

Juros e correção monetária em adequação à hodierna orientação pretoriana sobre o tema.

Quanto aos honorários advocatícios, cuidando-se de provimento jurisdicional ilíquido, o arbitramento correlato deverá observar o quanto disposto no art. 85, § 4º, inciso II, CPC, tal como sentenciado, devendo ser mantido em favor dos autores, porque decaíram de mínima porção.

Ausentes honorários recursais, porque parcialmente acolhida a pretensão recursal, EDcl no AgInt no REsp 1573573/RJ, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 04/04/2017, DJe 08/05/2017.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem demais ditames legais invocados em polo vencido, arts. 5º, XXXVI, e 37, XV, CF/88, art. 1º, § 3º, Decreto-Lei 4.657/42, art. 1º, “a”, Lei 1.234/50, art. 26, § 1º, Lei 8.691/93, c.c. Anexo II da Lei 8.460/92, art. 15, §§ 2º e 3º da MP 1.548-37/97, arts. 5º, 18 e 19, parágrafo único MP 2.229-43/2001, art. 285, § 1º, Lei 11.907/2009, art. 68, § 2º, Lei 8.112/90, que objetivamente a não socorrem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, pelo parcial provimento à apelação e à remessa oficial, unicamente para afastar o recebimento da Gratificação Específica de Produção de Radioisótopos e Radiofármacos – GEPR, a partir do momento em que os autores passarem a usufruir da jornada de 24 horas semanais, na forma aqui estatuida.

É como voto.

EMENTA

ACÃO DE RITO COMUM - SERVIDOR PÚBLICO – EXPOSIÇÃO À RADIAÇÃO IONIZANTE – JORNADA DE TRABALHO REDUZIDA, NA FORMA DA LEI N. 1.234/50 – INDENIZAÇÃO DAS HORAS EXCEDENTES, COM REFLEXO NAS FÉRIAS, 13º SALÁRIO, GRATIFICAÇÕES E ADICIONAIS – EXCLUSÃO DO PAGAMENTO DA GRATIFICAÇÃO ESPECÍFICA DE PRODUÇÃO DE RADIOISÓTOPOS E RADIOFÁRMACOS (GEPR), A PARTIR DO MOMENTO EM QUE OS SERVIDORES PASSAREM A USUFRUIR DA JORNADA DE 24 HORAS SEMANAIS, PORQUE A VERBASOMENTE A SER DEVIDA ÀQUELES QUE LABORAM POR 40 HORAS SEMANAIS – NORMAS ATINENTES À GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE DE CIÊNCIA E TECNOLOGIA (GDCT) E À GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE DE CIÊNCIA E TECNOLOGIA (GDACT) A GARANTIREM O PAGAMENTO AOS SERVIDORES JUNGIDOS À LEGISLAÇÃO ESPECIAL – PARCIAL PROCEDÊNCIA AO PEDIDO – PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO PÚBLICA E À REMESSA OFICIAL

1. As verbas litigadas são de trato sucessivo, conforme a Súmula 85, STJ, portanto prescritas apenas aquelas que ultrapassem o quinquênio do ajuizamento desta ação.
2. Não existe discussão aos autos sobre se os autores exercem suas funções expostos a agentes radioativos/ionizantes, fato incontroverso, tanto que a CNEN debate unicamente acerca da ausência de direito à jornada reduzida e os reflexos daí decorrentes.
3. Afigura-se pacífico que os autores, servidores federais, estão enquadrados na disposição do art. 1º da Lei 1.234/50, pois a própria Lei 8.112/90, no § 2º do art. 19, excepciona a jornada de 40 horas ao que estabelecido em legislação especial. Precedente.
4. O próprio Estado se perde no cipoal normativo vigente, pois antiquíssima a Lei 1.234 e, se não há interesse público em sua manutenção, deveria o ente estatal adotar as providências cabíveis, para a retirada expressa do ordenamento.
5. Destaque-se, ainda, não ser oponível a Lei 8.691/93, que, conforme o apelo, apenas instituiu Plano de Carreira para a área de Ciência e Tecnologia, abrangendo o CNEN, art. 1º, § 1º, II, portanto não tratou de alteração de jornada de trabalho, de modo que a remissão do art. 26, § 1º, ao que disposto no anexo II da Lei 8.460/92, que detém a tabela de vencimentos para jornadas de 30 e 40 horas semanais, unicamente estabelece padrões para cargos que observem àquele tempo de trabalho, sem alterar a expressa disposição da Lei 1.234.
6. É devido o reconhecimento de que as horas trabalhadas, além do limite legal de 24 horas semanais, devem ser pagas como horas extras, que deverão ser remuneradas em 50% em relação à hora normal, art. 7º, XVI, CF.
7. A Gratificação de Desempenho de Atividade de Ciência e Tecnologia - GDCT, instituída pela MP 1.548-37, de 30.10.1997 (art. 15) e suas reedições (além da Lei n. 9.638, de 20.05.1998), foi revogada pela MP 2.048-26/2000, que instituiu a Gratificação de Desempenho de Atividade de Ciência e Tecnologia - GDACT e pela MP 2.229-43, de 06.09.2001, que reestruturou as carreiras da área de Ciência e Tecnologia.
8. Entretanto, o Decreto 3.762/2001, que regulamentou a GDACT, dentre outras, ressalvou aos servidores que possuíam carga horária regulamentada em lei específica, conforme o artigo 15, este o caso dos autos.
9. A MP 2.229-43, de 06.09.2001, que reestruturou as carreiras da área de Ciência e Tecnologia e instituiu a Gratificação de Desempenho de Atividade de Ciência e Tecnologia - GDACT (art. 19), também ressalvou, expressamente, a jornada de trabalho para os cargos regidos por legislação específica (art. 5º) – àqueles expostos permanente e habitualmente a raio-x e a radiação ionizante.
10. Por estes motivos, o polo autor faz jus à redução à jornada de trabalho nos moldes da Lei n. 1.234/50, sem redução dos vencimentos, neste flanco.
11. No que se refere à Gratificação Específica de Produção de Radioisótopos e Radiofármacos – GEPR, o § 1º do art. 285, da Lei 11.907/2009, dispõe que: “somente terá direito à percepção da gratificação de que trata o caput deste artigo, o servidor que efetivamente cumprir 40 (quarenta) horas semanais de trabalho, independentemente do regime de trabalho ser diário, por turnos, escalas ou plantões”.
12. O Decreto 8.421/2015, que regulamenta a verba, não realizou nenhuma ressalva a jornada especial de trabalho, significando dizer descabido o pagamento desta rubrica, porque exclusiva aos obreiros que detenham jornada de trabalho de 40 horas semanais.
13. Destaque-se, nesta quadra, que a presente ação não é adequada ao “pleito” público de repetição de valores pagos, afinal ré a CNEN, assim deverá adotar as providências que entender cabíveis, segundo a via adequada.
14. Sobrenhais, a luta autoral, nesta ação, é para que seja observada a carga horária de 24 horas, significando dizer que, até então, faziam jus à verba, devendo ser excluída a GEPR a partir do momento em que implementada a nova jornada reduzida.
15. Relativamente ao agitado “bis in idem”, sem sentido a arguição, porquanto o Adicional de Irradiação e a Gratificação de Raio-x decorrem do cunho nocivo das atividades desempenhadas, o que não se confunde com a jornada reduzida prevista em lei, igualmente sem resvala em período de férias gozado, porquanto a lei a garantir tal direito, também de forma diferenciada.
16. Não procede o desejo da parte recorrente por afastar os reflexos da horas excedentes laboradas pelos servidores, as quais reverberam sobre as férias, 13º salário, gratificações e adicionais, na forma aqui firmada. Precedente.
17. Juros e correção monetária em adequação à hodierna orientação pretoriana sobre o tema.
18. Quanto aos honorários advocatícios, cuidando-se de provimento jurisdicional ilíquido, o arbitramento correlato deverá observar o quanto disposto no art. 85, § 4º, inciso II, CPC, tal como sentenciado, devendo ser mantido em favor dos autores, porque decaíram de mínima porção.
19. Ausentes honorários recursais, porque parcialmente acolhida a pretensão recursal, EDcl no AgInt no REsp 1573573/RJ, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 04/04/2017, DJe 08/05/2017.
20. Parcial provimento à apelação e à remessa oficial, unicamente para afastar o recebimento da Gratificação Específica de Produção de Radioisótopos e Radiofármacos – GEPR, a partir do momento em que os autores passarem a usufruir da jornada de 24 horas semanais, na forma aqui estatuida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026069-32.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: LAERCIO HAROLDO BAUER
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCUS VINICIUS KASTEN BAUER - SC38814-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: LAERCIO HAROLDO BAUER
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCUS VINICIUS KASTEN BAUER - SC38814
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de instrumento agravado, interposto por Laercio Haroldo Bauer, a desafiar a r. decisão do E. Juízo Federal da Terceira Vara em Guarulhos-SP, que, em sede de execução fiscal, após expressa anuência da União, acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade, excluindo o agravante do polo passivo, por isso deixou de fixar honorários advocatícios, nos termos do art. 19, § 1º, inciso I, da Lei 10.522/2002.

Pretende, assim, o polo agravante o arbitramento de honorários advocatícios em seu pro, à luz do que preconizam os arts. 85, §§ 1º, e 14, e o inciso II do § 3º, e 90, CPC, arts. 22 e 23 da Lei 8.906/94, e art. 133, CF.

Intimada, não apresentou contraminuta a União, doc. 58489923.

É o relatório.

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: LAERCIO HAROLDO BAUER
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCUS VINICIUS KASTEN BAUER - SC38814
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De fato, a União concordou, expressamente, com a exclusão do agravante do polo passivo do executivo, sem ofertar qualquer resistência, doc. 7168105, pg. 22.

Neste passo, o art. 19, § 1º, inciso I, da Lei 10.522/2002, dispõe não incidirem honorários advocatícios quando a União reconhece o pedido, o que se configurou aos autos, porque inatacado o mérito litigado:

Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexistir outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre: (Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004)

§ 1º. Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente: (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013)

I - reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, inclusive em embargos à execução fiscal e exceções de pré-executividade, hipóteses em que não haverá condenação em honorários; ou (Incluído pela Lei nº 12.844, de 2013)

Com efeito, nos termos do quanto lançado na Ap 00025414720104036107, voto de lavra da Eminentíssima Desembargadora Federal Marli Ferreira, do E. TRF-3, Sessão do dia 04/04/2018, consignou-se que “a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de isentar a Fazenda Nacional do pagamento de honorários quando ela, citada para apresentar resposta, reconhece a procedência do pedido da parte contrária, nos termos do artigo 19, II e §1º, da Lei nº. 10.522/2002”:

“PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. PRETENSÃO RESISTIDA. ARTIGO 19, § 1º DA LEI N.º 10.522/2002. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de isentar a Fazenda Nacional do pagamento de honorários quando ela, citada para apresentar resposta, reconhece a procedência do pedido da parte contrária, nos termos do artigo 19, II e §1º, da Lei nº. 10.522/2002.

2. In casu, a União Federal contestou o feito às fls. 78/85, alegando a ausência de documentos essenciais à propositura da ação, bem como no mérito, o reconhecimento da prescrição.

3. Não se pode dizer que não tenha havido resistência por parte da União Federal, razão pela qual não se aplica a regra prevista no artigo 19, § 1º da Lei n.º 10.522/2002.

4. De se ressaltar que o autor precisou recorrer ao Poder Judiciário para fazer valer seu direito, o que justifica a condenação da parte sucumbente ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. Apelação desprovida.”

(Ap 00025414720104036107, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/05/2018)

Em referida linha de raciocínio, mencionam-se, ainda, os precedentes do C. STJ, REsp 1551780/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 09/08/2016, DJe 19/08/2016, AgRg nos EDcl no REsp 1231971/RS, Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, julgado em 11/03/2014, DJe 19/03/2014 e AgRg no REsp 1213285/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18/11/2010, DJe 25/11/2010).

Para não deixar dúvidas, colaciona-se, também, recentíssimo precedente do C. STJ, que endossa a ausência de honorários em desfavor da União, em casos que tais:

“TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RECONHECIMENTO PELA FAZENDA NACIONAL DA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTES.

1. De acordo com a atual redação do inciso I do § 1º do art. 19 da Lei n.

10.522/2002, que foi dada pela Lei n. 12.844/2013, a Fazenda Nacional é isenta da condenação em honorários de sucumbência nos casos em que, citada para apresentar resposta, inclusive em embargos à execução fiscal e em exceções de pré-executividade, reconhecer a procedência do pedido nas hipóteses dos arts. 18 e 19 da Lei n.

10.522/2002.

2. Assim, o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o reconhecimento da procedência do pedido implica a descaracterização da sucumbência, visto que não houve resistência à pretensão formulada pelo autor, de forma que, nos termos do art. 19 da Lei 10.522/2002, deve ser afastada a condenação em honorários.

3. Agravo interno não provido. ”

(AgInt no AgInt no AREsp 886.145/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/11/2018, DJe 14/11/2018)

Logo, em face da lei especial que rege o tema (*lex specialis derogat legi generali*), diante do exposto reconhecimento fazendário ao direito contribuinte de ver o executivo extinto, sem resistência, indevidos se põem os honorários sucumbenciais em desfavor da União.

Portanto, em âmbito de prequestionamento, reafirmados se põem os demais ditames legais invocados pelo vencedor, os arts. 85, §§ 1º, e 14, e o inciso II do § 3º, e 90, CPC, arts. 22 e 23 da Lei 8.906/94, e art. 133, CF, que objetivamente a não socorrem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, pelo improvimento ao agravo de instrumento, na forma aqui estatuída.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE – ANUÊNCIA DA UNIÃO AO PEDIDO DE EXCLUSÃO DO POLO PASSIVO – AUSENTES HONORÁRIOS, NA FORMA DO ART. 19, § 1º, I, LEI 10.522/2002 – IMPROVIMENTO AO AGRAVO PRIVADO

1. A União concordou, expressamente, com a exclusão do agravante do polo passivo do executivo, sem ofertar qualquer resistência, doc. 7168105, pg. 22.
2. O art. 19, § 1º, inciso I, da Lei 10.522/2002, dispõe não incidirem honorários advocatícios quando a União reconhece o pedido, o que se configurou aos autos, porque inatacado o mérito litigado.
3. Nos termos do quanto lançado na Ap 00025414720104036107, voto de lavra da Eminentíssima Desembargadora Federal Marli Ferreira, do E. TRF-3, Sessão do dia 04/04/2018, consignou-se que “a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de isentar a Fazenda Nacional do pagamento de honorários quando ela, citada para apresentar resposta, reconhece a procedência do pedido da parte contrária, nos termos do artigo 19, II e §1º, da Lei n.º 10.522/2002”. Precedente.
4. Em referida linha de raciocínio, mencionam-se, ainda, os precedentes do C. STJ, REsp 1551780/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 09/08/2016, DJe 19/08/2016, AgRg nos EDcl no REsp 1231971/RS, Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, julgado em 11/03/2014, DJe 19/03/2014 e AgRg no REsp 1213285/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18/11/2010, DJe 25/11/2010).
5. Para não deixar dúvidas, colaciona-se, também, recentíssimo precedente do C. STJ, que endossa a ausência de honorários em desfavor da União, em casos que tais, AgInt no AgInt no AREsp 886.145/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 06/11/2018, DJe 14/11/2018. Precedente.
6. Em face da lei especial que rege o tema (*lex specialis derogat legi generali*), diante do exposto reconhecimento fazendário ao direito contribuinte de ver o executivo extinto, sem resistência, indevidos se põem os honorários sucumbenciais em desfavor da União.
7. Improvimento ao instrumentado agravo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001169-71.2017.4.03.6126
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: JOAO BATISTA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA MARIA DE ARAUJO DALMAZO - SP262909
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO (198) Nº 5001169-71.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: JOAO BATISTA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA MARIA DE ARAUJO DALMAZO - SP262909
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação, em embargos de terceiro, deduzidos por João Batista da Silva em face da Caixa Econômica Federal, visando à liberação do valor de R\$ 41.377,97 em conta do Banco do Brasil.

A r. sentença, lavrada sob a égide do CPC/2015, doc. 2890465, declarou extintos os embargos, nos termos do art. 485, IV, CPC, porque intempestiva a dedução dos embargos, à medida que, realizada a penhora em 05/2017, a esposa do embargante compareceu nos autos principais e requereu a liberação de valores apresados, tendo juntado elementos da conta do Citibank e do Banco do Brasil aqui implicada, coligindo dados pessoais do esposo, documentos médicos, holerites e também apontou ação coletiva da qual o embargante havia participado (a origem do crédito seria do desfecho daquela lide), além de o embargante ter nomeado a mesma Advogada da esposa, considerando a destinação do protocolo dos embargos de terceiro em 03/07/2017, cerca de quarenta dias após o comparecimento da esposa no processo monitorio. Frisou, em finalização, não restou provada a impenhorabilidade da verba. Sujeitou a parte embargante ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% do valor atribuído aos embargos.

Apelou o polo privado, doc. 2890466, preliminarmente requerendo a concessão de Justiça Gratuita e a antecipação de tutela recursal, desbloqueando-se o dinheiro. No mérito, defende que o fator matrimônio não leva ao mútuo conhecimento de todos os fatos da vida do casal, não tendo se inteirado do processo, assim afastada deve ser a intempestividade, além de o dinheiro lhe pertencer, porque brotado de ação judicial interposta anteriormente ao casamento.

Apresentadas as contrarrazões, sem preliminares, doc. 2890472, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001169-71.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: JOAO BATISTA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA MARIA DE ARAUJO DALMAZO - SP262909
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos da r. decisão que apreciou a impugnação à Assistência Judiciária Gratuita, doc. 2890457, realmente restou apurado que o embargante não se encontra em situação de hipossuficiência, face aos ganhos e ao patrimônio financeiro ali destacado, portanto não faz jus à referida benesse.

Por sua face, o pleito por tutela recursal é satisfativo/irreversível, além de não existir, como adiante findado, plausibilidade jurídica ao mérito recorrido, portanto desacolhida se põe a pretensão.

Empresseguimento, merece reforma a r. sentença, porquanto os embargos de terceiro podem ser opostos a qualquer tempo, não estando o processo em fase de arrematação, adjudicação ou remição, atos sobre os quais prevê o ordenamento prazo quinquídio a ser obedecido :

“PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO EM VIRTUDE DE ACIDENTE DO TRABALHO. SENTENÇA EXEQUENDA PROFERIDA ANTES DA EC N. 45/2004. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. EMBARGOS DE TERCEIRO. TERMO FINAL DO PRAZO. PENHORA ELETRÔNICA. BACEN-JUD. DATA DA ASSINATURA DO ALVARÁ AUTORIZADOR DE LEVANTAMENTO DOS ATIVOS BLOQUEADOS. TEMPESTIVIDADE RECONHECIDA.

...

3. Em hipótese de utilização do sistema BACEN-JUD, considera-se realizada a penhora no momento em que se dá a apreensão do dinheiro depositado ou aplicado em instituições financeiras, mas a alienação somente ocorre com a colocação do dinheiro à disposição do credor, o que acontece com a autorização de expedição de alvará ou de mandado de levantamento em seu favor, devendo este ser o termo ad quem do prazo de 5 (cinco) dias para apresentação dos embargos de terceiro.

4. Recurso especial desprovido.”

(REsp 1298780/ES, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 27/03/2015)

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. ARTIGO 1.048 DO CPC. TEMPESTIVIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. Caso em que a decisão agravada foi fartamente motivada, com exame de aspectos fáticos do caso e aplicação da legislação específica e jurisprudência consolidada, sendo que o agravo inominado apenas reiterou o que havia sido antes deduzido, e já enfrentado e vencido no julgamento monocrático, não restando, portanto, espaço para a reforma postulada.

2. No caso de penhora eletrônica de valores financeiros, através do sistema BACENJUD, os embargos de terceiros podem ser opostos antes do trânsito em julgado, não se sujeitando ao prazo de 5 dias, o qual é aplicável, exclusiva e especificamente, nos termos do artigo 1.048, segunda parte, CPC, aos casos de arrematação, adjudicação ou remissão.

3. Considerando que os embargos de terceiro foram extintos liminarmente, sem resolução do mérito, resta inviável a aplicação do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, devendo o feito retornar à Vara de origem para regular processamento.

4. Agravo inominado desprovido.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1754327 0049231-69.2011.4.03.6182, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2012)

Art. 1.048, CPC/73: Os embargos podem ser opostos a qualquer tempo no processo de conhecimento enquanto não transitada em julgado a sentença, e, no processo de execução, até 5 (cinco) dias depois da arrematação, adjudicação ou remição, mas sempre antes da assinatura da respectiva carta.

Art. 675, CPC/2015: Os embargos podem ser opostos a qualquer tempo no processo de conhecimento enquanto não transitada em julgado a sentença e, no cumprimento de sentença ou no processo de execução, até 5 (cinco) dias depois da adjudicação, da alienação por iniciativa particular ou da arrematação, mas sempre antes da assinatura da respectiva carta.

Superada a questão envolvendo a tempestividade, desce-se ao exame do mérito, art. 1.013, CPC.

Empresseguimento, defende o polo embargante que o bloqueio de R\$ 41.377,97, junto a conta conjunta com sua esposa no Banco do Brasil, a devedora perante a CEF, advém de crédito de R\$ 114.925,13, oriundo de processo que moveu em face do Município de São Paulo, verba de natureza trabalhista/salarial, portanto exclusivamente lhe pertenceria.

Neste contexto, “a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça está sedimentada no sentido de que nos regimes de comunhão parcial ou universal de bens comunicam-se as verbas trabalhistas a que se tem direito na constância da sociedade conjugal, devendo ser partilhadas quando da separação” (REsp 1543932/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 20/10/2016, DJe 30/11/2016), AgRg no REsp 1313857/RJ, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, julgado em 03/10/2017, DJe 09/10/2017.

Ora, casado o embargante sob o regime de comunhão parcial de bens, desde 02/09/2011, doc. 2890434, e sobrevindo o efetivo pagamento da verba em abril/2017, doc. 2890436, pg. 1, evidente a existência de direito da mulher sobre o importe recebido, porque o efetivo gozo se deu durante o enlace, improsperando o posicionamento privado de que o ajuizamento da ação ocorreu anteriormente ao casamento, vez que o fruto daquela demanda foi colhido durante o matrimônio, atraindo, por isso, a comunicabilidade.

Nesta ordem de ideias, como bem apontado pela r. decisão que indeferiu a tutela de urgência pugnada, doc. 2890444, pg. 2, o bloqueio de R\$ 41.377,97 está inserido na meação correspondente à devedora/virago, tendo-se em vista o total depositado de R\$ 114.925,13.

Por igual, inoponível arguição de que a verba tem viés salarial e que estaria protegida pela disposição do art. 833, IV, CPC, porquanto a constrição do valor não interfere na dignidade da família do polo embargante, tendo-se em mira a expressiva cifra percebida, o valor do salário mensal do apelante (valor bruto superior a cinco mil reais, doc. 2890437 e seguintes), bem assim por já ter sido desbloqueada a quantia de R\$ 37.050,38 na conta do Banco Citibank, por reconhecida natureza salarial, doc. 2890444, pg. 2:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. EMPRÉSTIMO MEDIANTE CONSIGNAÇÃO EM FOLHA DE PAGAMENTO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp 1582475/MG, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Corte Especial, julgado em 3/10/2018, REPDJe 19/3/2019, DJe 16/10/2018, firmou o entendimento de que a regra geral da impenhorabilidade de salários, vencimentos, proventos etc (arts. 649, IV, do CPC/1973 e 833, IV, do CPC/2015), pode ser excepcionada quando for preservado percentual de tais verbas capaz de dar guarida à dignidade do devedor e de sua família.

2. Recurso especial provido.”

(REsp 1705872/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/05/2019, DJe 29/05/2019)

Registre-se que o legislador, ao estabelecer referidos mecanismos, infelizmente, muitas vezes protege o devedor, o inadimplente, ceifando do credor a possibilidade de reaver o que de direito, existindo, claramente, verdadeiro desequilíbrio, enquanto a lei deveria ser dotada de mecanismos medianos, a fim de atender a todos os interesses.

Desta forma, diante do exame do caso concreto, depreende-se de plena justeza a manutenção do bloqueio empauta.

Ausentes honorários recursais, porque parcialmente provido o apelo, EDcl no AgInt no REsp 1573573/RJ, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 04/04/2017, DJe 08/05/2017.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem demais ditames legais invocados em polo vencido, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, **peço parcial provimento à apelação**, reformada a r. sentença terminativa, para julgamento de improcedência aos embargos, na forma aqui estatuída.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE TERCEIRO PELO MARIDO – BLOQUEIO EM CONTA BANCÁRIA – INTEMPESTIVIDADE AFASTADA – APRESAMENTO OCORRIDO DENTRO DO VALOR DA MEAÇÃO A QUE TEM DIREITO A ESPOSA DO EMBARGANTE, A DEVEDORA – INOPONÍVEL NATUREZA SALARIAL DO MONTANTE, PORQUE MANTIDA A DIGNIDADE FAMILIAR DOS ENVOLVIDOS – IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS – PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO PRIVADA

1. Nos termos da r. decisão que apreciou a impugnação à Assistência Judiciária Gratuita, doc. 2890457, realmente restou apurado que o embargante não se encontra em situação de hipossuficiência, face aos ganhos e ao patrimônio financeiro ali destacado, portanto não faz jus à referida benesse.
2. O pleito por tutela recursal é satisfativo/irreversível, além de não existir, como adiante findado, plausibilidade jurídica ao mérito recorrido, portanto desacolhida se põe a pretensão.
3. Merece reforma a r. sentença, porquanto os embargos de terceiro podem ser opostos a qualquer tempo, não estando o processo em fase de arrematação, adjudicação ou remição, atos sobre os quais prevê o ordenamento prazo quinquídio a ser obedecido. Precedentes.
4. Superada a questão envolvendo a tempestividade, desce-se ao exame do mérito, art. 1.013, CPC.
5. Defende o polo embargante que o bloqueio de R\$ 41.377,97, junto a conta conjunta com sua esposa no Banco do Brasil, a devedora perante a CEF, advém de crédito de R\$ 114.925,13, oriundo de processo que moveu em face do Município de São Paulo, verba de natureza trabalhista/salarial, portanto exclusivamente lhe pertenceria.
6. Neste contexto, *“a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça está sedimentada no sentido de que nos regimes de comunhão parcial ou universal de bens comunicam-se as verbas trabalhistas a que se tem direito na constância da sociedade conjugal, devendo ser partilhadas quando da separação”* (REsp 1543932/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 20/10/2016, DJe 30/11/2016), AgRg no REsp 1313857/RJ, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, julgado em 03/10/2017, DJe 09/10/2017.
7. Casado o embargante sob o regime de comunhão parcial de bens, desde 02/09/2011, doc. 2890434, e sobrevindo o efetivo pagamento da verba em abril/2017, doc. 2890436, pg. 1, evidente a existência de direito da mulher sobre o importe recebido, porque o efetivo gozo se deu durante o enlace, improsperando o posicionamento privado de que o ajuizamento da ação ocorreu anteriormente ao casamento, vez que o fruto daquela demanda foi colhido durante o matrimônio, atraindo, por isso, a comunicabilidade.
8. Como bem apontado pela r. decisão que indeferiu a tutela de urgência pugnada, doc. 2890444, pg. 2, o bloqueio de R\$ 41.377,97 está inserido na meação correspondente à devedora/virago, tendo-se em vista o total depositado de R\$ 114.925,13.
9. Inoponível arguição de que a verba tem viés salarial e que estaria protegida pela disposição do art. 833, IV, CPC, porquanto a constrição do valor não interfere na dignidade da família do polo embargante, tendo-se em mira a expressiva cifra percebida, o valor do salário mensal do apelante (valor bruto superior a cinco mil reais, doc. 2890437 e seguintes), bem assim por já ter sido desbloqueada a quantia de R\$ 37.050,38 na conta do Banco Citibank, por reconhecida natureza salarial, doc. 2890444, pg. 2. Precedente.
10. Registre-se que o legislador, ao estabelecer referidos mecanismos, infelizmente, muitas vezes protege o devedor, o inadimplente, ceifando do credor a possibilidade de reaver o que de direito, existindo, claramente, verdadeiro desequilíbrio, enquanto a lei deveria ser dotada de mecanismos medianos, a fim de atender a todos os interesses.
11. Diante do exame do caso concreto, depreende-se de plena justeza a manutenção do bloqueio empauta.
12. Ausentes honorários recursais, porque parcialmente provido o apelo, EDcl no AgInt no REsp 1573573/RJ, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 04/04/2017, DJe 08/05/2017.
13. Parcial provimento à apelação, reformada a r. sentença terminativa, para julgamento de improcedência aos embargos, na forma aqui estatuída.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELANTE: AGRO PECUARIA CFM LTDA
Advogado do(a) APELANTE: EDGAR ANTONIO PITON - SP11421-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000648-56.2018.4.03.6138

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: AGRO PECUARIA CFM LTDA
Advogado do(a) APELANTE: EDGAR ANTONIO PITON - SP11421-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação, em embargos do art. 730, CPC/73, deduzidos pela União em face de Agro Pecuária CFM Ltda, aduzindo excesso de execução.

A r. sentença, lavrada sob a égide do CPC/2015, doc. 7172724, pg. 25/27, julgou procedentes os embargos, inicialmente firmando a revelia da parte embargada e, mesmo que assim não fosse, os cálculos apresentados pela parte exequente indevidamente utilizaram a SELIC de modo composto e acrescida de juros, dando-se a satisfação do crédito conforme os valores apontados pela parte embargante (R\$ 3.785,22, corrigidos até dezembro/2013). Sujeteu a parte embargada ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre o valor atualizado da causa (R\$ 34.463,94, doc. 7172724, pg. 12).

Apelou o polo privado, doc. 7172724, pg. 30/37, aduzindo que a pessoa jurídica Agro Pecuária CFM não detém direito sobre a execução de honorários, cuja execução foi promovida por Edgar A. Piton e Advogados, Edgar Antonio Piton e Edgar Antonio Piton Filho, que não foram integrados no polo passivo dos embargos. Defende a nulidade sentenciadora, porque a pessoa jurídica não integra a cobrança, não tendo a União apontado, na petição, a parte que seria embargada e não coligiu as peças principais, igualmente carecendo da ação, porque os honorários pertencem aos Advogados, assim todas as intimações realizadas são nulas. Considera equivocada a interpretação sobre os cálculos, pois o valor base para apuração da honorária deve considerar o importe constante da petição inicial da execução fiscal, não valor decorrente de REFIS, além de o Contador ter inobservado a data inicial 25/05/1990. Discorda, ao final, do pagamento dos honorários arbitrados, seja porque a Agro Pecuária não tem legitimidade, seja porque a verba deve ser paga pela União, sendo dela a causalidade para a demanda, pugnando por prevalência do critério da equidade.

Apresentadas as contrarrazões, sem preliminares, doc. 7172724, pg. 102/104, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000648-56.2018.4.03.6138

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: AGRO PECUARIA CFM LTDA
Advogado do(a) APELANTE: EDGAR ANTONIO PITON - SP11421-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, conforme entendimento do C. STJ, sufragado por meio dos Recursos Repetitivos, art. 543-C, CPC/73, “de acordo com o Estatuto da Advocacia em vigor (Lei nº 8.906/94), os honorários de sucumbência constituem direito autônomo do advogado e têm natureza remuneratória, podendo ser executados em nome próprio ou nos mesmos autos da ação em que tenha atuado o causídico, o que não altera a titularidade do crédito referente à verba advocatícia, da qual a parte vencedora na demanda não pode livremente dispor”, REsp 1102473/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Corte Especial, julgado em 16/05/2012, DJe 27/08/2012).

Assim, os honorários podem ser executados tanto pela parte do processo como pelo Advogado, ambos detendo legitimidade.

No caso concreto, a execução da verba honorária foi titularizada pela Banca de Advogados, doc. 7172724, pg. 43/45, lançando a União, porém, em sua peça de embargos, como exequente, a pessoa jurídica Agro Pecuária CFM Ltda, doc. 7172724, pg. 3.

Nesta toada, consta da apelação, em seu subitem 2.3: “Por esses aspectos, considerando-se que todas as intimações nos presentes autos foram expedidas exclusivamente em nome da empresa (doc. 10), impõe-se reformar e decretar a nulidade da r. sentença, como de todos os atos processuais praticados contra a apelada (Agro-Pecuária CFM Ltda)...”.

De tal informação, infere-se que os Advogados, sim, tiveram ciência dos atos processuais, tanto que da publicação da r. sentença ofertaram apelação, significando dizer houve publicidade suficiente a permitir o conhecimento acerca do que estava sendo processado.

Em tal contexto, a Corte Cidadã, também sob o rito dos Recursos Repetitivos, assentou que “a intimação é o ato pelo qual se dá ciência à parte ou ao interessado dos atos e termos do processo, visando a que se faça ou se abstenha de fazer algo, revelando-se indispensável, sob pena de nulidade, que da publicação constem os nomes das partes e de seus advogados, dados suficientes para sua identificação (artigo 236, § 1º, do CPC). A regra é a de que a ausência ou o equívoco quanto ao número da inscrição do advogado na Ordem dos Advogados do Brasil - OAB não gera nulidade da intimação da sentença, máxime quando corretamente publicados os nomes das partes e respectivos patronos, informações suficientes para a identificação da demanda (Precedentes do STJ: REsp 1.113.196/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 22.09.2009, DJe 28.09.2009; AgRg no Ag 984.266/SP, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 27.05.2008, DJe 30.06.2008; e AgRg no REsp 1.005.971/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 19.02.2008, DJe 05.03.2008)”, REsp 1131805/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Corte Especial, julgado em 03/03/2010, DJe 08/04/2010.

Ora, como antes explanado, os Advogados foram incontrovertidamente intimados, de modo que o fato de constar na intimação, também, o nome da pessoa jurídica representada, nenhum prejuízo lhes causou, pois o dever ético-profissional de checar o conteúdo do texto compete ao profissional, de modo que o silêncio praticado aos autos evidenciou, vênias todas, relapsia, pois, se a causa transcorresse em desfavor da empresa, de todo o modo os profissionais teriam permanecido inertes, quando, uma conduta diligente, diante da expressa publicação direcionada aos Causídicos, demandava peticionamento à causa esclarecendo os fatos – pedindo para que fosse excluída a pessoa jurídica – o que provocaria alteração da autuação dos autos, porém assim não agiram os interessados, não podendo, ao presente momento processual, beneficiarem-se da própria torpeza, mais uma vez “data venia”.

Ademais, inoponível a agitada "nulidade", porquanto não ofertada a discórdia no momento adequado – tão logo o Advogado foi intimado – não se tratando de fato novo, reconhecendo o C. STJ o descabimento de referida prática, nominada de "nulidade de algebeira": "Essa estratégia de permanecer silente, reservando a nulidade para ser alegada em um momento posterior, já foi rechaçada por esta Turma, tendo recebido a denominação de "nulidade de algebeira", REsp 1372802/RJ, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 11/03/2014, DJe 17/03/2014 (vide inteiro teor).

Ora, referido procedimento repousa (quando mínimo ...) na omissão momentânea da parte, que, ao depois, quando lhe for conveniente, opõe a nulidade, tumultuando o processo e voltando-se contrária aos princípios da boa-fé e da lealdade processual.

Portanto, inócrida nulidade sentenciadora por afirmada ausência de intimação durante o curso do processo.

Por sua vez, não se há de falar em ausência de documentos, porquanto presentes aos feito elementos suficientes ao deslinde da controvérsia, ao passo que a Contadoria, ao tempo dos fatos, valeu-se de dados do processo principal, que estava apensado.

Em continuação, conforme a intervenção do Setor de Cálculos, restou considerado, como base para a apuração dos honorários, o valor originário do débito, no ano 1990, doc. 7172724, pg. 22, chegando-se ao valor devido aos Advogados de R\$ 2.880,04, atualização para 11/2012.

Ou seja, houve técnica incursão/apuração, conforme o determinado pelo v. acórdão transitado em julgado, assim correta a acolhida do cálculo fazendário, destacando-se tratar-se de dinheiro público em jogo e à luz do princípio do Juízo Ativo, de tal arte a carecer de legalidade processual o mais dos propósitos dos contendores :

"CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. LIMITES ESTABELECIDOS NO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. OBSERVÂNCIA. CONTADORIA JUDICIAL. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. VALORES APRESENTADOS PELA UNIÃO. INCONTROVERSOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA.

1. O cumprimento de sentença deve se dar nos exatos termos constantes no título executivo, não sendo cabível, portanto, qualquer modificação ou inovação a partir da rediscussão da lide, sob pena de violação à coisa julgada.

2. Repousando a controvérsia acerca dos valores sustentados pelas partes em sede de liquidação, faculta-se ao juízo a remessa dos autos para a Contadoria Judicial, a qual constitui órgão de auxílio detentor de fé pública, sem qualquer interesse na causa e dotada de conhecimento técnico especializado para fins de apuração do valor devido, de onde se extrai a presunção de veracidade dos cálculos apresentados, uma vez observados os critérios estipulados no respectivo título judicial.

3. O laudo contábil oferecido pela Contadoria do Juízo somente poderá ser afastado na hipótese de demonstração do desacerto ou omissão de que eventualmente esteja inquinado. Precedentes.

...

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2292111 0015456-86.2009.4.03.6100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/07/2018)

De saída, nos termos do art. 85, § 1º, CPC, são devidos honorários advocatícios no cumprimento de sentença e, logrando a União desconstituir a execução privada (iniciada a execução em R\$ 38.249,16, doc. 7172724, pg. 44), correto o arbitramento de honorários advocatícios em desfavor dos sucumbentes, cujo percentual arbitrado respeita o art. 85, § 3º, I, do mesmo Estatuto Processual.

Assinale-se, então, único reparo a comportar a r. sentença a repousar sobre a responsabilidade de quem deverá pagar a verba, *in casu*, os Advogados – conforme em apelo levantado o tema de ilegitimidade da empresa arcar com esta responsabilidade – não, a pessoa jurídica, porque, mesmo detendo legitimidade para cobrar a verba, como aqui reconhecido, a cifra a se destinar ao profissional, por disposição de lei, art. 23 EOAB, significando dizer que a Agro Pecuária CFM nenhuma causa deu a este ajuizamento, porque de exclusivo interesse dos Advogados a execução de verba que lhes pertence, portanto não responde pelo pleito originário, aqui reconhecido em excesso.

Ausentes honorários recursais, porque parcialmente provido o apelo, EDcl no AgInt no REsp 1573573/RJ, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 04/04/2017, DJe 08/05/2017.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, **pelo parcial provimento à apelação**, tão-somente para firmar que os honorários, brotados da r. sentença dos presentes embargos do art. 730, CPC/73, são de responsabilidade dos Advogados credores da verba exequenda, não, da pessoa jurídica Agro Pecuária CFM, na forma aqui estatuída.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DO ART. 730, CPC/73 – EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – LEGITIMIDADE TANTO DA PARTE COMO DO ADVOGADO – INTIMAÇÃO EM NOME DA PARTE E DO ADVOGADO – AUSÊNCIA DE NULIDADE, PORQUANTO PLENAMENTE CIENTE O CAUSÍDICO ACERCA DO PROCESSAMENTO DA LIDE, QUE CORRIA EM SEU INTERESSE, DIANTE DO MÉRITO EM DEBATE – EXCESSO DE EXECUÇÃO CONFIGURADO – CABIMENTO DE ARBITRAMENTO DE HONORÁRIOS NA FASE DE CUMPRIMENTO, CUJA RESPONSABILIDADE RECAI SOBRE O ADVOGADO, O CREDOR DA VERBA EXEQUENDA – PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO

1. Conforme entendimento do C. STJ, sufragado por meio dos Recursos Repetitivos, art. 543-C, CPC/73, "de acordo com o Estatuto da Advocacia em vigor (Lei nº 8.906/94), os honorários de sucumbência constituem direito autônomo do advogado e têm natureza remuneratória, podendo ser executados em nome próprio ou nos mesmos autos da ação em que tenha atuado o causídico, o que não altera a titularidade do crédito referente à verba advocatícia, da qual a parte vencedora na demanda não pode livremente dispor", REsp 1102473/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Corte Especial, julgado em 16/05/2012, DJe 27/08/2012).
2. Os honorários podem ser executados tanto pela parte do processo como pelo Advogado, ambos detendo legitimidade.
3. No caso concreto, a execução da verba honorária foi titularizada pela Banca de Advogados, doc. 7172724, pg. 43/45, lançando a União, porém, em sua peça de embargos, como exequente, a pessoa jurídica Agro Pecuária CFM Ltda, doc. 7172724, pg. 3.
4. Consta da apelação, em seu subitem 2.3: "Por esses aspectos, considerando-se que todas as intimações nos presentes autos foram expedidas exclusivamente em nome da empresa (doc. 10), impõe-se reformar e decretar a nulidade da r. sentença, como de todos os atos processuais praticados contra a apelada (Agro-Pecuária CFM Ltda)..."
5. De tal informação, infere-se que os Advogados, sim, tiveram ciência dos atos processuais, tanto que da publicação da r. sentença ofertaram apelação, significando dizer houve publicidade suficiente a permitir o conhecimento acerca do que estava sendo processado.
6. A Corte Cidadã, também sob o rito dos Recursos Repetitivos, assentou que "a intimação é o ato pelo qual se dá ciência à parte ou ao interessado dos atos e termos do processo, visando a que se faça ou se abstenha de fazer algo, revelando-se indispensável, sob pena de nulidade, que da publicação constem os nomes das partes e de seus advogados, dados suficientes para sua identificação (artigo 236, § 1º, do CPC). A regra é a de que a ausência ou o equívoco quanto ao número da inscrição do advogado na Ordem dos Advogados do Brasil - OAB não gera nulidade da intimação da sentença, máxime quando corretamente publicados os nomes das partes e respectivos patronos, informações suficientes para a identificação da demanda (Precedentes do STJ: REsp 1.113.196/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 22.09.2009, DJe 28.09.2009; AgRg no Ag 984.266/SP, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 27.05.2008, DJe 30.06.2008; e AgRg no REsp 1.005.971/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 19.02.2008, DJe 05.03.2008)", REsp 1131805/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Corte Especial, julgado em 03/03/2010, DJe 08/04/2010.
7. Como antes explanado, os Advogados foram incontrolavelmente intimados, de modo que o fato de constar na intimação, também, o nome da pessoa jurídica representada, nenhum prejuízo lhes causou, pois o dever

ético-profissional de checar o conteúdo do texto compete ao profissional, de modo que o silêncio praticado aos autos evidenciou, vênias todas, relapsia, pois, se a causa transcorresse em desfavor da empresa, de todo o modo os profissionais teriam permanecido inertes, quando, uma conduta diligente, diante da expressa publicação direcionada aos Causídicos, demandava peticionamento à causa esclarecendo os fatos – pedindo para que fosse excluída a pessoa jurídica – o que provocaria alteração da atuação dos autos, porém assim não agriram os interessados, não podendo, ao presente momento processual, beneficiarem-se da própria torpeza, mais uma vez “data venia”.

8. Inoponível a agitada “nulidade”, porquanto não ofertada a discórdia no momento adequado – tão logo o Advogado foi intimado – não se tratando de fato novo, reconhecendo o C. STJ o descabimento de referida prática, nominada de “nulidade de algibeira”: “Essa estratégia de permanecer silente, reservando a nulidade para ser alegada em um momento posterior, já foi rechaçada por esta Turma, tendo recebido a denominação de “nulidade de algibeira”, REsp 1372802/RJ, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 11/03/2014, DJe 17/03/2014 (vide inteiro teor).
9. Referido procedimento repousa (quando mínimo ...) na omissão momentânea da parte, que, ao depois, quando lhe for conveniente, opõe a nulidade, tumultuando o processo e voltando-se contrária aos princípios da boa-fé e da lealdade processual.
10. Inocorrida nulidade sentenciadora por afirmada ausência de intimação durante o curso do processo.
11. Não se há de falar em ausência de documentos, porquanto presentes aos feito elementos suficientes ao deslinde da controvérsia, ao passo que a Contadoria, ao tempo dos fatos, valeu-se de dados do processo principal, que estava apensado.
12. Conforme a intervenção do Setor de Cálculos, restou considerado, como base para a apuração dos honorários, o valor originário do débito, no ano 1990, doc. 7172724, pg. 22, chegando-se ao valor devido aos Advogados de R\$ 2.880,04, atualização para 11/2012.
13. Houve técnica incursão/apuração, conforme o determinado pelo v. acórdão transitado em julgado, assim correta a acolhida do cálculo fazendário, destacando-se tratar-se de dinheiro público em jogo e à luz do princípio do Juízo Ativo, de tal arte a carecer de legalidade processual o mais dos propósitos dos contendores. Precedente.
14. Nos termos do art. 85, § 1º, CPC, são devidos honorários advocatícios no cumprimento de sentença e, logrando a União desconstituir a execução privada (iniciada a execução em R\$ 38.249,16, doc. 7172724, pg. 44), correto o arbitramento de honorários advocatícios em desfavor dos sucumbentes, cujo percentual arbitrado respeita o art. 85, § 3º, I, do mesmo Estatuto Processual.
15. Assinale-se, então, único reparo a comportar a r. sentença a repousar sobre a responsabilidade de quem deverá pagar a verba, *in casu*, os Advogados – conforme em apelo levantado o tema de ilegitimidade da empresa arcar com esta responsabilidade – não, a pessoa jurídica, porque, mesmo detendo legitimidade para cobrar a verba, como aqui reconhecido, a cifra a se destinar ao profissional, por disposição de lei, art. 23 EOAB, significando dizer que a Agro Pecuária CFM nenhuma causa deu a este ajuizamento, porque de exclusivo interesse dos Advogados a execução de verba que lhes pertence, portanto não responde pelo pleito originário, aqui reconhecido em excesso.
16. Ausentes honorários recursais, porque parcialmente provido o apelo, EDcl no AgInt no REsp 1573573/RJ, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 04/04/2017, DJe 08/05/2017.
17. Parcial provimento à apelação, tão-somente para firmar que os honorários, brotados da r. sentença dos presentes embargos do art. 730, CPC/73, são de responsabilidade dos Advogados credores da verba executanda, não, da pessoa jurídica Agro Pecuária CFM, na forma aqui estatuída.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027381-43.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: GABRIELAARRAES CAVALCANTI - MT17375/B

AGRAVADO: PASSARINHO INDUSTRIA E COMERCIO DE CALCADOS LTDA - ME, VAGUINES LASSO CREPALDI, LUIZ ROBERTO TORRES, MAX BURGOS ROSO JUNIOR, MARLENE IGNACIO TORRES

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE RENA - SP49404-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE RENA - SP49404-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE RENA - SP49404-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE RENA - SP49404-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE RENA - SP49404-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027381-43.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: GABRIELAARRAES CAVALCANTI - MT17375/B

AGRAVADO: PASSARINHO INDUSTRIA E COMERCIO DE CALCADOS LTDA - ME, VAGUINES LASSO CREPALDI, LUIZ ROBERTO TORRES, MAX BURGOS ROSO JUNIOR, MARLENE IGNACIO TORRES

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE RENA - SP49404-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de instrumentado agravo, interposto pela União, a desafiar a r. decisão do E. Juízo Federal da Quarta Vara das Execuções Fiscais em São Paulo, que, em sede de executivo fiscal, indeferiu a inclusão de sócios no polo passivo, porque insuficiente a instauração de inquérito para apuração de crime falimentar. Por sua vez, a respeito da hipótese de redirecionamento por violação ao art. 168-A, CP, a responsabilização não é possível, porque, entre a data da citação da empresa, efetuada no ano 2000, e o pedido de inclusão, no ano 2018, decorreram mais de cinco anos, pontuando, ainda, que referida situação já poderia ensejar a responsabilidade desde o início da ação.

Pretende, assim, o polo agravante a reforma da r. decisão, asseverando que a informação envolvendo crime falimentar é indício suficiente para concluir houve excesso de poderes ou infringência à lei, sendo que o débito em questão se trata de contribuição previdenciária descontada dos empregados e não recolhida à Previdência, portanto houve interrupção da prescrição com a citação da pessoa jurídica.

Desnecessária a intimação para contraminutar, porque as pessoas físicas não fazem parte do polo passivo do executivo.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027381-43.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: GABRIELAARRAES CAVALCANTI - MT17375/B

AGRAVADO: PASSARINHO INDUSTRIA E COMERCIO DE CALCADOS LTDA - ME, VAGUINES LASSO CREPALDI, LUIZ ROBERTO TORRES, MAX BURGOS ROSO JUNIOR, MARLENE IGNACIO TORRES

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE RENA - SP49404-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, conforme entendimento do C. STJ, “a existência de indícios do cometimento de crime falimentar autoriza, em princípio, o redirecionamento” (AgRg no AREsp 613.934/RS, Rel. Ministra Assusete Magalhães, DJe 24/4/2015), REsp 1741789/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 21/06/2018, DJe 30/05/2019.

Entretanto, no caso concreto, a União apenas considera a existência de processo criminal falimentar em desfavor de Vaguines Lasso Crepaldi, Luiz Roberto Torres, Max Burgos Roso Junior e José Miguel Tasselli, o qual julgado extinto, por prescrição, doc. 7538678, pg. 101/126, e doc. 7538678, pg. 126, processo arquivado desde o ano 2006.

Por igual, aponta a União a existência de inquérito judicial em sede falimentar instaurado no ano 2013, 7538678, pg. 101, porém desconhecido quem são os investigados e o que se investiga.

Ora, se não houve condenação por crime falimentar, deveria a União, então, demonstrar, nos autos do executivo fiscal, os indícios autorizadores ao redirecionamento vindicado, pecando o polo fazendário em referido flanco, porque nada apontou ou provou, individualmente e em concreto, sobre o que teria sido praticado de ilícito, muito menos informou quem são as pessoas investigadas no inquérito instaurado no ano 2013, portanto fragiliza a sua pretensão de redirecionamento:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. CRIME FALIMENTAR. INDÍCIOS. REDIRECIONAMENTO INDEFERIDO. REVISÃO DAS CONCLUSÕES ADOTADAS NA ORIGEM. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

...

2. Hipótese em que o Tribunal de origem, reconhecendo a existência do entendimento de que meros indícios do cometimento de crime falimentar autorizam em princípio o redirecionamento, decidiu por bem indeferi-lo, tendo em vista que, “in casu, não foi especificado, de modo objetivo, quem teria incorrido na prática de crime falimentar e quais as infrações efetivamente investigadas, assim como não houve comprovação de instauração de inquérito judicial (fl. 280, e-STJ).

...”

(REsp 1717275/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 14/11/2018)

Em suma, a só existência daquela ação, que reconheceu a prescrição, e do inquérito judicial, onde neste último sequer indicados os investigados, não se põem suficientes ao ímpeto responsabilizatório, à medida que não demonstrou a União quais as práticas ilegais.

Por outro lado, cuidando-se de contribuição previdenciária decotada do trabalhador e não repassada à Previdência Social, tal a se configurar como ilícito, art. 168-A, CP, portanto situação de conhecimento do Fisco desde a distribuição da execução, ocorrida no ano 2000, doc. 7538676, pg. 5.

Registre-se, então, que, na CDA, constam, além da pessoa jurídica Passarinho Indústria e Comércio de Calçados Ltda, os devedores pessoas físicas Luiz Roberto Torres e Marlene Ignacio Torres, doc. 7538676, pg. 5/6.

Luiz Roberto não foi localizado, conforme certidão do Oficial de Justiça do ano 2009, doc. 7538676, pg. 96.

Marlene foi citada em 03/02/2010, doc. 7538678, pg. 1, e ofertou exceção de pré-executividade, doc. 7538679, pg. 97.

Por meio de r. decisão proferida no ano 2010, Marlene e Luiz foram excluídos do polo passivo, ante a falência da pessoa jurídica, modalidade regular de dissolução, e por terem se retirado da sociedade anteriormente à bancarota, doc. 7538678, pg. 2/4.

Esta E. Corte, por meio do v. acórdão lavrado em 13/12/2011, negou provimento ao agravo de instrumento fazendário, porque não havia provas de violação ao art. 135, CTN, doc. 7538678, pg. 54, transitando em julgado no mês fevereiro/2012.

No ano 2015, a Fazenda Nacional requereu a inclusão, no polo passivo, de Vaguines Crepaldi e Luiz Roberto Torres, doc. 7538678, pg. 99.

No ano 2018, além de Vaguines e Luiz, requereu a União a inclusão de Marlene e Max Burgos Roso Junior, doc. 7538678, pg. 125.

Assinale-se, neste momento, que, “de acordo com a orientação do STJ, “constitui infração à lei e não em mero inadimplemento da obrigação tributária, a conduta praticada pelos sócios-gerentes que recolheram contribuições previdenciárias dos salários dos empregados da empresa executada (art. 20 da Lei n.8.212/91) e não as repassaram ao INSS, pelo que se aplica o art. 135 do CTN” (STJ, REsp 989.724/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 3/3/2008), REsp 1775967/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 11/12/2018, DJe 23/04/2019.

Ora, como bem decidido pelo E. Juízo de Primeiro Grau, o débito cobrado (contribuições previdenciárias descontadas e não repassadas) decorre de infração à lei, causa hábil ao redirecionamento aos sócios.

Então, realizada a citação da pessoa jurídica em 15/12/2000, doc. 7538676, pg. 19 – a quebra ocorreu em 19/04/2001, doc. 7538676, pg. 143 – houve certidão do Oficial de Justiça, em 24/07/2002, doc. 7538676, pg. 33, informando a falência da pessoa jurídica, sobre o que ficou ciente a União em 18/11/2002, conforme vistas dos autos, doc. 7538676, pg. 34.

Logo, interrompida a prescrição com a citação do devedor principal, conforme a redação do art. 174, CTN, ao tempo dos fatos, e presente causa para redirecionamento do processo desde o início da ação, o que se perfectibilizou com a falência da pessoa jurídica e plena ciência fazendária, de fato, prescrita a pretensão do polo exequente, porque transcorridos mais de cinco anos ao ímpeto redirecionador com fundamento no mérito aqui em debate (contribuição previdenciária descontada e não repassada à Previdência), inclusive em relação a Marlene, a única pessoa física citada, mas cuja exclusão foi firmada por esta C. Corte, com trânsito em julgado, porque, àquele tempo, deixou a União de corretamente fundamentar o seu pedido, assim o prazo prescricional não se paralisou, tomando intempestiva a pretensão exequente, no ano 2018, como visto, sob pena de se eternizar a cobrança.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, pelo improvido ao agravo de instrumento, na forma aqui estatuida.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO – REDIRECIONAMENTO EM EXECUÇÃO FISCAL – CRIME FALIMENTAR – UNIÃO A NÃO ESPECIFICAR NEM INDIVIDUALIZAR AS PRÁTICAS SUPOSTAMENTE ILÍCITAS PELOS ADMINISTRADORES, ASSIM INEXISTENTE INDÍCIO HÁBIL À RESPONSABILIZAÇÃO – PRESCRIÇÃO CONSUMADA, PORQUE O DÉBITO COBRADO A SER ORIUNDO DE INFRAÇÃO À LEI, ART. 168-A, CP (APROPRIAÇÃO INDÉBITO PREVIDENCIÁRIA), ASSIM DESDE O INÍCIO DA AÇÃO PRESENTE HIPÓTESE LEGAL PARA REDIRECIONAMENTO, PORÉM QUEDOU INERTE A FAZENDA, RESTANDO ULTRAPASSADOS OS CINCO ANOS NORMATIVOS PARA A COBRANÇA – IMPROVIMENTO AO AGRAVO

1. Conforme entendimento do C. STJ, “a existência de indícios do cometimento de crime falimentar autoriza, em princípio, o redirecionamento” (AgRg no AREsp 613.934/RS, Rel. Ministra Assusete Magalhães, DJe 24/4/2015), REsp 1741789/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 21/06/2018, DJe 30/05/2019.
2. Entretanto, no caso concreto, a União apenas considera a existência de processo criminal falimentar em desfavor de Vaguines Lasso Crepaldi, Luiz Roberto Torres, Max Burgos Roso Junior e José Miguel Tasselli, o qual julgado extinto, por prescrição, doc. 7538678, pg. 101/126, e doc. 7538678, pg. 126, processo arquivado desde o ano 2006.
3. Aporta a União a existência de inquérito judicial em sede falimentar instaurado no ano 2013, 7538678, pg. 101, porém desconhecido quem são os investigados e o que se investiga.
4. Se não houve condenação por crime falimentar, deveria a União, então, demonstrar, nos autos do executivo fiscal, os indícios autorizadores ao redirecionamento vindicado, pecando o polo fazendário em referido flanco, porque nada apontou ou provou, individualmente e em concreto, sobre o que teria sido praticado de ilícito, muito menos informou quem são as pessoas investigadas no inquérito instaurado no ano 2013, portanto fragiliza a sua pretensão de redirecionamento. Precedente
5. Em suma, a só existência daquela ação, que reconheceu a prescrição, e do inquérito judicial, onde neste último sequer indicados os investigados, não se põem suficientes ao ímpeto responsabilizatório, à medida que não demonstrou a União quais as práticas ilegais.
6. Cuidando-se de contribuição previdenciária decotada do trabalhador e não repassada à Previdência Social, tal a se configurar como ilícito, art. 168-A, CP, portanto situação de conhecimento do Fisco desde a distribuição da execução, ocorrida no ano 2000, doc. 7538676, pg. 5.
7. Registre-se, então, que, na CDA, constam, além da pessoa jurídica Passarinho Indústria e Comércio de Calçados Ltda, os devedores pessoas físicas Luiz Roberto Torres e Marlene Ignacio Torres, doc. 7538676, pg. 5/6.
8. Luiz Roberto não foi localizado, conforme certidão do Oficial de Justiça do ano 2009, doc. 7538676, pg. 96.
9. Marlene foi citada em 03/02/2010, doc. 7538678, pg. 1, e ofertou exceção de pré-executividade, doc. 7538679, pg. 97.
10. Por meio de r. decisão proferida no ano 2010, Marlene e Luiz foram excluídos do polo passivo, ante a falência da pessoa jurídica, modalidade regular de dissolução, e por terem se retirado da sociedade anteriormente à bancarota, doc. 7538678, pg. 2/4.
11. Esta E. Corte, por meio do v. acórdão lavrado em 13/12/2011, negou provimento ao agravo de instrumento fazendário, porque não havia provas de violação ao art. 135, CTN, doc. 7538678, pg. 54, transitando em julgado no mês fevereiro/2012.
12. No ano 2015, a Fazenda Nacional requereu a inclusão, no polo passivo, de Vaguines Crepaldi e Luiz Roberto Torres, doc. 7538678, pg. 99.
13. No ano 2018, além de Vaguines e Luiz, requereu a União a inclusão de Marlene e Max Burgos Roso Junior, doc. 7538678, pg. 125.
14. Assinale-se, neste momento, que, “de acordo com a orientação do STJ, “constitui infração à lei e não em mero inadimplemento da obrigação tributária, a conduta praticada pelos sócios-gerentes que recolheram contribuições previdenciárias dos salários dos empregados da empresa executada (art. 20 da Lei n.8.212/91) e não as repassaram ao INSS, pelo que se aplica o art. 135 do CTN” (STJ, REsp 989.724/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 3/3/2008), REsp 1775967/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 11/12/2018, DJe 23/04/2019.
15. Como bem decidido pelo E. Juízo de Primeiro Grau, o débito cobrado (contribuições previdenciárias descontadas e não repassadas) decorre de infração à lei, causa hábil ao redirecionamento aos sócios.
16. Realizada a citação da pessoa jurídica em 15/12/2000, doc. 7538676, pg. 19 – a quebra ocorreu em 19/04/2001, doc. 7538676, pg. 143 – houve certidão do Oficial de Justiça, em 24/07/2002, doc. 7538676, pg. 33, informando a falência da pessoa jurídica, sobre o que ficou ciente a União em 18/11/2002, conforme vistas dos autos, doc. 7538676, pg. 34.
17. Interrompida a prescrição com a citação do devedor principal, conforme a redação do art. 174, CTN, ao tempo dos fatos, e presente causa para redirecionamento do processo desde o início da ação, o que se perfeitibilizou com a falência da pessoa jurídica e plena ciência fazendária, de fato, prescrita a pretensão do polo exequente, porque transcorridos mais de cinco anos ao ímpeto redirecionador com fundamento no mérito aqui em debate (contribuição previdenciária descontada e não repassada à Previdência), inclusive em relação a Marlene, a única pessoa física citada, mas cuja exclusão foi firmada por esta C. Corte, com trânsito em julgado, porque, àquele tempo, deixou a União de corretamente fundamentar o seu pedido, assim o prazo prescricional não se paralisou, tomando intempestiva a pretensão exequente, no ano 2018, como visto, sob pena de se eternizar a cobrança.
18. Improvimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026208-17.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: ERISVALDO LOPES
Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO FABIANI CAPANO - SP130714-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026208-17.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: ERISVALDO LOPES
Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO FABIANI CAPANO - SP130714-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação, emanação de mandado de segurança, impetrada pelo Policial Rodoviário Federal Erisvaldo Lopes em face do Corregedor Regional do Departamento de Polícia Rodoviária Federal, visando à restituição da quantia de R\$ 11.800,00, apreendidos via mandado de busca e apreensão expedido pela autoridade impetrada, a qual considera não possuir poderes a tanto.

Indeferida a inicial, houve interposição de recurso de apelação, a qual parcialmente provida, para o fim de que o processo seguisse em relação à outra causa de pedir, qual seja, a competência da autoridade coatora, doc. 7948471, pg. 12/13.

A r. sentença, proferida sob a égide do CPC/2015, doc. 7948471, pg. 50/55, indeferiu a inicial, no que concerne ao pedido de restituição do valor de R\$ 11.800,00, ante a necessidade de dilação probatória, para aferir a origem do dinheiro. No mais, denegou a segurança, pois houve abertura de procedimento para averiguar denúncia de solicitação de propina, o que compatível com as atribuições do Corregedor Geral da PRF, sendo providência diversa daquela prevista no art. 240 do CPP, portanto se tratou de diligência necessária no âmbito do PAD. Sem honorários.

Apelou o polo impetrante, doc. 7948471, pg. 59/68, alegando, em síntese, que a Corregedoria confeccionou irregular “mandado de busca” em seu desfavor, em verdadeiro abuso de autoridade, porque aquele a ser de competência de autoridade judiciária.

Apresentadas as contrarrazões, doc. 7948471, pg. 71/76, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

Manifestou-se o MPF pelo desprovemento ao recurso, doc. 24603647.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026208-17.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: ERISVALDO LOPES
Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO FABIANI CAPANO - SP130714-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De fato, conforme a Portaria MJ 1.375/2007, à Corregedoria Geral da PRF compete analisar e instruir os procedimentos administrativos disciplinares, executar investigações à instauração do PAD, analisar questões disciplinares dentre outras atribuições, doc. 7948471, pg. 53.

O polo impetrante, junto a outro Policial, estava sendo investigado em razão de solicitação de vantagem indevida, tendo o Corregedor Geral, no âmbito de sua atribuição, determinado a “busca pessoal, na viatura, mochila e armários” utilizados, doc. 7948470, pg. 31.

Nesta ordem de ideias, como se extrai, não houve determinação de busca, por exemplo, na casa do polo apelante, nem em seu veículo pessoal, mas objetivamente em ambientes públicos e ao que relacionado ao próprio trabalho do policial.

Ora, a função investigativa da Corregedoria permite que haja tal revista, orbitando no rol do poder estatal sobre o servidor, seu empregado, em termos de relação laboral.

Aliás, nas buscas foram encontrados R\$ 11.800,00 em dinheiro e vários documentos (RG, CRLV e CNH) de terceiros, isso na mochila do impetrante, bem assim foi localizada, em seu armário, anotação “motoristas que colaboraram”, doc. 7948470, pg. 34.

Ou seja, não se tratou de mera especulação o ato administrativo, porque fundado em denúncia concreta que resultou na apreensão de objetos de extrema suspeição, portanto agiu o Corregedor no exercício do dever poder administrativo que lhe inerente.

Ainda que assim não fosse, direcionando a causa ao âmbito penal, o próprio CPP admite a realização de busca, sem ordem judicial, quando presente fundada suspeita de existência de crime, arts. 240, § 2º e 244, este o exato caso dos autos, o que considerado lícito desde o Excelso Pretório:

“RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA A ORDEM ECONÔMICA. FORMAÇÃO DE CARTEL. DISTRIBUIÇÃO E REVENDA DE GÁS DE COZINHA. BUSCA PESSOAL. APREENSÃO DE DOCUMENTOS EM AUTOMÓVEL. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE.

1. Apreensões de documentos realizadas em automóvel, por constituir típica busca pessoal, prescinde de autorização judicial, quando presente fundada suspeita de que nele estão ocultados elementos de prova ou qualquer elemento de convicção à elucidação dos fatos investigados, a teor do § 2º do art. 240 do Código de Processo Penal.

...”

(STF – RHC 117767, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 11/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-169 DIVULG 01-08-2017 PUBLIC 02-08-2017)

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. BUSCA PESSOAL. FUNDADA SUSPEITA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

Nos termos do art. 244 do CPP, a busca pessoal independe de mandado quando houver prisão ou fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida, objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou ainda quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar.

...”

(AgRg no AREsp 1403409/RS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 26/03/2019, DJe 04/04/2019)

Logo, inexistente qualquer abuso de autoridade a ser remediado, porque corretamente agiu a autoridade impetrada, no âmbito do exercício do poder correicional, a fim de apurar denúncia de ilicitude praticada pelo polo impetrante.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem demais ditames legais invocados em polo vencido, art. 4º, “f”, Lei 4.898/65, art. 5º, XI e XII, CF, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, **pelo improvemento à apelação**, na forma aqui estatuída.

É como voto.

EMENTA

ACÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA – DENÚNCIA SOBRE EXIGÊNCIA DE VANTAGEM INDEVIDA POR POLICIAL RODOVIÁRIO FEDERAL – CORREGEDORIA A EXPEDIR ORDEM DE BUSCA PESSOAL, NA VIATURA, NO ARMÁRIO E MOCHILA DO INVESTIGADO – INEXISTÊNCIA DE ILICITUDE, PORQUE AGIU O CORREGEDOR DENTRO DO SEU PODER DE INVESTIGAÇÃO E INSTRUÇÃO, ALÉM DE FUNDADO O GESTO EM FORTE SUSPEITA DE COMETIMENTO DO ILÍCITO, TANTO QUE ENCONTRADOS DOCUMENTOS DE TERCEIROS E DINHEIRO EM ESPÉCIE (R\$ 11.800,00) NOS PERTENCES DO POLO IMPETRANTE – DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA – IMPROVIMENTO À APELAÇÃO PRIVADA

1. Conforme a Portaria MJ 1.375/2007, à Corregedoria Geral da PRF compete analisar e instruir os procedimentos administrativos disciplinares, executar investigações à instauração do PAD, analisar questões disciplinares dentre outras atribuições, doc. 7948471, pg. 53.
2. O polo impetrante, junto a outro Policial, estava sendo investigado em razão de solicitação de vantagem indevida, tendo o Corregedor Geral, no âmbito de sua atribuição, determinado a “busca pessoal, na viatura, mochila e armários” utilizados, doc. 7948470, pg. 31.
3. Nesta ordem de ideias, como se extrai, não houve determinação de busca, por exemplo, na casa do polo apelante, nem em seu veículo pessoal, mas objetivamente em ambientes públicos e ao que relacionado ao próprio trabalho do policial.
4. A função investigativa da Corregedoria permite que haja tal revista, orbitando no rol do poder estatal sobre o servidor, seu empregado, em termos de relação laboral.
5. Nas buscas foram encontrados R\$ 11.800,00 em dinheiro e vários documentos (RG, CRLV e CNH) de terceiros, isso na mochila do impetrante, bem assim foi localizada, em seu armário, anotação “motoristas que colaboraram”, doc. 7948470, pg. 34.
6. Não se tratou de mera especulação o ato administrativo, porque fundado em denúncia concreta que resultou na apreensão de objetos de extrema suspeição, portanto agiu o Corregedor no exercício do dever poder administrativo que lhe inerente.
7. Ainda que assim não fosse, direcionando a causa ao âmbito penal, o próprio CPP admite a realização de busca, sem ordem judicial, quando presente fundada suspeita de existência de crime, arts. 240, § 2º e 244, este o exato caso dos autos, o que considerado lícito desde o Excelso Pretório. Precedentes.
8. Inexistente qualquer abuso de autoridade a ser remediado, porque corretamente agiu a autoridade impetrada, no âmbito do exercício do poder correicional, a fim de apurar denúncia de ilicitude praticada pelo polo impetrante.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003994-26.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: VANE COMERCIAL DE AUTOS E PECAS LTDA, WAGNER ANTONIO PERTICARRARI, MARIA LUIZA TITOTTO PERTICARRARI
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO STOCCO - SP152348-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO STOCCO - SP152348-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO STOCCO - SP152348-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003994-26.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: VANE COMERCIAL DE AUTOS E PECAS LTDA, WAGNER ANTONIO PERTICARRARI, MARIA LUIZA TITOTTO PERTICARRARI
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO STOCCO - SP152348-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação, em embargos à execução fiscal, deduzidos por Vanê Comercial de Autos e Peças Ltda, Wagner Antônio Perticarrari e Maria Luíza Titoto Perticarrari em face da União aduzindo: a) necessidade de redução da penhora; b) nulidade da decisão que incluiu os sócios no polo passivo, porque não foi publicada; c) necessidade de exclusão dos sócios, por ausência causa, de infração à lei ou ação com excesso de poderes; d) descabimento de responsabilidade solidária com base na Lei 8.620/93; e) nulidade da CDA; f) descabimento da cobrança do SAT, porque utiliza a mesma base de cálculo da contribuição previdenciária, além de ser necessária edição de lei complementar, cuja classificação de risco vem trazida em decreto, portanto viola a legalidade; g) ilegalidade do salário educação; i) necessidade de lei complementar para tributação do abono anual (décimo terceiro salário); j) ilegalidade da cobrança do SEBRAE, porque não se beneficia de atuação dele; k) ilegalidade da cobrança ao INCRA, porque não se beneficia da atuação dele; l) excesso de multa; m) ilegalidade da SELIC.

A r. sentença, lavrada sob a égide do CPC/73, doc. 4598707, pg. 25/36, e doc. 4598708, pg. 1/7, julgou parcialmente procedente o pedido, unicamente para reduzir a multa moratória para 20%. Sem honorários, diante da sucumbência recíproca.

Apelou o polo contribuinte, doc. 4598708, pg. 10/36, doc. 4598709, pg. 1/35, trazendo os mesmos temas da inicial, com exceção da multa e da penhora..

Apresentadas as contrarrazões, doc. 4598710 e 4598711, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003994-26.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: VANE COMERCIAL DE AUTOS E PECAS LTDA, WAGNER ANTONIO PERTICARRARI, MARIA LUIZA TITOTTO PERTICARRARI
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO STOCCO - SP152348-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Primeiramente, registra este Relator que o processo, para estudo e exame detalhado, foi baixado do PJE, apurando-se que os autos possuem 350 páginas.

Nesta toada, infelizmente, realizada a digitalização dos autos físicos, toda a documentação do feito está desordenada, o que, deveras, dificultou, em muito, o seu compulsar, igualmente deixou a parte privada de nominar cada uma das peças que “jogou” no PJE – expressão genérica “continuação processo”.

Ora, de nada adianta que o procedimento eletrônico, em tese, tenha por proposta facilitar às partes o manejo de ações e conceder maior rapidez, se os interessados não contribuírem para a correta, ordenada e organizada instrução do processo.

É dizer, devemos participantes da lide compreender que o processo é construído por todos, assim, se o Advogado/Procurador “joga” arquivos no PJE, sob o enfoque de que “agora o problema é do Judiciário”, vênias todas, em nada contribui com a célere prestação jurisdicional, tão clamada pela sociedade, afinal de difícil trato o procedimento eletrônico, em autos como o presente, o que não ocorria com os processos em papel, por exemplo e no que pertinente à falha aqui detectada, pois os documentos estariam em ordem sequencial ou seria possível colocá-los em ordem, com mero comando e manuseio das peças, “i.e.”.

Assim, realizada a cabível anotação e alerta, objetivamente visando ao aprimoramento dos participes da relação processual, diante da relativa novidade eletrônica, caminho sem volta, ao que se depreende, desce-se ao exame do recurso.

Em continuação, cediço que a pretendida responsabilização tributária de sócio demanda a comprovação, por parte da Fiscalidade, de alguma das hipóteses previstas no art. 135, do CTN.

Dessa forma, necessária se faz a demonstração da prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, ou ainda da dissolução irregular da empresa, inadmitindo-se, em dito contexto, a pessoal responsabilização de sócios, tão-somente em virtude do inadimplemento de tributos.

Neste passo, a Súmula 435, STJ, dispõe “*presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*”.

A parte privada, sem se ater à fundamentação sentencial, puramente repete a petição inicial, enquanto cristalinamente solucionou a celeuma o E. Juízo de Primeiro Grau, em harmonia à retratada Súmula 435: “... *verifico que as inclusões ocorreram em razão da comprovada dissolução irregular da empresa embargante, conforme certidão da executante de mandados de fls. 132/133, execução fiscal, onde esclarecido pelo representante legal que a empresa estava com suas atividades paralisadas desde outubro de 2002*”.

Logo, sem qualquer sentido invocação à Lei 8.620/93.

Da mesma forma, despienda intimação da decisão que realizou a inclusão, a uma porque as pessoas executadas sequer estavam presentes à lide, portanto não faziam parte do processo, logo, tecnicamente, não possuíam Advogados nomeados e, a duas, como também sopesado pela r. sentença, “*a alegação de nulidade por ausência de publicação da decisão que deferiu as inclusões dos sócios, também não prospera, uma vez que a citação, ato processual necessário para fins de ciência dos executados, foi efetivada, conforme consta da certidão de fls. 216/217, execução fiscal*”.

Assim, restou assegurada a plena defesa dos devedores, citados a respeito da execução que lhes desfavorável.

Com referência ao título executivo, em si, efetivamente não se põe a afetar qualquer condição da ação, vez que conformado nos termos da legislação vigente, como se extrai de sua mais singela análise, doc. 4598705.

Inscrito o crédito em pauta em Dívida Ativa e submetido a processo judicial de cobrança, evidentemente que a desfrutar, como todo ato administrativo, da presunção de legitimidade, todavia sujeita-se o mesmo a infirmação pela parte executada, aliás para o quê se revela palco próprio a ação de embargos de devedor.

Então, lavrada a Certidão em conformidade com a legislação da espécie, identificando dados e valores elementares à sua compreensão, nenhuma ilicitude se extrai e, por conseguinte, outros detalhes sobre a gênese do apuratório fiscal ficam para o interesse da parte devedora, em acessar o teor do procedimento administrativo a respeito: é direito de todo Advogado o acesso ao procedimento perante a repartição pertinente, consoante inciso XIII do art. 7º. de seu Estatuto, Lei 8.906/94:

“PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. LIQUIDEZ E CERTEZA.

I. A Certidão de Dívida Ativa aponta o valor originário do débito, bem como os respectivos dispositivos legais que o embasam, discriminando as leis que fundamentam o cálculo dos consectários legais, preenchendo os requisitos legais estabelecidos no artigo 2º, §§ 5º e 6º da Lei nº 6.830/80, donde se conclui haver proporcionado à embargante a mais ampla defesa.

II. Não houve cerceamento de defesa pela não juntada do processo administrativo. Frise-se que o acesso a ele é assegurado a todo advogado (artigo 7º, Lei nº 8.064/94), intervindo o Judiciário apenas quando a administração resiste ao pedido de vista.

III. Apelação desprovida.”

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0047967-56.2007.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 09/01/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/01/2014)

“TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - EXECUÇÃO FISCAL - PROCESSO ADMINISTRATIVO - REQUISITIÇÃO - NEGATIVA - CERCEAMENTO DE DEFESA - INEXISTÊNCIA.

1. Nos termos do art. 41 da Lei de Execuções Fiscais, o processo administrativo fiscal encontra-se disponível às partes do processo, devendo o executado, ao solicitar sua requisição em juízo, demonstrar a pertinência de sua juntada para a prova dos vícios apontados na execução, bem como a negativa de disponibilização pela repartição fiscal.

2. Inexiste cerceamento de defesa se a prova encontrava-se disponível ao executado.

3. Agravo regimental não provido.”

(AgRg no REsp 1117410/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/10/2009, DJe 28/10/2009)

Sobre o SAT, a jurisprudência do C. STJ “*é firme no sentido da legalidade do enquadramento, mediante decreto, das atividades perigosas desenvolvidas pela empresa, escalonadas em graus de risco leve, médio ou grave, com vistas a fixar a contribuição o SAT (art. 22, II, da Lei n. 8.212/1991)*”, AgInt nos EDcl no AREsp 935.080/MG.

Na mesma linha a lícitude das rubricas INCRA e SEBRAE, contribuições de intervenção no domínio econômico que são, art. 149, CF, conforme entendimento da Suprema Corte e desta C. Segunda Turma :

Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. FUNDAMENTAÇÃO A RESPEITO DA REPERCUSSÃO GERAL. INSUFICIÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA E AO SEBRAE. CONSTITUCIONALIDADE. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 816. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. DEVOLUÇÃO À ORIGEM.

...

4. O acórdão recorrido encontra-se em harmonia com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido da constitucionalidade das contribuições ao INCRA e ao SEBRAE.

...”

(RE 886789 ED, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 10/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-197 DIVULG 18-09-2018 PUBLIC 19-09-2018)

...

II - As Cortes Superiores já declararam a legalidade e a constitucionalidade das contribuições destinadas ao Sat, Salário-educação, Incra, Sebrae, Sesi e Senai, o que justifica a manutenção das mesmas na Certidão de Dívida Ativa exequenda.

...”

(AC 00312083620124039999, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/09/2017)

Por igual, desnecessária a edição de lei complementar, como a o vaticinar o Excelso Pretório :

“AGRAVO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SAT. LEIS 7.787/1989 E 8.212/1991. DESNECESSIDADE DE INSTITUIÇÃO MEDIANTE LEI COMPLEMENTAR. DEFINIÇÃO SATISFATÓRIA DE TODOS OS ELEMENTOS DO TRIBUTO. COMPLEMENTAÇÃO DOS CONCEITOS DE “ATIVIDADE PREPONDERANTE” E DE “GRAU DE RISCO LEVE, MÉDIO E GRAVE” POR REGULAMENTO. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO PREJUDICADO ANTE A INEXISTÊNCIA DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. CONCLUSÃO LÓGICA. IMPERTINÊNCIA DAS ALEGADAS OFENSAS À CONSTITUIÇÃO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 5º, XXXV, DA CONSTITUIÇÃO. INEXISTÊNCIA. SUPOSTA OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. MATÉRIA SEM REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 660. ARE 748.371. REITERADA REJEIÇÃO DOS ARGUMENTOS EXPENDIDOS PELA PARTE AGRAVANTE. MANIFESTO INTUITO PROTETATÓRIO. AGRAVO INTERPOSTO SOB A ÊGIDE DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. ARTIGO 85, § 11, DO CPC/2015. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.”

(ARE 1025504 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 12/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-124 DIVULG 09-06-2017 PUBLIC 12-06-2017)

Por fim, sobre o salário educação, conforme a Súmula 732, STF, “é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a carta de 1969, seja sob a constituição federal de 1988, e no regime da lei 9424/1996”.

Sobremais, referido tema também já foi apreciado sob o rito dos Recursos Repetitivos, REsp 1162307/RJ.

Portanto, à luz da Súmula 688, STF, no sentido de que “é legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário”, diante da natureza remuneratória, inexistente vício na incidência sobre as verbas discutidas sobre tal rubrica.

Por sua vez, a legalidade da SELIC foi definitivamente solucionada, pelo Excelso Pretório, no âmbito de Repercussão Geral, RE 582461, julgado em 18/05/2011.

Igualmente, insere a temática, outrossim, ao âmbito dos Recursos Representativos da Controvérsia, consoante o art. 543-C, CPC/73, Resp 879844/MG, julgado em 11/11/2009.

Ademais, preconiza o CPC, em seu art. 926, que “os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente”, assim as teses recursais encontram-se sufragadas por entendimento jurisprudencial contrário.

Ausentes honorários recursais, porque sentenciada a causa sob o CPC/73, Súmula Administrativa n. 2, STJ, EDcl no AgInt no REsp 1573573/RJ, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 04/04/2017, DJe 08/05/2017.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem demais ditames legais invocados em polo vencido, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, **pelo improvimento à apelação**, na forma aqui estatuida.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL – CDA VÁLIDA – RESPONSABILIDADE DE SÓCIO – DISSOLUÇÃO COMPROVADA – AUSÊNCIA DE NULIDADE NA DECISÃO QUE INCLUIU OS SÓCIOS – LEGALIDADE DA SELIC, SAT, INCRA, SALÁRIO EDUCAÇÃO E SEBRAE – PARCIAL PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS – IMPROVIMENTO À APELAÇÃO PRIVADA

1. Registra este Relator que o processo, para estudo e exame detalhado, foi baixado do PJE, apurando-se que os autos possuem 350 páginas.
2. Nesta toada, infelizmente, realizada a digitalização dos autos físicos, toda a documentação do feito está desordenada, o que, deveras, dificultou, em muito, o seu compulsar, igualmente deixou a parte privada de nominar cada uma das peças que “jogou” no PJE – expressão genérica “continuação processo”.
3. De nada adianta que o procedimento eletrônico, em tese, tenha por proposta facilitar às partes o manejo de ações e conceder maior rapidez, se os interessados não contribuírem para a correta, ordenada e organizada instrução do processo.
4. Devem os participantes da lide compreender que o processo é construído por todos, assim, se o Advogado/Procurador “joga” arquivos no PJE, sob o enfoque de que “agora o problema é do Judiciário”, venhas todas, em nada contribui com a célere prestação jurisdicional, tão clamada pela sociedade, afinal de difícil trato o procedimento eletrônico, em autos como o presente, o que não ocorria com os processos em papel, por exemplo e no que pertinente à falha aqui detectada, pois os documentos estariam em ordem sequencial ou seria possível colocá-los em ordem, com mero comando e manuseio das peças, “i.e.”.
5. Realizada a cabível anotação e alerta, objetivamente visando ao aprimoramento dos partícipes da relação processual, diante da relativa novidade eletrônica, caminho sem volta, ao que se depreende, desce-se ao exame do recurso.
6. Cediço que a pretendida responsabilização tributária de sócio demanda a comprovação, por parte da Fiscalidade, de alguma das hipóteses previstas no art. 135, do CTN.
7. Necessária se faça demonstração da prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, ou ainda da dissolução irregular da empresa, inadmitindo-se, em dito contexto, a pessoal responsabilização de sócios, tão-somente em virtude do inadimplemento de tributos.
8. A Súmula 435, STJ, dispõe “presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente”.
9. A parte privada, sem se ater à fundamentação sentencial, puramente repete a petição inicial, enquanto cristalina e solucionou a celeuma o E. Juízo de Primeiro Grau, em harmonia à retratada Súmula 435: “... verifico que as inclusões ocorreram em razão da comprovada dissolução irregular da empresa embargante, conforme certidão da executante de mandados de fls. 132/133, execução fiscal, onde esclarecido pelo

representante legal que a empresa estava com suas atividades paralisadas desde outubro de 2002”.

10. Sem qualquer sentido invocação à Lei 8.620/93.
11. Despicienda intimação da decisão que realizou a inclusão, a uma porque as pessoas executadas sequer estavam presentes à lide, portanto não faziam parte do processo, logo, tecnicamente, não possuíam Advogados nomeados e, a duas, como também sopesado pela r. sentença, “a alegação de nulidade por ausência de publicação da decisão que deferiu as inclusões dos sócios, também não prospera, uma vez que a citação, ato processual necessário para fins de ciência dos executados, foi efetivada, conforme consta da certidão de fls. 216/217, execução fiscal”.
12. Restou assegurada a plena defesa dos devedores, citados a respeito da execução que lhes desfavorável.
13. Com referência ao título executivo, em si, efetivamente não se põe a afetar qualquer condição da ação, vez que conformado nos termos da legislação vigente, como se extrai de sua mais singela análise, doc. 4598705. Precedentes.
14. Sobre o SAT, a jurisprudência do C. STJ “é firme no sentido da legalidade do enquadramento, mediante decreto, das atividades perigosas desenvolvidas pela empresa, escalonadas em graus de risco leve, médio ou grave, com vistas a fixar a contribuição o SAT (art. 22, II, da Lei n. 8.212/1991)”, AgInt nos EDcl no AREsp 935.080/MG.
15. Na mesma linha a licitude das rubricas IN CRA e SEBRAE, contribuições de intervenção no domínio econômico que são, art. 149, CF, conforme entendimento da Suprema Corte e desta C. Segunda Turma. Precedentes.
16. Desnecessária a edição de lei complementar, como a o vaticinar o Excelso Pretório. Precedente.
17. Sobre o salário educação, conforme a Súmula 732, STF, “é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a carta de 1969, seja sob a constituição federal de 1988, e no regime da lei 9424/1996”.
18. Referido tema também já foi apreciado sob o rito dos Recursos Repetitivos, REsp 1162307/RJ.
19. À luz da Súmula 688, STF, no sentido de que “é legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário”, diante da natureza remuneratória, inexistente vício na incidência sobre as verbas discutidas sobre tal rubrica.
20. A legalidade da SELIC foi definitivamente solucionada, pelo Excelso Pretório, no âmbito de Repercussão Geral, RE 582461, julgado em 18/05/2011.
21. Inserta a temática, outrossim, ao âmbito dos Recursos Representativos da Controvérsia, consoante o art. 543-C, CPC/73, Resp 879844/MG, julgado em 11/11/2009.
22. Preconiza o CPC, em seu art. 926, que “os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente”, assim as teses recursais encontram-se sufragadas por entendimento jurisprudencial contrário.
23. Ausentes honorários recursais, porque sentenciada a causa sob o CPC/73, Súmula Administrativa n. 2, STJ, EDcl no AgInt no REsp 1573573/RJ, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 04/04/2017, DJe 08/05/2017.
24. Improvimento à apelação. Improcedência aos embargos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000606-40.2017.4.03.6106
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: JOAO BATISTA ALVES, ROSELI APARECIDA RIBEIRO ALVES
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA ALINE TOBIAS - SP274613-A
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA ALINE TOBIAS - SP274613-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000606-40.2017.4.03.6106
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: JOAO BATISTA ALVES, ROSELI APARECIDA RIBEIRO ALVES
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA ALINE TOBIAS - SP274613-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação, emação de rito comum, ajuizada pela União em face de João Batista Alves e Roseli Aparecida Ribeiro Alves, visando ao ressarcimento de R\$ 9.553,81, atinentes a recursos dispendidos para a realização de novas eleições municipais no Município de Onda Verde-SP, no ano 2006, pois João, no ano 2004, foi eleito Prefeito da urbe, porém seu mandato foi cassado pelo Tribunal Regional Eleitoral em São Paulo, por captação ilícita de sufrágio e abuso do poder econômico, assim devido o ressarcimento ao Erário, que considera imprescritível.

A r. sentença, proferida sob a égide do CPC/2015, doc. 34593409, julgou improcedente o pedido, primeiramente firmando a legitimidade passiva de Roseli, conforme responsabilidade apontada pelo acórdão transitado em julgado do TRE e, no mais, reconheceu a prescrição da pretensão fazendária (ação ajuizada no ano 2017), porque os réus praticaram atos ilícitos civis (eleição viciada no ano 2004, gastos ocorridos no ano 2006, como novo processo eleitoral), portanto não se aplica o art. 37, § 5º, CF. Submeteu a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre o valor atualizado da causa.

Apelou a União, doc. 34593413, alegando, em síntese, que a conduta dos apelados está relacionada à norma de direito público, inexistindo ressalva no Texto Constitucional, de modo que interpretação diversa inviabiliza o exercício da função da Justiça Eleitoral, pugnano por observância ao interesse público e à moralidade.

Apresentadas as contrarrazões, doc. 34593417, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000606-40.2017.4.03.6106
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: JOAO BATISTA ALVES, ROSELI APARECIDA RIBEIRO ALVES
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA ALINE TOBIAS - SP274613-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, o tema empauta foi apreciado sob o prisma da Repercussão Geral, RE 669069, Relator MIn. Teori Zavascki, Tribunal Pleno, julgado em 03/02/2016, onde restou decidido: “É prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil”.

Ora, explícito que a dívida em voga decorre de ilícito civil, porque os recorridos violaram as regras de Direito Eleitoral, decorrendo daí a cassação do mandato e a necessidade de realização de novas eleições.

Ou seja, nenhum impedimento existe ao exercício de função pela Justiça Eleitoral, porque ela cumpriu o seu papel ao reconhecer a prática de ato “contra legem”, competindo a União, por outro lado, obrigação de sua alçada, observar a própria lei de regência, que impõe prazo prescricional, o que não o fez à espécie, recordando-se não socorre o Direito nem o Judiciário a quem dorme, “data venia”.

Destaque-se, de saída, no próprio RE 669069 ressaltou o Ministro Relator que “o que se mostra mais consentâneo com o sistema de direito, inclusive o constitucional, que consagra a prescribibilidade como princípio, é atribuir um sentido estrito aos ilícitos de que trata o § 5º do art. 37 da Constituição Federal, afirmando como tese de repercussão geral a de que a imprescribibilidade a que se refere o mencionado dispositivo diz respeito apenas a ações de ressarcimento de danos decorrentes de ilícitos tipificados como de improbidade administrativa e como ilícitos penais”.

Portanto, a infração eleitoral, que ensejou gastos para a realização de novas eleições, não se enquadra no conceito de improbidade administrativa, nem como ilícito penal, portanto mantida deve ser a r. sentença.

Devidos honorários recursais, majorando-se a quantia arbitrada em 2%, totalizando a condenação em 12%, EDcl no AgInt no REsp 1573573/RJ, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 04/04/2017, DJe 08/05/2017.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, **pele improvimento à apelação**, na forma aqui estatuída.

É como voto.

EMENTA

AÇÃO DE RITO COMUM – DANOS MATERIAIS – RESSARCIMENTO AO ERÁRIO EM RAZÃO DA NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVAS ELEIÇÕES, DECORRENTE DE ILICITUDE ELEITORAL PRATICADA PELO PREFEITO, PARA SE ELEGER – ILÍCITO DE ORDEM CIVIL – PRESCRIÇÃO CONSUMADA – IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO – IMPROVIMENTO À APELAÇÃO PÚBLICA

1. O tema em pauta foi apreciado sob o prisma da Repercussão Geral, RE 669069, Relator Min. Teori Zavascki, Tribunal Pleno, julgado em 03/02/2016, onde restou decidido: “É prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil”.
2. Explícito que a dívida em voga decorre de ilícito civil, porque os recorridos violaram as regras de Direito Eleitoral, decorrendo daí a cassação do mandato e a necessidade de realização de novas eleições.
3. Nenhum impedimento existe ao exercício de função pela Justiça Eleitoral, porque ela cumpriu o seu papel ao reconhecer a prática de ato “contra legem”, competindo a União, por outro lado, obrigação de sua alçada, observar a própria lei de regência, que impõe prazo prescricional, o que não o fez à espécie, recordando-se não socorre o Direito nem o Judiciário a quem dorme, “data venia”.
4. Destaque-se, de saída, no próprio RE 669069 ressaltou o Ministro Relator que “o que se mostra mais consentâneo com o sistema de direito, inclusive o constitucional, que consagra a prescribibilidade como princípio, é atribuir um sentido estrito aos ilícitos de que trata o § 5º do art. 37 da Constituição Federal, afirmando como tese de repercussão geral a de que a imprescribibilidade a que se refere o mencionado dispositivo diz respeito apenas a ações de ressarcimento de danos decorrentes de ilícitos tipificados como de improbidade administrativa e como ilícitos penais”.
5. A infração eleitoral, que ensejou gastos para a realização de novas eleições, não se enquadra no conceito de improbidade administrativa, nem como ilícito penal, portanto mantida deve ser a r. sentença.
6. Devidos honorários recursais, majorando-se a quantia arbitrada em 2%, totalizando a condenação em 12%, EDcl no AgInt no REsp 1573573/RJ, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 04/04/2017, DJe 08/05/2017.
7. Improvimento à apelação. Improcedência ao pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008401-50.2001.4.03.6105

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: EDUARDO SCATOLINI TRENTINI, MARIA ELVIRA ATIZANI, TEREZA APARECIDA BOTAN, EDUARDO FEDERICCI VENCHIARUTTI, NAIR DE SOUZA VASCONCELOS, MARIA JOSE DE MENDONÇA, SONIA REGINA GOMES CARUSO

Advogados do(a) APELANTE: CECLAIR APARECIDA MEDEIA - SP96911-A, OSWALDO PRADO JUNIOR - SP37588-A

Advogados do(a) APELANTE: CECLAIR APARECIDA MEDEIA - SP96911-A, OSWALDO PRADO JUNIOR - SP37588-A

Advogados do(a) APELANTE: CECLAIR APARECIDA MEDEIA - SP96911-A, OSWALDO PRADO JUNIOR - SP37588-A

Advogados do(a) APELANTE: CECLAIR APARECIDA MEDEIA - SP96911-A, OSWALDO PRADO JUNIOR - SP37588-A

Advogados do(a) APELANTE: CECLAIR APARECIDA MEDEIA - SP96911-A, OSWALDO PRADO JUNIOR - SP37588-A

Advogados do(a) APELANTE: CECLAIR APARECIDA MEDEIA - SP96911-A, OSWALDO PRADO JUNIOR - SP37588-A

Advogados do(a) APELANTE: CECLAIR APARECIDA MEDEIA - SP96911-A, OSWALDO PRADO JUNIOR - SP37588-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008401-50.2001.4.03.6105

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: EDUARDO SCATOLINI TRENTINI, MARIA ELVIRA ATIZANI, TEREZA APARECIDA BOTAN, EDUARDO FEDERICCI VENCHIARUTTI, NAIR DE SOUZA VASCONCELOS, MARIA JOSE DE MENDONÇA, SONIA REGINA GOMES CARUSO

Advogados do(a) APELANTE: CECLAIR APARECIDA MEDEIA - SP96911-A, OSWALDO PRADO JUNIOR - SP37588-A

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

{processoTrfHome.processoPartePoloPassivoDetalhadoStr}

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação, em cumprimento de sentença, titularizado por Eduardo Scatolini Trentini e outros em face da Caixa Econômica Federal.

A r. sentença, lavrada sob a égide do CPC/2015, doc. 32582361, pg. 100/101, extinguiu o processo, nos termos do art. 924, II, CPC, porque satisfêz a CEF sua obrigação, pois realizada a liquidação por arbitramento (recomposição de perda de joias que foram roubadas), foram realizados os cálculos com base nas ordens judiciais lançadas ao feito. Sem honorários.

Embargos de declaração privados improvidos, doc. 32582361, pg. 115/116.

Apelou a parte privada, doc. 32582361, pg. 120/127, alegando, em síntese, houve dúplice exclusão de tributos e ciclo produtivo, sendo o valor fixado insuficiente ao reparo almejado, por ser irrisório.

Não apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008401-50.2001.4.03.6105

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: EDUARDO SCATOLINI TRENTINI, MARIA ELVIRA ATIZANI, TEREZA APARECIDA BOTAN, EDUARDO FEDERICCI VENCHIARUTTI, NAIR DE SOUZA

VASCONCELOS, MARIA JOSE DE MENDONCA, SONIA REGINA GOMES CARUSO

Advogados do(a) APELANTE: CECLAIR APARECIDA MEDEIA - SP96911-A, OSWALDO PRADO JUNIOR - SP37588-A

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

{processoTrfHome: processoPartePoloPassivoDetalhadoStr}

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nenhum reparo a comportar a r. sentença.

Primeiramente, fundamental historiar os fatos, para fins de compreensão da controvérsia, onde as folhas mencionadas se referem aos autos físicos originários, porque mui mais fácil a sua localização/compulsar do feito.

A fls. 323/342, houve elaboração de laudo por perito gemólogo, onde foram estabelecidos os parâmetros básicos para apuração do valor dos objetos então empenhados.

Neste trabalho, consta a seguinte informação (pg. 17 do laudo): “o índice de deságio de (-86,00%), é relativo ao deságio das joias considerando os valores básicos de produção de joias classe 03 com ciclo geoeconômico; ou seja, considerando todos os custos considerando impostos para dentro do ambiente pericial coletam todos os dados que são utilizados para reposição patrimonial”.

A CEF anuiu à metodologia empregada, porém seria necessário observar, fls. 347/348: - a base de cálculo do valor da avaliação constante na cautela; - fossem efetuadas as deduções referentes ao ciclo produtivo e tributos; - fossem descontados os valores já indenizados pela Caixa.

O polo privado também concordou com a metodologia do “expert”, fls. 349/350.

A fls. 351, o E. Juízo de Primeiro Grau estabeleceu os parâmetros a que deveria obedecer a Contadoria Judicial: - observar o valor dos lotes com base nas cautelas de penhor, com aplicação do índice de deságio ou subavaliação apontado pelo perito, no percentual de 86%, no dia da avaliação; - atualização dos valores para a data do cálculo; - fosse apurada a diferença entre o valor atualizado da avaliação e o que já pago a título de reparação, com os honorários devidos.

A Contadoria, então, trouxe cálculo da ordem de R\$ 314.042,84, fls. 352/355.

O polo privado impugnou o importe, fls. 359/374.

A Caixa também dissentiu da álgebra, fls. 375/376, pontuando que o Contador incluiu tributos e lucro do fabricante e não realizou atualização do valor já pago, a fim de apurar a diferença devida.

Os autos rumaram novamente ao Setor de Cálculos, conforme o r. comando de fls. 380, para que prestasse esclarecimentos aos questionamentos econômicos, bem como obedecesse ao que determinado a fls. 351.

Em sua intervenção, a Contadoria Judicial informou retificou os cálculos, assim apurou a cifra de R\$ 252.726,59, fls. 381/385, para tanto noticiando: realizou atualização com base na Resolução 267/2013, deduziu o valor da indenização paga pela CEF e que não havia honorários a apurar.

Note-se, nesta senda, manteve o “expert”, como base de cálculo, aquele percentual originário de deságio de 86%, o qual incluiu todo o custo do produto.

Houve discórdia do ente particular, fls. 388/404.

Asseverou a Caixa, por sua vez, que a Contadoria inobservou os critérios definidos pelo Juízo, porque teria havido inclusão de tributos e lucro do fabricante, fls. 406/407.

Embora a divergência, o E. Juízo de Primeiro Grau firmou devidos R\$ 252.726,59, assim acolheu o trabalho da Contadoria, determinando o prosseguimento da execução, fls. 408.

Inconformado, o polo econômico interpôs instrumentado agravo (autos 0005716-61.2015.4.03.0000), que concedeu efeito suspensivo ao recurso, uma vez que o laudo teria feito constar os valores de mercado para as joias avaliadas, mas sem a dedução referente a tributos, marca e ciclo produtivo, fls. 448/450.

Retornando os autos à Origem, foram remetidos ao perito gemólogo, a fim de que o índice de deságio inicialmente informado excluísse os percentuais relativos aos tributos e ao ciclo produtivo, fls. 454, o que atendido a fls. 458/459.

Em sua intervenção, o “expert” se manifestou da seguinte forma: “... o índice de 86% (índice apontado no laudo na fl. 342) sendo este o índice que constrói todos os dados dos estudos de caso, e posteriormente não considerar PIS (21%), ciclo produtivo (50%) e por fim ICMS (18%), conforme metodologia a seguir: a) O valor da última avaliação x 1,5 da multa contratual. b) O resultado de (a) com adição de 86% (por dentro) dividido por 0,14. c) O resultado de (b) x 32,39% que irá gerar o valor a ser pago sem deduções de valores pagos aos mutuários (o resultado deduz PIS, ciclo produtivo e ICMS)”

Ora, com esta incursão, restou claro que o cálculo da Contadoria do Juízo não realizou a exclusão dos tributos/ciclo produtivo, portanto aquele importe de R\$ 252.726,59 estava incorreto, ante a consideração do percentual 86%.

Após, com base na nova fórmula, os autos volveram à Contadoria do Juízo, que apresentou novo cálculo, agora de R\$ 96.554,13, fls. 462/465, a partir de então aplicando o percentual desconsiderando os tributos e o ciclo produtivo.

Remanesceu discordância privada, fls. 474/479.

Instada, a CEF apontou indevida cumulação entre o valor de mercado da joia e o acréscimo contratual de uma vez e meia o valor do bem, fls. 480/481.

Embora a ausência de concordância, o E. Juízo “a quo” firmou como devido o valor de R\$ 96.554,13, fls. 483.

Irresignada, a Caixa agravou, obtendo provimento no sentido de ser incabível a cumulação dos dois critérios para fixação da indenização (valor de mercado somando a uma vez e meia o valor da joia), fls. 504/505.

Ematendimento ao comando desta C. Corte, foi determinada a remessa do processo ao perito gemólogo, para que utilizasse como critério apenas o valor de mercado, fls. 506 (excluindo, assim, a cumulação de uma vez e meia), sobrevindo sua manifestação a fls. 509/511.

Instada, a Contadoria do Juízo apresentou seus cálculos, da ordem de R\$ 42.862,60, fls. 513.

Discordou o polo privado, fls. 521/524.

Concordou a CEF, juntando guia de pagamento, fls. 526.

Com efeito, realizados estes esclarecimentos, à luz do recurso privado, restou límpido não houve desconsideração em duplicidade, porque a Contadoria, em sua intervenção primordial, efetuou cálculo cheio sem os descontos inerentes à indenização já paga em sede administrativa e, posteriormente, deixou de excluir o valor do ciclo produtivo e tributos, bem assim, ao depois, efetuou cálculo cumulado considerando o valor de mercado somado a uma vez e meia o valor da joia, o que claramente indevido, porque são duas bases de cálculos diversas, para aferição do valor da indenização, assim não poderiam ser cumuladas.

A fim de que não reste qualquer dúvida ao polo recorrente, colacionam-se precedentes que alicerçam a escoreição da aritmética adotada pela r. sentença:

“DIREITO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANO MATERIAL CUMULADA COM COMPENSAÇÃO DE DANO MORAL. JOIAS EMPENHADAS. IMPOSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO. CRITÉRIO PARA APURAÇÃO DE VALOR DO DANO MATERIAL. VALOR DE MERCADO. ARTIGOS ANALISADOS: 389, 391 E 944 DO CC.

...

5. Tratando-se o dano material da perda dos bens entregues em garantia (joias empenhadas), e não de indenização por posição contratual, deve-se apurar o valor de mercado, real e atual, do bem perdido.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.”

(REsp 1320973/PB, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/03/2014, DJe 26/03/2014)

“CONTRATOS BANCÁRIOS. PENHOR. ROUBO DE JOIAS. INDENIZAÇÃO. VALOR DE MERCADO. TRIBUTOS E CICLO PRODUTIVO. EXCLUSÃO.

I - Valores atinentes a tributos e ciclo produtivo que redundam em supervalorização no cálculo do valor das joias, afastando-se da orientação contida no título executivo no sentido de que seja observada a equivalência do valor de mercado. Precedentes da Corte.

II - Agravo de instrumento provido.”

(AI 0030123-68.2014.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/07/2019.)

Ou seja, houve técnica incursão/apuração, conforme o determinado pelo v. acórdão transitado em julgado, merecendo acolhida a álgebra lançada pela Contadoria do Juízo, destacando-se tratar-se de dinheiro público em jogo e à luz do princípio do Juízo Ativo, de tal arte a carecer de legalidade processual o mais dos propósitos dos contendores:

“CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. LIMITES ESTABELECIDOS NO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. OBSERVÂNCIA. CONTADORIA JUDICIAL. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. VALORES APRESENTADOS PELA UNIÃO. INCONTROVERSOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA.

1. O cumprimento de sentença deve se dar nos exatos termos constantes no título executivo, não sendo cabível, portanto, qualquer modificação ou inovação a partir da rediscussão da lide, sob pena de violação à coisa julgada.

2. Repousando a controvérsia acerca dos valores sustentados pelas partes em sede de liquidação, facultou-se ao juízo a remessa dos autos para a Contadoria Judicial, a qual constitui órgão de auxílio detentor de fé pública, sem qualquer interesse na causa e dotada de conhecimento técnico especializado para fins de apuração do valor devido, de onde se extrai a presunção de veracidade dos cálculos apresentados, uma vez observados os critérios estipulados no respectivo título judicial.

3. O laudo contábil oferecido pela Contadoria do Juízo somente poderá ser afastado na hipótese de demonstração do descerto ou omissão de que eventualmente esteja inquinado. Precedentes.

...

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2292111 0015456-86.2009.4.03.6100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/07/2018)

Ausentes honorários recursais, porque não fixados em Primeiro Grau, STJ, EDcl no AgInt no REsp 1573573/RJ, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 04/04/2017, DJe 08/05/2017.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, pelo improvinimento à apelação, na forma aqui estatuída.

É como voto.

EMENTA

CUMPRIMENTO DE SENTENÇA – ROUBO DE JOIAS – INDENIZAÇÃO POR ARBITRAMENTO – INEXISTÊNCIA DE EXCLUSÃO, EM DUPLICIDADE, DOS VALORES DE TRIBUTOS E CICLO PRODUTIVO – IMPROVIMENTO À APELAÇÃO

1. Fundamental historiar os fatos, para fins de compreensão da controvérsia, onde as folhas mencionadas se referem aos autos físicos originários, porque mui mais fácil a sua localização/compulsar do feito.
2. A fls. 323/342, houve elaboração de laudo por perito gemólogo, onde foram estabelecidos os parâmetros básicos para apuração do valor dos objetos então empenhados.
3. Neste trabalho, consta a seguinte informação (pg. 17 do laudo): “o índice de deságio de (-86,00%), é relativo ao deságio das joias considerando os valores básicos de produção de joias classe 03 com ciclo geoeconômico; ou seja, considerando todos os custos considerando impostos para dentro do ambiente pericial coletam todos os dados que são utilizados para reposição patrimonial”.
4. A CEF anuiu à metodologia empregada, porém seria necessário observar, fls. 347/348: - a base de cálculo do valor da avaliação constante na cautela; - fossem efetuadas as deduções referentes ao ciclo produtivo e tributos; - fossem descontados os valores já indenizados pela Caixa.
5. O polo privado também concordou com a metodologia do “expert”, fls. 349/350.
6. A fls. 351, o E. Juízo de Primeiro Grau estabeleceu os parâmetros a que deveria obedecer a Contadoria Judicial: - observar o valor dos lotes com base nas cautelas de penhor, com aplicação do índice de deságio ou subavaliação apontado pelo perito, no percentual de 86%, no dia da avaliação; - atualização dos valores para a data do cálculo; - fosse apurada a diferença entre o valor atualizado da avaliação e o que já pago a título de reparação, como os honorários devidos.
7. A Contadoria, então, trouxe cálculo da ordem de R\$ 314.042,84, fls. 352/355.
8. O polo privado impugnou o importe, fls. 359/374.
9. A Caixa também dissentiu da álgebra, fls. 375/376, pontuando que o Contador incluiu tributos e lucro do fabricante e não realizou atualização do valor já pago, a fim de apurar a diferença devida.
10. Os autos rumaram novamente ao Setor de Cálculos, conforme o r. comando de fls. 380, para que prestasse esclarecimentos aos questionamentos econômicos, bem como obedecesse ao que determinado a fls. 351.
11. Em sua intervenção, a Contadoria Judicial informou retificou os cálculos, assim apurou a cifra de R\$ 252.726,59, fls. 381/385, para tanto noticiando: realizou atualização com base na Resolução 267/2013, deduziu o valor da indenização paga pela CEF e que não havia honorários a apurar.
12. Note-se, nesta senda, manteve o “expert”, como base de cálculo, aquele percentual originário de deságio de 86%, o qual incluiu todo o custo do produto.
13. Houve discordância do ente particular, fls. 388/404.
14. Asseverou a Caixa, por sua vez, que a Contadoria inobservou os critérios definidos pelo Juízo, porque teria havido inclusão de tributos e lucro do fabricante, fls. 406/407.
15. Embora a divergência, o E. Juízo de Primeiro Grau firmou devidos R\$ 252.726,59, assim acolheu o trabalho da Contadoria, determinando o prosseguimento da execução, fls. 408.
16. Inconformado, o polo econômico interpôs instrumento agravado (autos 0005716-61.2015.4.03.0000), que concedeu efeito suspensivo ao recurso, uma vez que o laudo teria feito constar os valores de mercado para as joias avaliadas, mas sem a dedução referente a tributos, marca e ciclo produtivo, fls. 448/450.
17. Retomando os autos à Origem, foram remetidos ao perito gemólogo, a fim de que o índice de deságio inicialmente informado excluísse os percentuais relativos aos tributos e ao ciclo produtivo, fls. 454, o que atendido a fls. 458/459.
18. Em sua intervenção, o “expert” se manifestou da seguinte forma: “... o índice de 86% (índice apontado no laudo na fl. 342) sendo este o índice que constrói todos os dados dos estudos de caso, e posteriormente não considerar PIS (21%), ciclo produtivo (50%) e por fim ICMS (18%), conforme metodologia a seguir: a) O valor da última avaliação x 1,5 da multa contratual. b) O resultado de (a) com adição de 86% (por dentro) dividido por 0,14. c) O resultado de (b) x 32,39% que irá gerar o valor a ser pago sem deduções de valores pagos aos mutuários (o resultado deduz PIS, ciclo produtivo e ICMS)”
19. Com esta incursão, restou claro que o cálculo da Contadoria do Juízo não realizou a exclusão dos tributos/ciclo produtivo, portanto aquele importe de R\$ 252.726,59 estava incorreto, ante a consideração do percentual 86%.
20. Após, com base na nova fórmula, os autos volveram à Contadoria do Juízo, que apresentou novo cálculo, agora de R\$ 96.554,13, fls. 462/465, a partir de então aplicando o percentual desconsiderando os tributos e o ciclo produtivo.
21. Remanesceu discordância privada, fls. 474/479.
22. Instada, a CEF apontou indevida cumulação entre o valor de mercado da joia e o acréscimo contratual de uma vez e meia o valor do bem, fls. 480/481.
23. Embora a ausência de concordância, o E. Juízo “a quo” firmou como devido o valor de R\$ 96.554,13, fls. 483.
24. Irresignada, a Caixa agravou, obtendo provimento no sentido de ser incabível a cumulação dos dois critérios para fixação da indenização (valor de mercado somando a uma vez e meia o valor da joia), fls. 504/505.
25. Em atendimento ao comando desta C. Corte, foi determinada a remessa do processo ao perito gemólogo, para que utilizasse como critério apenas o valor de mercado, fls. 506 (excluindo, assim, a cumulação de uma vez e meia), sobrevivendo sua manifestação a fls. 509/511.
26. Instada, a Contadoria do Juízo apresentou seus cálculos, da ordem de R\$ 42.862,60, fls. 513.
27. Discordou o polo privado, fls. 521/524.
28. Concordou a CEF, juntando guia de pagamento, fls. 526.
29. Realizados estes esclarecimentos, à luz do recurso privado, restou límpido não houve desconsideração em duplicidade, porque a Contadoria, em sua intervenção primordial, efetuou cálculo cheio sem os descontos inerentes à indenização já paga em sede administrativa e, posteriormente, deixou de excluir o valor do ciclo produtivo e tributos, bem assim, ao depois, efetuou cálculo cumulado considerando o valor de mercado somado a uma vez e meia o valor da joia, o que claramente indevido, porque são duas bases de cálculos diversas, para aferição do valor da indenização, assim não poderiam ser cumuladas.
30. A fim de que não reste qualquer dúvida ao polo recorrente, colacionam-se precedentes que alicerçam a escoreição da aritmética adotada pela r. sentença. Precedentes.
31. Houve técnica incursão/apuração, conforme o determinado pelo v. acórdão transitado em julgado, merecendo acolhida a álgebra lançada pela Contadoria do Juízo, destacando-se tratar-se de dinheiro público em jogo e à luz do princípio do Juízo Ativo, de tal arte a carecer de legalidade processual o mais dos propósitos dos contendores. Precedentes.
32. Ausentes honorários recursais, porque não fixados em Primeiro Grau, STJ, EDcl no AgInt no REsp 1573573/RJ, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 04/04/2017, DJe 08/05/2017.
33. Improvinimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017146-95.2018.4.03.6182
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: MULTIFORMAS IND E COMERCIO DE ARTEFATOS DE PAPEL LTDA - ME
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ALBERTO TEIXEIRA - SP138374-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017146-95.2018.4.03.6182

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: MULTIFORMAS IND E COMERCIO DE ARTEFATOS DE PAPEL LTDA - ME
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ALBERTO TEIXEIRA - SP138374-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação, em embargos à execução fiscal, deduzidos por Multifórmias Indústria e Comércio de Artefatos de Papel Ltda em face da Caixa Econômica Federal, aduzindo nulidade da CDA, necessidade do procedimento administrativo, bem como deve ser reduzida a multa, em razão da alteração do art. 22 da Lei 8.036/90.

A r. sentença, doc. 7987397, pg. 38/58, proferida sob a égide do CPC/2015, julgou parcialmente procedentes os embargos, asseverando que a CDA atende aos requisitos legais, não sendo indispensável a juntada do procedimento administrativo, consignando que o CTN não se aplica ao FGTS, porém cabível a redução da multa, na forma da nova redação do art. 22, § 2º-A, II, Lei 8.036/90, sendo possível o prosseguimento da cobrança. A título sucumbencial, fixou o encargo do art. 2º da Lei 8.844/94.

Embargos de declaração da CEF improvidos, doc. 7951620, pg. 87/88.

Apelou o polo privado, doc. 7951620, pg. 30 e seguintes, alegando, em síntese, nulidade da CDA, por ausência dos requisitos legais, além de ser nula, por ausência de liquidez, à medida que houve redução da multa, sendo que o FGTS segue as regras próprias dos tributos, estando submetido ao regime do CTN.

Apresentadas as contrarrazões, sem preliminares, doc. 7951620, pg. 104, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017146-95.2018.4.03.6182

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: MULTIFORMAS IND E COMERCIO DE ARTEFATOS DE PAPEL LTDA - ME
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ALBERTO TEIXEIRA - SP138374-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Com referência ao título executivo, em si, efetivamente não se põe a afetar qualquer condição da ação, vez que conformato nos termos da legislação vigente, como se extrai de sua mais singela análise, doc. 7951620, pg. 35 e seguintes.

Inscrito o crédito em pauta em Dívida Ativa e submetido a processo judicial de cobrança, evidentemente que a desfrutar, como todo ato administrativo, da presunção de legitimidade, todavia sujeita-se o mesmo a infirmação pela parte executada.

Então, lavrada a Certidão em conformidade com a legislação da espécie, identificando dados e valores elementares à sua compreensão, nenhuma ilicitude se extrai:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - QUESTÃO AFERÍVEL DE PLANO - PRESCRIÇÃO - ART. 174, CTN - TRIBUTO SUJEITO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE - TERMO INICIAL - DESPACHO CITATÓRIO - LC 118/05 - PROPOSITURA DO EXECUTIVO - RECURSO REPETITIVO - PRESCRIÇÃO PARCIAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRÊNCIA - CDA - REQUISITOS LEGAIS - ART. 2º, § 5º, LEI 6.830/80 - ART. 202, CTN - PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ NÃO ILIDIDA - MULTA DE MORA - ART. 61, §§ 1º E 2º, LEI 9.430/96 - LEGALIDADE - ENCARGO LEGAL - DL 1.025/90 - INCIDÊNCIA - ART. 3º, § 1º, LEI 9.718/98 - INCONSTITUCIONALIDADE - CRÉDITO JÁ RECONHECIDAMENTE PRESCRITO - PENHORA ELETRÔNICA DA ATIVOS FINANCEIROS - ART. 655-A, CPC/73 - ART. 854, CPC/15 - POSSIBILIDADE - ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS - DESNECESSIDADE - CONDENAÇÃO DA EXCEPTA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ART. 85, CPC/15 - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

...

10. No caso, a Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando todos os requisitos obrigatórios previstos nos artigos 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e 202 do Código Tributário Nacional e goza de presunção de liquidez e certeza, somente ilidida por prova inequívoca a cargo da embargante, nos termos do artigo 3º, parágrafo único, da LEF, não produzida na espécie, não sendo hipótese, portanto, daquela prevista no art. 203, CTN.

11. A forma de cálculo do principal e dos consectários (juros) também se encontra estampada no título executivo em apreço, consoante fundamentação legal, porquanto decorre de lei.

12. Nos termos do § 1º do art. 6º da Lei n.º 6.830/80, a petição inicial da execução fiscal será acompanhada da Certidão da Dívida Ativa, documento suficiente a comprovar o crédito fazendário, não exigindo a lei qualquer outro elemento, tal como o processo administrativo ou memória de cálculo. Destarte, não há ofensa ao direito ao contraditório ou ampla defesa.

..."

(AI 00182769820164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 30/06/2017)

Realizada a redução da multa, contudo, não perde a CDA sua incolumidade, matéria já apaziguada por meio da sistemática dos Recursos Repetitivos, REsp 1115501/SP, do E. Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo a cobrança pelo remanescente.

Por fim, conforme a Súmula 353, STJ, “as disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS”.

Ausentes honorários recursais, diante da incidência do encargo legal firmado pela r. sentença (“lex specialis derogat generali”):

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AUTARQUIA FEDERAL. DEFERIMENTO DE PARCELAMENTO PELO CPC, ARTIGO 916. IMPOSSIBILIDADE. REGRAMENTO ESPECÍFICO A REGER A MATÉRIA. APLICAÇÃO DA LEI 10.522/02. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

...

4. Por fim, o pedido de fixação de honorários recursais não tem cabimento neste caso concreto tendo em vista que inexistia prévia condenação em honorários, pela primeira instância, já que o crédito tributário a ser parcelado será acrescido de encargo legal, substitutivo da condenação do devedor em honorários advocatícios, a teor do disposto no artigo 37-A, § 1º, da Lei 10.522/2002.

5. Agravo de instrumento parcialmente provido.”

(AI 0019195-87.2016.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/07/2017.)

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, pelo improvimento à apelação, na forma aqui estatuída.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL – CDA: VALIDADE – REDUÇÃO DA COBRANÇA A ENSEJAR O PROSSEGUIMENTO, PELO REMANESCENTE – INAPLICABILIDADE DO CTN AO FGTS, SÚMULA 353, STJ – PARCIAL PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS – IMPROVIMENTO À APELAÇÃO PRIVADA

1. Com referência ao título executivo, em si, efetivamente não se põe a afetar qualquer condição da ação, vez que conformado nos termos da legislação vigente, como se extrai de sua mais singela análise, doc. 7951620, pg. 35 e seguintes. Precedente.
2. Realizada a redução da multa, contudo, não perde a CDA sua incolumidade, matéria já apaziguada por meio da sistemática dos Recursos Repetitivos, REsp 1115501/SP, do E. Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo a cobrança pelo remanescente.
3. Conforme a Súmula 353, STJ, “as disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS”.
4. Ausentes honorários recursais, diante da incidência do encargo legal firmado pela r. sentença (“lex specialis derogat generali”). Precedente.
5. Improvimento à apelação. Parcial procedência aos embargos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003978-87.2018.4.03.6000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA DE MATO GROSSO DO SUL
APELADO: ERICK ESPINOZA NUNEZ
Advogados do(a) APELADO: JEISON BATISTA DE ALMEIDA - MT24495-A, JOACIR MAURO DA SILVA JUNIOR - MT14325-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003978-87.2018.4.03.6000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA DE MATO GROSSO DO SUL
APELADO: ERICK ESPINOZA NUNEZ
Advogados do(a) APELADO: JEISON BATISTA DE ALMEIDA - MT24495-A, JOACIR MAURO DA SILVA JUNIOR - MT14325-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação e de remessa oficial, emação de mandado de segurança, impetrada por Erik Espinoza Nunez em face do Pró-Reitor de Administração do Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Mato Grosso do Sul - IFMS, objetivando garantir sua investidura no cargo de Professor do Ensino Básico, Técnico e Tecnológico, negada em razão da não apresentação de diploma de graduação revalidado.

A r. sentença, proferida sob a égide do CPC/2015, doc. 7315000, pg. 147/152 concedeu a segurança, asseverando que o impetrante, desde setembro/2016, estava a tentar a revalidação de seu diploma, o que impossibilitado em razão de suspensão dos procedimentos correlatos no território nacional, tendo sido demonstrado logrou o particular satisfazer a graduação em nível superior, com cursos realizados no Brasil, detendo mestrado e doutorado, estando a revalidação em procedimento final. Sem honorários.

Apelou o IFMS, doc. 7315000, pg. 160/168, alegando, em síntese, que o recorrido não atendeu às regras do Edital, portanto inpresente ilegalidade no indeferimento da investidura.

Não apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Manifestou-se o MPF pelo desprovemento do apelo e da remessa oficial, doc. 7606986.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003978-87.2018.4.03.6000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO, CIENCIA E TECNOLOGIA DE MATO GROSSO DO SUL

APELADO: ERICK ESPINOZANUNEZ

Advogados do(a) APELADO: JEISON BATISTA DE ALMEIDA - MT24495-A, JOACIR MAURO DA SILVA JUNIOR - MT14325-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Destaque-se que “o edital é a lei do concurso, sendo certo que suas cláusulas obrigam tanto à Administração quanto aos candidatos, em razão do princípio da vinculação do certame, ao instrumento convocatório” RMS 58.663/PR, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 04/12/2018, DJe 10/12/2018.

Nos termos do Edital do concurso prestado pelo impetrante, era exigida a apresentação de diploma de graduação em curso superior reconhecido pelo MEC, doc. 7315000, pg. 24.

De seu flanco, o impetrante é peruano, doc. 7315000, pg. 20, possuindo graduação de Engenheiro Agrônomo por universidade do Peru, doc. 7315000, pg. 85.

Neste passo, o art. 48, Lei 9.394/96, determina que os diplomas estrangeiros sejam revalidados, questão de importância extrema, pois visa a aferir o conhecimento daquele que pretenda exercer determinada profissão no Brasil, o que imperfeita harmonia com o art. 5º, inciso XIII, CF :

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. CONCLUSÃO DO CURSO DE MESTRADO EM INSTITUIÇÃO DE ENSINO ESTRANGEIRA, PARA FINS DE PROGRESSÃO FUNCIONAL. ALEGAÇÃO DE NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICCIONAL INEXISTÊNCIA. NECESSIDADE DE REVALIDAÇÃO DO DIPLOMA. LEI 9.394/96. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

...

IV. O Tribunal de origem decidiu em harmonia com a jurisprudência desta Corte, firmada no sentido de que, “consoante o disposto na Lei n. 9.394/96, instituidora das diretrizes e bases da educação nacional, impõe-se, para validade no território nacional, prévio processo de revalidação de diplomas conferidos por instituições de ensino estrangeiras” (STJ, AgRg no AREsp 813.969/PR, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 12/05/2016).

V. De igual modo, é pacífico no STJ o entendimento no sentido de que a exigência da revalidação, prevista na Lei 9.394/96, não fere direito adquirido daqueles que concluíram o curso após a vigência dessa Lei, ainda que houvesse Acordo Internacional com data anterior, possibilitando o reconhecimento automático de cursos realizados em instituições educacionais estrangeiras. Nesse sentido: STJ, AgRg no REsp 1.216.983/BA, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 12/05/2015; REsp 971.962/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 13/03/2009; REsp 865.814/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJU de 07/12/2007.

VI. Agravo interno improvido.”

(AgInt no AREsp 475.946/BA, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2018, DJe 26/10/2018)

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. OCORRÊNCIA. 1.

...

3. Conforme assentado na jurisprudência desta Corte, para a validade no território nacional dos diplomas conferidos por instituições de ensino estrangeiras, é de rigor o prévio processo de revalidação nas universidades públicas, a teor do art. 48 da Lei n. 9.394/1996.

4. Hipótese em que o entendimento adotado pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região encontra-se em desconformidade com a jurisprudência pacificada nesta Corte.

5. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes.

Provimento do recurso especial da UFRGS.”

(EDcl no AgRg no REsp 1267900/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 21/03/2018)

Por sua vez, nos termos do art. 44, incisos II e III, da LDB, a **educação superior** abrangerá os cursos de graduação àqueles que tenham concluído o ensino médio ou equivalente e tenham sido classificados em processo seletivo, bem assim de pós-graduação, compreendendo-se programas de mestrado e doutorado, cursos de especialização, aperfeiçoamento e outros, abertos a candidatos diplomados em cursos de graduação e que atendam às exigências das instituições de ensino.

Ora, tratando-se de ensino superior, evidente que somente estão habilitados a cursar pós-graduação os indivíduos que já estão munidos da titulação de graduação, ou seja, formados em um curso superior.

No caso concreto, inobstante seja incontroverso que o impetrante, ao tempo em que apresentou documentos ao Instituto Federal, não detinha o seu diploma de graduação revalidado, restou aos autos provado que Erick logrou obter, perante a Universidade de São Paulo – USP, título de mestrado em Agronomia, doc. 7315000, pg. 90, tanto quanto obteve o título de doutorado em Ciências pela mesma USP, doc. 7315000, pg. 92.

Ora, se a Universidade de São Paulo admitiu o impetrante para cursar mestrado e doutorado, concedendo os respectivos diplomas que comprovam preencher o particular os requisitos acadêmicos a tanto, restou mais do que evidenciado possuir formação escolar apta ao cargo que prestou e foi aprovado em certame público.

Aliás, o polo recorrido demonstrou titulação superior à exigida pelo Edital do concurso, diplomas expedidos por instituição de ensino brasileira, portanto válidos em território nacional.

Ademais, restou aos autos evidenciado que, desde setembro/2016 o polo privado tentou revalidar o seu diploma estrangeiro, porém os procedimentos estavam suspensos, por ação do MEC, que tentou padronizar a forma de validação correlata, doc. 7315000, pg. 66 e seguintes.

É dizer, a uma constata-se que pecou o Estado ao demorar tantos anos para que um padrão de revalidação fosse observado por todas as universidades, numa mora que contraria o princípio da eficiência e, a duas, fêz a USP a admitir estrangeiro em seus quadros de pós-graduação sem que o diploma de graduação estivesse revalidado.

Ou seja, presente objetiva razoabilidade ao intento impetrante, porque, embora seu diploma de graduação ainda não estivesse revalidado ao tempo de oferta de documentos para assumir o cargo público, restou comprovado já detinha os títulos de mestre e doutor, por meio de universidade brasileira, assim atendido o requisito de escolaridade, não podendo o Poder Público, amplo senso, admitir que o particular ingresse em curso de pós-graduação e, ao depois, lhe negue o reconhecimento da graduação, porque a própria LDB exige que os cursos de mestrado e doutorado somente podem ser cursados após a graduação.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, **pelo improvido à apelação e à remessa oficial**, tida por interposta, na forma aqui estatuída.

É como voto.

EMENTA

ACÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA – INVESTIDURA EM CARGO PÚBLICO – DEMONSTRAÇÃO DE ATENDIMENTO À ESCOLARIDADE NECESSÁRIA, PORQUE MUNIDO O CANDIDATO DE DIPLOMAÇÃO SUPERIOR À EXIGIDA PELO EDITAL, EXPEDIDA POR INSTITUIÇÃO BRASILEIRA – CONCESSÃO DA SEGURANÇA – IMPROVIMENTO À APELAÇÃO PÚBLICA E À REMESSA OFICIAL

1. Destaque-se que “o edital é a lei do concurso, sendo certo que suas cláusulas obrigam tanto à Administração quanto aos candidatos, em razão do princípio da vinculação do certame, ao instrumento convocatório” RMS 58.663/PR, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 04/12/2018, DJe 10/12/2018.
2. Nos termos do Edital do concurso prestado pelo impetrante, era exigida a apresentação de diploma de graduação em curso superior reconhecido pelo MEC, doc. 7315000, pg. 24.
3. O impetrante é peruano, doc. 7315000, pg. 20, possuindo graduação de Engenheiro Agrônomo por universidade do Peru, doc. 7315000, pg. 85.
4. O art. 48, Lei 9.394/96, determina que os diplomas estrangeiros sejam revalidados, questão de importância extrema, pois visa a aferir o conhecimento daquele que pretenda exercer determinada profissão no Brasil, o que em perfeita harmonia com o art. 5º, inciso XIII, CF. Precedentes.
5. nos termos do art. 44, incisos II e III, da LDB, a **educação superior** abrangerá os cursos de graduação àqueles que tenham concluído o ensino médio ou equivalente e tenham sido classificados em processo seletivo, bem assim de pós-graduação, compreendendo-se programas de mestrado e doutorado, cursos de especialização, aperfeiçoamento e outros, abertos a candidatos diplomados em cursos de graduação e que atendam às exigências das instituições de ensino.
6. Tratando-se de ensino superior, evidente que somente estão habilitados a cursar pós-graduação os indivíduos que já estão munidos da titulação de graduação, ou seja, formados em um curso superior.
7. No caso concreto, inobstante seja incontestado que o impetrante, ao tempo em que apresentou documentos ao Instituto Federal, não detinha o seu diploma de graduação revalidado, restou aos autos provado que Erick logrou obter, perante a Universidade de São Paulo – USP, título de mestrado em Agronomia, doc. 7315000, pg. 90, tanto quanto obteve o título de doutorado em Ciências pela mesma USP, doc. 7315000, pg. 92.
8. Se a Universidade de São Paulo admitiu o impetrante para cursar mestrado e doutorado, concedendo os respectivos diplomas que comprovam preencher o particular os requisitos acadêmicos a tanto, restou mais do que evidenciado possua formação escolar apta ao cargo que prestou e foi aprovado em certame público.
9. O polo recorrido demonstrou titulação superior à exigida pelo Edital do concurso, diplomas expedidos por instituição de ensino brasileira, portanto válidos em território nacional.
10. Restou aos autos evidenciado que, desde setembro/2016 o polo privado tentou revalidar o seu diploma estrangeiro, porém os procedimentos estavam suspensos, por ação do MEC, que tentou padronizar a forma de validação correlata, doc. 7315000, pg. 66 e seguintes.
11. A uma constata-se que pecou o Estado ao demorar tantos anos para que um padrão de revalidação fosse observado por todas as universidades, numa mora que contraria o princípio da eficiência e, a duas, fêz a USP a admitir estrangeiro em seus quadros de pós-graduação sem que o diploma de graduação estivesse revalidado.
12. Presente objetiva razoabilidade ao intento impetrante, porque, embora seu diploma de graduação ainda não estivesse revalidado ao tempo de oferta de documentos para assumir o cargo público, restou comprovado já detinha os títulos de mestre e doutor, por meio de universidade brasileira, assim atendido o requisito de escolaridade, não podendo o Poder Público, amplo senso, admitir que o particular ingresse em curso de pós-graduação e, ao depois, lhe negue o reconhecimento da graduação, porque a própria LDB exige que os cursos de mestrado e doutorado somente podem ser cursados após a graduação.
13. Improvimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, na forma aqui estatuída.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001687-72.2018.4.03.6111
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: ANTONIO ALVES DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELANTE: ABILIO GOES DE AGUIAR JUNIOR - SP388598-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001687-72.2018.4.03.6111
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: ANTONIO ALVES DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELANTE: ABILIO GOES DE AGUIAR JUNIOR - SP388598-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação, em ação de rito comum, ajuizada por Antonio Alves de Almeida em face da Caixa Econômica Federal, requerendo a condenação da parte ré ao pagamento de indenização por danos morais, ante indevida negativação implementada.

A r. sentença, proferida sob a égide do CPC/2015, doc. 6950145, pg. 36/43, julgou improcedente o pedido, asseverando que o autor, em débito com a fatura de cartão de crédito, intentou parcelar a pendência, inclusive a CEF admite o recebimento do valor, que já foi aproveitado para acertos, porém a quantia adimplida pelo particular não seguiu o importe acordado, por isso não houve acatamento do parcelamento, tendo havido tentativa de contato com o autor, sem sucesso, tendo havido oportunidade de novo parcelamento, porém nada fez o requerente, nem em outras oportunidades durante o transcurso do feito. Subjeitou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre o valor corrigido da causa, observada a Justiça Gratuita.

Apelou o polo particular, doc. 6950145, pg. 46/58, alegando, em síntese, nulidade sentenciadora, por ausência de fundamentação, ratificando realizou parcelamento da pendência de cartão de crédito via "bank-fone", sendo que, após o pagamento, seu nome deveria ser retirado dos cadastros de inadimplentes, o que incorreu, não sendo possível atribuir um erro de sistema exclusivamente a si, devendo ser reconhecido o dano, à luz do risco assumido pela CEF ao permitir o uso do sistema eletrônico, portuando, ainda, aceitou valores abusivos, o que demonstra boa vontade.

Apresentadas as contrarrazões, doc. 6950145, pg. 62/63, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001687-72.2018.4.03.6111

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: ANTONIO ALVES DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELANTE: ABILIO GOES DE AGUIAR JUNIOR - SP388598-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Primeiramente, improcede a alegação de nulidade na r. sentença, porque corretamente fundamentada, com motivação clara acerca do objeto apreciado, bastando a sua leitura.

Por sua vez, registre-se que eventual discórdia privada acerca dos valores cobrados pela CEF não fazem parte desta lide, assim impertinente invocação à abusividade do que lhe tenha sido exigido.

No mais, nenhum reparo a comportar o r. sentenciamento, porque cristalina restou apurado que a negatificação autoral decorreu de sua própria incontroversa inadimplência.

Com efeito, a tese trazida em sede recursal ignora o núcleo da controvérsia e alvo de alicerce pelo E. Juízo de Primeiro Grau, qual seja, o erro praticado pelo cliente, no momento da ativação do parcelamento.

Ora, existindo débito, evidente que o particular é que tem o interesse de saldar a obrigação, a fim de evitar os percalços inerentes à mora, como, por exemplo, a aqui combatida negatificação.

Franqueado o parcelamento pelo credor, ato de sua exclusiva liberalidade e ao que adere o devedor aos termos propostos, deve este último estritamente seguir ao pactuado, sob pena de tornar imperfeita a negociação.

No caso em testilha, conforme mais bem lançado pela r. sentença, o valor pago, pelo polo recorrente, para fins de ativação do parcelamento, estava incorreto, portanto não houve acatamento da proposta, significando dizer que a mora já existente permaneceu e se perpetuou no tempo, direcionando automaticamente à inclusão do particular nos cadastros de devedores.

Aliás, como também consta dos autos, foi demonstrada a tentativa de contato junto ao cliente, o que de insucesso, bem assim houve consideração do valor recolhido, ressaltando-se que novas possibilidades de parcelamento a terem sido ofertadas, todas recusadas pelo particular, posição esta que afasta, totalmente, ventilada "boa vontade", afinal, se o interesse privado fosse o de efetivamente saldar a obrigação, vênias todas, não teria perdido a chance de voltar à condição positiva de crédito, sem prejuízo de, por meio de ação própria, discutir a legalidade ou não dos encargos exigidos.

Ou seja, não se há de falar em indenização por risco, porque provada a falha autoral na ativação do parcelamento, assim não poderia o credor ser compelido a aceitar montante diverso, tudo a orbitar em condutas assumidas pelo próprio ente apelante e decorrendo a inadimplência de sua própria responsabilidade, vênias todas.

Devidos honorários recursais, majorando-se a quantia arbitrada em 2%, totalizando a condenação em 12%, observada a Justiça Gratuita, EDcl no AgInt no REsp 1573573/RJ, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 04/04/2017, DJe 08/05/2017.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, arts. 6º e 14, VIII, CDC, art. 927, parágrafo único, CCB, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, **pelo improvimento à apelação**, na forma aqui estatuída.

É como voto.

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA – DANOS MORAIS NÃO CONFIGURADOS – PARCELAMENTO DE DÉBITO DE CARTÃO DE CRÉDITO NÃO CONSUMADO, POR EXCLUSIVO ERRO DO DEVEDOR, QUE EFETUOU PAGAMENTO DIVERGENTE DO ACORDADO, ASSIM NÃO HOUVE ATIVAÇÃO DA NEGOCIAÇÃO, MANTENDO-SE A CONDIÇÃO DE INADIMPLENTE – IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO – IMPROVIMENTO À APELAÇÃO PRIVADA

1. Improcede a alegação de nulidade na r. sentença, porque corretamente fundamentada, com motivação clara acerca do objeto apreciado, bastando a sua leitura.
2. Registre-se que eventual discórdia privada acerca dos valores cobrados pela CEF não fazem parte desta lide, assim impertinente invocação à abusividade do que lhe tenha sido exigido.
3. Nenhum reparo a comportar o r. sentenciamento, porque cristalina restou apurado que a negatificação autoral decorreu de incontroversa inadimplência.
4. A tese trazida em sede recursal ignora o núcleo da controvérsia e alvo de alicerce pelo E. Juízo de Primeiro Grau, qual seja, o erro praticado pelo cliente, no momento da ativação do parcelamento.

5. Existindo débito, evidente que o particular é que tem o interesse de saldar a obrigação, a fim de evitar os percalços inerentes à mora, como, por exemplo, a aqui combatida negativação.
6. Franqueado o parcelamento pelo credor, ato de sua exclusiva liberalidade e ao que adere o devedor aos termos propostos, deve este último estritamente seguir ao pactuado, sob pena de tornar imperfeita a negociação.
7. No caso emestilha, conforme mui bem lançado pela r. sentença, o valor pago, pelo polo recorrente, para fins de ativação do parcelamento, estava incorreto, portanto não houve acatamento da proposta, significando dizer que a mora já existente permaneceu e se perpetuou no tempo, direcionando automaticamente à inclusão do particular nos cadastros de devedores.
8. Como também consta dos autos, foi demonstrada a tentativa de contato junto ao cliente, o que de insucesso, bem assim houve consideração do valor recolhido, ressaltando-se que novas possibilidades de parcelamento a terem sido ofertadas, todas recusadas pelo particular, posição esta que afasta, totalmente, ventilada "boa vontade", afinal, se o interesse privado fosse o de efetivamente saldar a obrigação, vênias todas, não teria perdido a chance de voltar à condição positiva de crédito, sem prejuízo de, por meio de ação própria, discutir a legalidade ou não dos encargos exigidos.
9. Não se há de falar em indenização por risco, porque provada a falha autoral na ativação do parcelamento, assim não poderia o credor ser compelido a aceitar montante diverso, tudo a orbitar em condutas assumidas pelo próprio ente apelante e decorrendo a inadimplência de sua própria responsabilidade, vênias todas.
10. Devidos honorários recursais, majorando-se a quantia arbitrada em 2%, totalizando a condenação em 12%, observada a Justiça Gratuita, EDcl no AgInt no REsp 1573573/RJ, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 04/04/2017, DJe 08/05/2017.
11. Improvimento à apelação. Improcedência ao pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001668-69.2018.4.03.6110
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: CLARICE GERALDO TALAMONTE
Advogado do(a) APELANTE: ANSELMO AUGUSTO BRANCO BASTOS - SP297065-A
APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASILIA]
Advogado do(a) APELADO: MÁRCIO SALGADO DE LIMA - SP215467-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001668-69.2018.4.03.6110
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: CLARICE GERALDO TALAMONTE
Advogado do(a) APELANTE: ANSELMO AUGUSTO BRANCO BASTOS - SP297065-A
APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASILIA]
Advogado do(a) APELADO: MÁRCIO SALGADO DE LIMA - SP215467-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação, emação de rito comum, ajuizada pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT em face de Clarice Talamonte, almejando a sujeição do polo réu à reparação de danos materiais causados por abaloamento de veículo postal, da ordem de R\$ 2.155,99.

A r. sentença, proferida sob a égide do CPC/2015, doc. 7575718, julgou procedente o pedido, asseverando ficou provado que a parte ré deu causa ao acidente, pois, ao sair de vaga onde estava estacionada, veio a atingir o carro postal, causando danos, não apresentando a parte requerida, ainda, outro orçamento que infirmasse os gastos apresentados pela ECT. Sujitou a parte requerida ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 5% do valor atualizado da condenação.

Apelou a parte privada, doc. 7575719, alegando, em síntese, ter agido com prudência, vez que, ao sair da vaga, analisou as possibilidades de risco e não observou nenhum veículo, tendo sido surpreendida com o veículo postal, que estava em velocidade incompatível, portanto o único culpado pelo acidente, discordando do valor apontado como devido, porque não houve grande dano.

Apresentadas as contrarrazões, doc. 7575725, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001668-69.2018.4.03.6110
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: CLARICE GERALDO TALAMONTE
Advogado do(a) APELANTE: ANSELMO AUGUSTO BRANCO BASTOS - SP297065-A
APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASILIA]
Advogado do(a) APELADO: MÁRCIO SALGADO DE LIMA - SP215467-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De fato, revela a teoria da responsabilidade civil pátria, tendo por referencial o artigo 186, CCB, a presença das seguintes premissas :

- O evento fenomênico naturalístico;
- A responsabilização ou imputação de autoria ao titular da prática daquele evento;
- A presença de danos;
- O nexo de causalidade entre aqueles;

Como se afigura imperioso, deve-se proceder ao circunstanciamento do que efetivamente ocorreu, nos termos das provas carreadas aos autos (*quod non est in actis non est in mundo*).

Estes, em essência, têm o desenho nos autos configurado, para fins indenizatórios : o evento lesivo, sua indelével autoria, a responsabilização desta e o nexo de causalidade, fundamentais.

Com efeito, restou limpidamente demonstrado aos autos que a parte recorrente foi a causadora do acidente, conforme a dinâmica dos fatos e danos ocasionados nos veículos envolvidos (dano privado no para-choque dianteiro direito e danos na lateral esquerda do furgão público).

Conforme narrado pela própria apelante, seu carro estava estacionado, tendo, segundo ela, dado seta, não tendo avistado nenhum veículo, mas teria sido colhida abruptamente pela viatura pública, apontando que este último não respeitou o sinal de seta, doc. 7575715, pg. 11.

Ora, se o carro recorrente estava estacionado, quem tinha a preferencial era o carro da ECT, nenhum sentido arguir que este último “deveria respeitar o sinal de seta”.

Aliás, irrelevante a velocidade do carro postal, afigurando-se de clareza solar que o polo privado não adotou medidas de segurança ao sair da vaga onde estava estacionado, simplesmente tendo adentrado à via e vindo a colidir com a viatura, que, repita-se, tinha a preferência.

Ou seja, a parte apelante não agiu com prudência na manobra que realizou, afinal, se tivesse efetivamente verificado o movimento ao seu redor, não teria saído com o carro enquanto não provida de condições favoráveis.

Ademais, como bem sopesado pela r. sentença, os danos vindicados pelos Correios guardam perfeita consonância com os fatos aqui apurados e provas existentes ao feito, não tendo a parte privada infirmado, com elementos concretos, os consertos e valores trazidos na petição inicial, que devem ser mantidos.

Devidos honorários recursais, majorando-se a quantia arbitrada em 2%, totalizando a condenação em 7%, EDcl no AgInt no REsp 1573573/RJ, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 04/04/2017, DJe 08/05/2017.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, que objetivamente a não ocorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, **pelo improvimento à apelação**, na forma aqui estatuída.

É como voto.

EMENTA

AÇÃO DE RITO COMUM DA ECT – DANOS MATERIAIS CONFIGURADOS – BATIDA DE TRÂNSITO – VEÍCULO PRIVADO, QUE ESTAVA ESTACIONADO, DE FORMA IMPRUDENTE, A TER ADENTRADO À FAIXA DE PREFERÊNCIA DO VEÍCULO POSTAL, QUE TRAFEGAVA POR AQUELA RUA (QUEM DEVERIA ESPERAR A SER O CARRO ESTACIONADO, NÃO, O CONTRÁRIO) – PROCEDÊNCIA AO PEDIDO – IMPROVIMENTO À APELAÇÃO PARTICULAR

1. Restou limpidamente demonstrado aos autos que a parte recorrente foi a causadora do acidente, conforme a dinâmica dos fatos e danos ocasionados nos veículos envolvidos (dano privado no para-choque dianteiro direito e danos na lateral esquerda do furgão público).
2. Conforme narrado pela própria apelante, seu carro estava estacionado, tendo, segundo ela, dado seta, não tendo avistado nenhum veículo, mas teria sido colhida abruptamente pela viatura pública, apontando que este último não respeitou o sinal de seta, doc. 7575715, pg. 11.
3. Se o carro recorrente estava estacionado, quem tinha a preferencial era o carro da ECT, nenhum sentido arguir que este último “deveria respeitar o sinal de seta”.
4. Irrelevante a velocidade do carro postal, afigurando-se de clareza solar que o polo privado não adotou medidas de segurança ao sair da vaga onde estava estacionado, simplesmente tendo adentrado à via e vindo a colidir com a viatura, que, repita-se, tinha a preferência.
5. A parte apelante não agiu com prudência na manobra que realizou, afinal, se tivesse efetivamente verificado o movimento ao seu redor, não teria saído com o carro enquanto não provida de condições favoráveis.
6. Como bem sopesado pela r. sentença, os danos vindicados pelos Correios guardam perfeita consonância com os fatos aqui apurados e provas existentes ao feito, não tendo a parte privada infirmado, com elementos concretos, os consertos e valores trazidos na petição inicial, que devem ser mantidos.
7. Devidos honorários recursais, majorando-se a quantia arbitrada em 2%, totalizando a condenação em 7%, EDcl no AgInt no REsp 1573573/RJ, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 04/04/2017, DJe 08/05/2017.
8. Improvimento à apelação. Procedência ao pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001185-94.2017.4.03.6103
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: ROSA SOUZA COMERCIO DE TELAS LTDA - ME
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO LUIZ SAMPAIO DA SILVA - SP231904
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO (198) Nº 5001185-94.2017.4.03.6103
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: ROSA SOUZA COMERCIO DE TELAS LTDA - ME
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO LUIZ SAMPAIO DA SILVA - SP231904
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação, em ação de rito comum, ajuizada por Rosa Souza Comércio de Telas Ltda ME em face da Caixa Econômica Federal, inquinado de vício a capitalização de juros e a utilização da Tabela Price, bem como sindicada que os juros devem ser limitados a 1% a.m.

A r. sentença, lavrada sob a égide do CPC/2015, doc. 3213969, julgou improcedente o pedido, asseverando inexistir limitação dos juros em 1%, haver previsão legal para capitalização de juros e ausência de ilicitude no uso da Tabela Price. Sujeitou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre o valor da causa.

Embargos de declaração da parte privada improvidos, doc. 3213964.

Apelou o polo privado, doc. 3213967, alegando, em síntese, ser ilegal a utilização da Tabela Price, juros excessivos e indevida capitalização, pugrando por aplicação do CDC.

Não apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001185-94.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: ROSA SOUZA COMERCIO DE TELAS LTDA - ME
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO LUIZ SAMPAIO DA SILVA - SP231904
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De fato, as relações bancárias estão sujeitas ao Código de Defesa do Consumidor, Súmula 297, STJ.

Todavia, tal aplicação, solteira, não se traduz em êxito da postulação do embargante, se incomprovadas ilegalidades cometidas, não se tratando de hipótese de pura inversão do ônus, diante da inexistência de empecilhos à defesa do polo privado.

Em tal contexto, genérica a arguição de abusividade acerca dos juros remuneratórios, porquanto em nenhum momento comprova o polo devedor que os valores praticados pela Caixa Econômica Federal destoam daqueles empregados por outras instituições financeiras, destacando-se que a CEF a ostentar a condição de Banco Público, significando dizer que as demais instituições bancárias privadas, atuantes no sistema financeiro, também cobram pelo empréstimo de dinheiro, todavia deixou a interessada de se desincumbir de seu ônus de provar que a atuação da ré refoge à prática comum de mercado, cenário vital à comprovação da agitada excessividade, ressaltando-se caber ao Banco Central do Brasil a intervenção/regulação sobre tal assunto, assim descabido ao Judiciário incursionar sobre o tema, se indemonstrado panorama aviltante/contralegem/abusivo, assim afastada a arguição de spread abusivo:

“DIREITO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. LIMITAÇÃO DA TAXA DE JUROS. TAXA MÉDIA DO MERCADO. ANATOCISMO. JUROS CAPITALIZADOS. 1. A impossibilidade de limitação da taxa de juros remuneratórios livremente pactuados pelas partes já está pacificada no STJ, cuja única exceção, bem definida pela jurisprudência, é a possibilidade de limitação dos juros nos casos em que cabalmente demonstrada a abusividade dos índices cobrados.

...”

(Ap 00229557720164036100, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2018)

Ademais, “a estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade”. Súmula 382/STJ.

No que respeita ao anatocismo, a Súmula 539, STJ prevê que “é permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior à anual em contratos celebrados com instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a partir de 31/3/2000 (MP n. 1.963-17/2000, reeditada como MP n. 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada”.

No caso concreto, nos termos da contestação da Caixa, doc. 3213952, pg. 6, defende a credora a incidência de capitalização, não logrando, por outro lado, apontar em qual cláusula existe tal autorização expressa.

Aliás, chama atenção que a Caixa, mesmo possuindo respaldo jurídico para realizar a cobrança, insiste em utilizar minutas padrão e desatualizadas, em vez de realizar adequação e deixar claro ao consumidor a exigência que realiza, em lamentável postura de ineficiência.

Portanto, defendida lícita pela CEF a capitalização e inexistindo previsão expressa contratual, deve ser feito o cálculo do contrato, sem anatocismo:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONTRATOS BANCÁRIOS.

1 - Hipótese dos autos em que o contrato foi firmado após a publicação da Medida Provisória nº 1.963-17, reeditada sob o n.º 2.170-36, permitindo-se a capitalização mensal de juros, desde que pactuada. Precedentes. Caso dos autos, entretanto, em que não se verifica expressa previsão contratual.

...”

(Ap 00062106520154036000, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/08/2018)

Por fim, nenhum óbice se põe na utilização da Tabela Price, que não capitaliza juros.

Nesta toada, o Sistema Francês leva em consideração o adimplemento de cada prestação pelo devedor, que paga juros sobre o valor do saldo devedor no início do período que está quitando e, após o pagamento da prestação, o contratante deve somente a parte do capital que ainda não foi amortizada, cuidando-se apenas de fórmula matemática:

“DIREITO CIVIL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. AÇÃO MONITÓRIA.

...

II - Aplicação da Tabela Price que não encerra ilegalidade e por si só não implica a ocorrência de anatocismo. Precedentes.

..."

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2047102 0013617-82.2007.4.03.6104, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/04/2019)

Assim, a ação deve ser julgada parcialmente procedente, parcialmente provendo-se ao apelo, unicamente a fim de se determinar que a CEF recalcule os contratos sem capitalização de juros.

Fixados honorários advocatícios, em prol da CEF, no importe de 10% sobre o valor remanescente e, em prol da parte embargante, no importe de 10% sobre o valor excluído.

Ausentes honorários recursais, ante o parcial êxito do recurso avariado, EDcl no AgInt no REsp 1573573/RJ, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 04/04/2017, DJe 08/05/2017).

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, reafirmados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, **peço parcial provimento à apelação**, reformada a r. sentença, para julgamento de parcial procedência ao pedido, na forma aqui estatuída.

É como voto.

EMENTA

ACÇÃO DE RITO COMUM – DÍVIDA BANCÁRIA – EXCESSO DE JUROS NÃO DEMONSTRADO – CAPITALIZAÇÃO DE JUROS PERMITIDA, DESDE QUE PREVISTA CONTRATUALMENTE, O QUE INCOMPROVADO – AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE NA APLICAÇÃO DA TABELA PRICE – PARCIAL PROCEDÊNCIA AO PEDIDO – PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO PRIVADA

1. As relações bancárias estão sujeitas ao Código de Defesa do Consumidor, Súmula 297, STJ.
2. Tal aplicação, solteira, não se traduz em êxito da postulação do embargante, se incomprovadas ilegalidades cometidas, não se tratando de hipótese de pura inversão do ônus, diante da inexistência de empecilhos à defesa do polo privado.
3. Genérica a arguição de abusividade acerca dos juros remuneratórios, porquanto em nenhum momento comprova o polo devedor que os valores praticados pela Caixa Econômica Federal destoam daqueles empregados por outras instituições financeiras, destacando-se que a CEF a ostentar a condição de Banco Público, significando dizer que as demais instituições bancárias privadas, atuantes no sistema financeiro, também cobram pelo empréstimo de dinheiro, todavia deixou a interessada de se desincumbir de seu ônus de provar que a atuação da ré refoge à prática comum de mercado, cenário vital à comprovação da agitada excessividade, ressaltando-se caber ao Banco Central do Brasil a intervenção/regulação sobre tal assunto, assim descabido ao Judiciário incursionar sobre o tema, se indemonstrado panorama aviltante/contraria *legem*/abusivo, assim afastada a arguição de spread abusivo. Precedente.
4. Ademais, "a estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade". Súmula 382/STJ.
5. No que respeita ao anatocismo, a Súmula 539, STJ prevê que "é permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior à anual em contratos celebrados com instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a partir de 31/3/2000 (MP n. 1.963-17/2000, reeditada como MP n. 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada".
6. No caso concreto, nos termos da contestação da Caixa, doc. 3213952, pg. 6, defende a credora a incidência de capitalização, não logrando, por outro lado, apontar em qual cláusula existe tal autorização expressa.
7. Chama atenção que a Caixa, mesmo possuindo respaldo jurídico para realizar a cobrança, insiste em utilizar minutas padrão e desatualizadas, em vez de realizar adequação e deixar claro ao consumidor a exigência que realiza, em lamentável postura de ineficiência.
8. Defendida lícita pela CEF a capitalização e inexistindo previsão expressa contratual, deve ser refeito o cálculo do contrato, sem anatocismo. Precedente.
9. Nenhum óbice se põe na utilização da Tabela Price, que não capitaliza juros.
10. O Sistema Francês leva em consideração o adimplemento de cada prestação pelo devedor, que paga juros sobre o valor do saldo devedor no início do período que está quitando e, após o pagamento da prestação, o contratante deve somente a parte do capital que ainda não foi amortizada, cuidando-se apenas de fórmula matemática. Precedente.
11. A ação deve ser julgada parcialmente procedente, parcialmente provendo-se ao apelo, unicamente a fim de se determinar que a CEF recalcule os contratos sem capitalização de juros.
12. Fixados honorários advocatícios, em prol da CEF, no importe de 10% sobre o valor remanescente e, em prol da parte embargante, no importe de 10% sobre o valor excluído.
13. Ausentes honorários recursais, ante o parcial êxito do recurso avariado, EDcl no AgInt no REsp 1573573/RJ, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 04/04/2017, DJe 08/05/2017).
14. Parcial provimento à apelação. Parcial procedência ao pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004688-46.2018.4.03.6182
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: CARDAL ELETRO METALURGICA LTDA
Advogado do(a) APELANTE: DENIS BARROSO ALBERTO - SP238615-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004688-46.2018.4.03.6182

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: CARDAL ELETRO METALURGICA LTDA
Advogado do(a) APELANTE: DENIS BARROSO ALBERTO - SP238615-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação, em embargos à execução fiscal, deduzidos por Cardal Eletro Metalúrgica Ltda em face da União, aduzindo ocorrência de cerceamento de defesa, nulidade da CDA, inconstitucionalidade da SELIC, caráter confiscatório da multa e cumulação indevida de multa, correção monetária e juros.

A r. sentença, doc. 7987397, pg. 38/58, proferida sob a égide do CPC/2015, julgou improcedentes os embargos, asseverando que a entrega de declaração exclui a necessidade de formalização de processo administrativo, inexistindo nulidade na CDA, cuja execução pode comportar a cobrança de várias competências, firmando a legalidade da SELIC, Da multa moratória de 20% e da cumulação dos encargos legais. A título sucumbencial, fixou o encargo do Decreto-Lei 1.025/69.

Apelou o polo privado, doc. 7987397, pg. 61 e seguintes, alegando, em síntese, que a CDA resulta de um procedimento administrativo, onde deve ser resguardado o direito de defesa do contribuinte, não podendo o título expressar tributos de diversos exercícios, estando desprovido das formalidades legais. Discorda da multa moratória, de sua cumulação com juros e correção monetária e da SELIC.

Apresentadas as contrarrazões, sem preliminares, doc. 7987404, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004688-46.2018.4.03.6182

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: CARDAL ELETRO METALURGICA LTDA
Advogado do(a) APELANTE: DENIS BARROSO ALBERTO - SP238615-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, inexistente mácula na cobrança de várias competências na CDA, incidindo, à espécie, o princípio da economia processual, alíás a própria LEF, art. 28, permite a reunião de processos :

“PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - MULTIPLICIDADE DE CDAs - POSSIBILIDADE - PREJUÍZO À DEFESA DO EXECUTADO: INEXISTÊNCIA - OTIMIZAÇÃO DA MÃO-DE-OBRA JUDICIÁRIA.

...

2. A reunião num mesmo feito executivo de várias CDAs contendo tributos diversos, porém decorrentes de um mesmo fato jurídico, v.g.

a omissão de rendimentos, facilita a defesa do executado, na medida em que desconstituído o lançamento matriz, a conclusão se estende aos lançamentos reflexos.

3. Favorece o princípio da menor onerosidade a concentração de CDAs numa mesma execução porque o executado submete seu patrimônio a uma única penhora, concentra sua defesa em único embargo à execução e, se sucumbente, pagará apenas uma verba de sucumbência.

4. A concentração de títulos executivos numa mesma execução fiscal, ademais, otimiza a utilização da mão-de-obra judiciária, dispensando-a da prática de atos processuais repetitivos de idêntica finalidade.

5. Recurso especial provido.”

(REsp 988.397/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2008, DJe 01/09/2008)

No que respeita à alegação de ausência de procedimento administrativo, despicinda a sua instauração, a teor da Súmula 436, STJ : *“A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco”* – este o caso dos autos, doc. 7987396, pg. 5 e seguintes.

Com efeito, insiste o particular em sua equivocada visão, vênia todas; logo, para aclarar ao ente privado, de uma vez por todas, esclarecesse-se, então, inexistente procedimento administrativo onde se discutirão os valores “lançados”, portanto não será intimado a se manifestar toda vez que declarar o tributo, na forma da mencionada Súmula 436, porque o ato de declaração formaliza o crédito tributário, o que autoriza a Fazenda Nacional a cobrar imediatamente o tributo, se não houver pagamento, este o caso dos autos.

Portanto, nenhum cerceamento de defesa ocorreu, porque todas as informações tributárias foram prestadas pelo próprio contribuinte – o que faz nair a tese de ausência de fato gerador – não se tratando de lançamento de ofício, procedimento este último que ensejaria a necessidade de manifestação do autuado, para que pudesse tomar conhecimento da imputação fiscal.

Com referência ao título executivo, em si, efetivamente não se põe a afetar qualquer condição da ação, vez que conformado nos termos da legislação vigente, como se extrai de sua mais singela análise, doc. 7987396, pg. 5 e seguintes.

Inscrito o crédito em pauta em Dívida Ativa e submetido a processo judicial de cobrança, evidentemente que a desfrutar, como todo ato administrativo, da presunção de legitimidade, todavia sujeita-se o mesmo a infirmação pela parte executada.

Então, lavrada a Certidão em conformidade com a legislação da espécie, identificando dados e valores elementares à sua compreensão, nenhuma ilicitude se extrai :

“AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - QUESTÃO AFERÍVEL DE PLANO - PRESCRIÇÃO - ART. 174, CTN - TRIBUTO SUJEITO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE - TERMÔ INICIAL - DESPACHO CITATÓRIO - LC 118/05 - PROPOSITURA DO EXECUTIVO - RECURSO REPETITIVO - PRESCRIÇÃO PARCIAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRÊNCIA - CDA - REQUISITOS LEGAIS - ART. 2º, § 5º, LEI 6.830/80 - ART. 202, CTN - PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ NÃO ILIDIDA - MULTA DE MORA - ART. 61, §§ 1º E 2º, LEI 9.430/96 - LEGALIDADE - ENCARGO LEGAL - DL 1.025/90 - INCIDÊNCIA - ART. 3º, § 1º, LEI 9.718/98 - INCONSTITUCIONALIDADE - CRÉDITO JÁ RECONHECIDAMENTE PRESCRITO - PENHORA ELETRÔNICA DA ATIVOS FINANCEIROS - ART. 655-A, CPC/73 - ART. 854, CPC/15 - POSSIBILIDADE - ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS - DESNECESSIDADE - CONDENAÇÃO DA EXCEPTA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ART. 85, CPC/15 - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

...

10.No caso, a Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando todos os requisitos obrigatórios previstos nos artigos 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e 202 do Código Tributário Nacional e goza de presunção de liquidez e certeza, somente ilidida por prova inequívoca a cargo da embargante, nos termos do artigo 3º, parágrafo único, da LEF, não produzida na espécie, não sendo hipótese, portanto, daquela prevista no art. 203, CTN.

11.A forma de cálculo do principal e dos consectários (juros) também se encontra estampada no título executivo em apreço, consoante fundamentação legal, porquanto decorre de lei.

12.Nos termos do §1º do art. 6º da Lei n.º 6.830/80, a petição inicial da execução fiscal será acompanhada da Certidão da Dívida Ativa, documento suficiente a comprovar o crédito fazendário, não exigindo a lei qualquer outro elemento, tal como o processo administrativo ou memória de cálculo. Destarte, não há ofensa ao direito ao contraditório ou ampla defesa.

...

(AI 00182769820164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/06/2017)

Em continuação, a cumulação dos acessórios vem, sim, regida pelo princípio da legalidade e, como se não bastasse, frise-se a natureza jurídica diversa de referidos consectários legais : os juros moratórios visam remunerar o Fisco pelo lapso temporal entre a inadimplência e o efetivo pagamento do crédito tributário; a correção monetária atualiza o valor da moeda; já a multa é a sanção pelo descumprimento de obrigação legal, em direta consonância como ordenamento.

Neste sentido, tem-se a Súmula nº 209 do E. TFR:

"Nas execuções fiscais da Fazenda Nacional, é legítima a cobrança cumulativa de juros de mora e multa moratória."

Em enfoque norte, a v. jurisprudência :

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. INEXISTÊNCIA.

ALÍNEA "C". NÃO-DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. CDA. REGULARIDADE FORMAL. SÚMULA 7/STJ. MULTA MORATÓRIA CUMULADA COM JUROS. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NA EXECUÇÃO FISCAL E NOS EMBARGOS. ART. 20, § 3º, DO CPC.

...

5. É legítima a cumulação da multa fiscal com os juros moratórios.

...

(AgRg no Ag 1086070/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2009, DJe 24/03/2009)

"TRIBUTÁRIO – EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL – SALÁRIO-EDUCAÇÃO – CUMULAÇÃO DE MULTA COM JUROS MORATÓRIOS: POSSIBILIDADE – APLICAÇÃO DA UFIR – LEGALIDADE – FALTA DE PREQUESTIONAMENTO: SUMULA 282/STF.

...

2. É legítima a cobrança de juros de mora cumulada com multa fiscal moratória. Os juros de mora visam à compensação do credor pelo atraso no recolhimento do tributo, enquanto que a multa tem finalidade punitiva ao contribuinte omissor.

...

(REsp 836.434/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/05/2008, DJe 11/06/2008)

Com relação à multa moratória de 20%, refere-se a acessório sancionatório em direta consonância como inciso V, do art. 97, CTN, assim em cabal obediência ao dogma da estrita legalidade tributária.

Aliás, o fixado percentual da reprimenda já foi amparado pela Suprema Corte, via Repercussão Geral, RE 582461.

Por sua vez, a legalidade da SELIC foi definitivamente solucionada, pelo Excelso Pretório, no âmbito de Repercussão Geral, RE 582461, julgado em 18/05/2011.

Igualmente, insere a temática, outrossim, ao âmbito dos Recursos Representativos da Controvérsia, consoante o art. 543-C, CPC/73, Resp 879844/MG, julgado em 11/11/2009.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, **pelo improvimento à apelação**, na forma aqui estatuida.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL – CDA: VALIDADE E POSSIBILIDADE DE COBRANÇA DE VÁRIAS COMPETÊNCIAS – TRIBUTO DECLARADO PELO PRÓPRIO CONTRIBUINTE : DESNECESSIDADE DE INSTAURAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO – CUMULAÇÃO DOS ENCARGOS DA MORA POSSÍVEL – MULTA E SELIC: LEGALIDADE – IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS – IMPROVIMENTO À APELAÇÃO PRIVADA

1. Inexiste mácula na cobrança de várias competências na CDA, incidindo, à espécie, o princípio da economia processual, aliás a própria LEF, art. 28, permite a reunião de processos. Precedente.
2. No que respeita à alegação de ausência de procedimento administrativo, despicinda a sua instauração, a teor da Súmula 436, STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco" – este o caso dos autos, doc. 7987396, pg. 5 e seguintes.
3. Com referência ao título executivo, em si, efetivamente não se põe a afetar qualquer condição da ação, vez que conformado nos termos da legislação vigente, como se extrai de sua mais singela análise, doc. 7987396, pg. 5 e seguintes. Precedente.
4. A cumulação dos acessórios vem, sim, regida pelo princípio da legalidade e, como se não bastasse, frise-se a natureza jurídica diversa de referidos consectários legais: os juros moratórios visam remunerar o Fisco pelo lapso temporal entre a inadimplência e o efetivo pagamento do crédito tributário; a correção monetária atualiza o valor da moeda; já a multa é a sanção pelo descumprimento de obrigação legal, em direta consonância com o ordenamento.
5. Neste sentido, tem-se a Súmula nº 209 do E. TFR. Precedentes.
6. Com relação à multa moratória de 20%, refere-se a acessório sancionatório em direta consonância com o inciso V, do art. 97, CTN, assim em cabal obediência ao dogma da estrita legalidade tributária.
7. O fixado percentual da reprimenda já foi amparado pela Suprema Corte, via Repercussão Geral, RE 582461.
8. A legalidade da SELIC foi definitivamente solucionada, pelo Excelso Pretório, no âmbito de Repercussão Geral, RE 582461, julgado em 18/05/2011.
9. Igualmente, insere a temática, outrossim, ao âmbito dos Recursos Representativos da Controvérsia, consoante o art. 543-C, CPC/73, Resp 879844/MG, julgado em 11/11/2009.
10. Improvimento à apelação. Improcedência aos embargos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000336-59.2017.4.03.6124
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: ERZEO BERNARDINELLI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ELSON BERNARDINELLI - SP72136-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ERZEO BERNARDINELLI
Advogado do(a) APELADO: ELSON BERNARDINELLI - SP72136-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000336-59.2017.4.03.6124

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: ERZEO BERNARDINELLI
Advogado do(a) APELANTE: ELSON BERNARDINELLI - SP72136-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelações e de remessa oficial, emanação de mandado de segurança, impetrada por Erzeo Bernardinelli em face do Gerente da Agência da Previdência Social em Jales/SP, visando a ordem que determine à autoridade impetrada valide a CTC expedida em 27/01/1993, independentemente de indenização ou, alternativamente, que retifique os cálculos para fins de indenização prevista no art. 45-A da Lei 8.212/91, afastando a incidência de juros e multa, considerando, ainda, o salário de contribuição da época do recolhimento, qual seja, um salário mínimo, referente ao trabalhador rural.

A r. sentença, doc. 1814367, pg. 95/102, proferida sob a égide do CPC/2015, extinguiu o processo, sem exame de mérito, no que respeita à validação da CTC, porque ausente legitimidade passiva, à medida que o documento deverá ser ofertado ao órgão a que vinculado o interessado no momento de opor contagem recíproca de tempo para fins de aposentadoria. No mais, concedeu parcialmente a ordem, firmando a legitimidade passiva do INSS, porque debatida a forma de cálculo, considerando inexigível a cobrança de juros e de multa referente a período anterior ("in casu", 10/08/1968 a 11/04/1976) ao advento da Lei 9.032/95, não equivalendo a indenização a contribuições que seriam devidas à época. Destacou que o valor será atualizado com base na remuneração atual do impetrante, portanto em quantia mais elevada. Sem honorários.

Apelou o polo privado, doc. 1814367, pg. 108/116, alegando, em síntese, que a indenização do período 10/08/1968 a 11/04/1976 deve observar o salário mínimo da época, sem juros nem multa.

Apelou o INSS, doc. 1814367, pg. 126/153, alegando, em síntese, inadequação da via eleita, devendo a indenização observar a legislação em vigor (com incidência de juros e multa), com base de cálculo nos atuais vencimentos do impetrante

Apresentadas as contrarrazões apenas pela parte privada, sem preliminares, doc. 1814367, pg. 157/168, subiram os autos a esta Corte.

Manifestou-se o MPF pelo prosseguimento da lide, doc. 2042728.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000336-59.2017.4.03.6124

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: ERZEO BERNARDINELLI
Advogado do(a) APELANTE: ELSON BERNARDINELLI - SP72136-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, adequada a via eleita, porque debate o polo impetrante o direito de ver recolhida a indenização previdenciária em foco conforme a lei vigente ao tempo dos fatos, diante de negativa de autoridade pública de considerar referida postulação.

Em continuação, conforme o apreciado em sede de Recursos Repetitivos, REsp 1676865/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Primeira Seção, julgado em 25/04/2018, DJe 03/05/2018, firmou-se a tese de que "o segurado que tenha provado o desempenho de serviço rural em período anterior à vigência da Lei n. 8.213/1991, embora faça jus à expedição de certidão nesse sentido para mera averbação nos seus assentamentos, somente tem direito ao cômputo do aludido tempo rural, no respectivo órgão público empregador, para contagem recíproca no regime estatutário se, com a certidão de serviço rural, acostar o comprovante de pagamento das respectivas contribuições previdenciárias, na forma da indenização calculada conforme o dispositivo do art. 96, IV, da Lei n. 8.213/1991".

Em tal cenário, buscando o polo impetrante justamente a indenização de lapso rurícola, fato incontroverso, corretamente decidiu o E. Juízo "a quo", no sentido de afastar a exigência de juros e multa, porque o período laborado/indenizável (10/08/1968 a 11/04/1976) é anterior à MP 1.523/96, conforme cediço perante o C. STJ :

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CONTAGEM RECÍPROCA DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. JUROS E MULTA. PERÍODO ANTERIOR À MP N. 1.523/1996. NÃO INCIDÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. FAZENDA NACIONAL. LEGITIMIDADE PASSIVA. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/73 NÃO CONFIGURADA.

I - Na origem, trata-se de ação que objetiva o reconhecimento da inexigibilidade de juros de mora e de multa no cálculo de indenização necessária à expedição de certidão de tempo de serviço, para contagem recíproca de tempo de contribuição da segurada, nos períodos compreendidos entre 1º/2/1976 a 22/8/1982 e 25/7/1984 a 20/1/1986.

II - Impõe-se o afastamento de alegada violação ao art. 1.022, do CPC/2015 (art. 535, do CPC/1973), quando a questão apontada como omitida pelo recorrente foi examinada no acórdão recorrido, caracterizando o intuito revisional dos embargos de declaração e, da mesma forma, quando a alegada omissão é abordada genericamente, inviabilizando o conhecimento da parcela recursal, com incidência da súmula 284/STF.

III - A Fazenda Nacional detém legitimidade passiva para a atuação nos processos em que se pleiteia a inexigibilidade de multa e de juros de mora incidentes sobre o montante relativo ao recolhimento, em atraso, das contribuições previdenciárias mencionadas no art. 2º da Lei n. 11.457/07. Precedentes: AgInt no REsp n. 1.666.949/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 10/9/2018; REsp n. 1.607.544/RS, Rel. Min. Og Fernandes, DJe 29/9/2017.

IV - As contribuições previdenciárias não pagas em época própria, para fins de contagem recíproca de tempo de serviço, somente sofrerão acréscimos de juros e multa quando o período a ser indenizado for posterior à Medida Provisória n. 1.523/1996, convertida na Lei n. 9.528/1997. A hipótese dos autos, contudo, refere-se aos períodos compreendidos entre 1º.2.1976 a 22.8.1982 e 25.7.1984 a 20.1.1986. Precedentes: REsp n. 1.681.403/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 9/10/2017; REsp n. 1.564.562/RS, Rel. Min. Og Fernandes, DJe 29/9/2017.

..."

(REsp 1607075/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2019, DJe 05/04/2019)

Neste prisma, a título de reforço, destaque-se que "a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se firmou no sentido de que a exigência de juros e multa somente tem lugar quando o período a ser indenizado é posterior à edição da Medida Provisória 1.523/1996", REsp 1643895/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 07/03/2017, DJe 20/04/2017, por isso inoponível a Lei 3.807/60.

Logo, o máximo intérprete da legislação federal pacificou o tema, cujas razões aqui lançadas seguemo que dispõe o art. 926 e seguintes do CPC, assim restou respeitada a jurisprudência sobre a matéria.

Por sua vez, tratando-se de período rurícola, a base de cálculo deve observar o salário mínimo vigente ao tempo dos fatos, por se amoldar ao raciocínio supra, atinente à aplicação da lei no tempo :

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTAGEM RECÍPROCA DE TEMPO DE SERVIÇO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INDENIZAÇÃO. BASE DE CÁLCULO, JUROS E MULTA. CRITÉRIOS DE CÁLCULO COM BASE NA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. AFASTADA A APLICAÇÃO DO ARTIGO 45-A DA LEI Nº 8.212/91.

...

2. Na presente a ação, discute-se a forma de cálculo da indenização de contribuições previdenciárias para fins de contagem de tempo de serviço - sem registro em CTPS, mas reconhecido judicialmente -, envolvendo a definição acerca da aplicação dos critérios legais vigentes no momento em que eram devidas as exações ou daqueles vigentes no momento do requerimento administrativo de cálculo, o que implica na incidência ou no afastamento dos juros moratórios e da multa, previstos no art. 45-A, §§1º e 2º da Lei nº 8.212/91.

3. Os critérios a serem adotados, na apuração dos valores da indenização devem ser aqueles vigentes à época em eram devidas as contribuições previdenciárias pelo segurador. Jurisprudência firme no âmbito do STJ e do TRF-3.

4. Considerando que as contribuições previdenciárias devidas se referem a tempo rural exercido em regime de economia familiar e a competências anteriores à Medida Provisória nº 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, e à Lei Complementar nº 128/08, já em vigor na data do requerimento administrativo, impõe-se como base de cálculo o valor do salário mínimo vigente à época em que eram devidas as contribuições previdenciárias, sem a incidência dos juros e da multa, afastando-se o disposto no artigo 45-A da Lei nº 8.212/91.

5. Remessa necessária e apelação do INSS não providas. Recurso adesivo da parte autora parcialmente provido."

(ApelRemNec 0010558-86.2012.4.03.6112, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/08/2018.)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO AVERBADO COMO RURÍCOLA. NECESSIDADE DE INDENIZAÇÃO PARA OBTENÇÃO DE CTC PARA FINS DE CONTAGEM RECÍPROCA. CÁLCULO DA INDENIZAÇÃO.

- Em não havendo especificação na certidão de tempo de serviço, na qual constou a função de "trabalhador rural", sobre qual o valor dos rendimentos que eram auferidos pelo agravado/impetrante, é de se considerar que à época do período das contribuições em atraso (de 18.07.1962 a 10.01.1972), ele era segurador especial, e nessa condição, cumpridos os demais requisitos, poderia fazer jus à aposentadoria por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, conforme especificado no artigo 39, inciso I, da Lei n.º 8.213/1991, vigente na época em que foi realizado o trabalho. Com tais considerações, as contribuições individuais no interregno devem ser calculadas na base de contribuição de um salário mínimo, afastando-se as disposições do art. 45 da Lei 8.212/91.

- Visando obter a CTC para fins de contagem recíproca, nos termos do artigo 94 da Lei nº 8.213/91, cumpre ao autor a indenização das contribuições exigidas no período indicado, para fazer jus à expedição da certidão. - Quanto à forma de cálculo da indenização, adoto entendimento no sentido de que, para fins de contagem de tempo de serviço, devem ser levados em consideração os critérios legais existentes nos períodos sobre os quais se referem as exações.

- O autor faz jus à aplicação da legislação pertinente à matéria, anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.032/95, ao dar nova redação ao artigo 45 da Lei nº 8.212/91, podendo proceder à indenização devida, com base no valor contributivo de um salário mínimo, corrigidas monetariamente, sem incidência de juros e multa.

- Agravo de Instrumento não provido.

(AI 0000066-62.2017.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/08/2017.)

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem demais ditames legais invocados em polo vencido, arts. 5º, LXIX, 195, § 5º, 201, § 9º, e 202, § 2º, 219, CF, arts. 94, 96, IV, e 161, Lei 8.213/91, art. 2º, Lei 9.876/99, arts. 216 e 239, Decreto 3.048/99, art. 45-A, Lei 8.212/91, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, pelo improvido à apelação do INSS e à remessa oficial e pelo provimento à apelação privada, parcialmente reformada a r. sentença, a fim de que a base de cálculo da indenização observe o salário mínimo vigente à época dos fatos, na forma aqui estatuída.

EMENTA

AÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA – CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS PRETÉRITAS – INDENIZAÇÃO ART. 45-A, LEI 8.212/91 – PERÍODO ANTERIOR À MPN. 1.523/1996 – DESCABIMENTO DA EXIGÊNCIA DE JUROS E MULTA – TEMPO COMO RURÍCOLA – BASE DE CÁLCULO A OBSERVAR O SALÁRIO MÍNIMO DO TEMPO DOS FATOS – CONCESSÃO DA SEGURANÇA – IMPROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL – PROVIMENTO À APELAÇÃO PRIVADA

1. Adequada a via eleita, porque debate o polo impetrante o direito de ver recolhida a indenização previdenciária em foco conforme a lei vigente ao tempo dos fatos, diante de negativa de autoridade pública de considerar referida postulação.
2. Conforme o apreciado em sede de Recursos Repetitivos, REsp 1676865/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Primeira Seção, julgado em 25/04/2018, DJe 03/05/2018, firmou-se a tese de que “o *segurado que tenha provado o desempenho de serviço rural em período anterior à vigência da Lei n. 8.213/1991, embora faça jus à expedição de certidão nesse sentido para mera averbação nos seus assentamentos, somente tem direito ao cômputo do aludido tempo rural, no respectivo órgão público empregador, para contagem recíproca no regime estatutário se, com a certidão de tempo de serviço rural, acostar o comprovante de pagamento das respectivas contribuições previdenciárias, na forma da indenização calculada conforme o dispositivo do art. 96, IV, da Lei n. 8.213/1991*”.
3. Buscando o polo impetrante justamente a indenização de lapso rural, fato incontroverso, corretamente decidiu o E. Juízo “a quo”, no sentido de afastar a exigência de juros e multa, porque o período laborado indenizável (10/08/1968 a 11/04/1976) é anterior à MP 1.523/96, conforme cedição perante o C. STJ. Precedente.
4. Neste prisma, a título de reforço, destaque-se que “a *jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se firmou no sentido de que a exigência de juros e multa somente tem lugar quando o período a ser indenizado é posterior à edição da Medida Provisória 1.523/1996*”, REsp 1643895/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 07/03/2017, DJe 20/04/2017, por isso inoponível a Lei 3.807/60.
5. O máximo intérprete da legislação federal pacificou o tema, cujas razões aqui lançadas seguem o que dispõe o art. 926 e seguintes do CPC, assim restou respeitada a jurisprudência sobre a matéria.
6. Tratando-se de período rural, a base de cálculo deve observar o salário mínimo vigente ao tempo dos fatos, por se amoldar ao raciocínio supra, atinente à aplicação da lei no tempo. Precedentes.
7. Improvimento à apelação do INSS e à remessa oficial. Provimento à apelação privada, parcialmente reformada a r. sentença, a fim de que a base de cálculo da indenização observe o salário mínimo vigente à época dos fatos, na forma aqui estatuida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação do INSS e à remessa oficial e dar provimento à apelação privada., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000217-79.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: R.M.S INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS TEXTEIS EIRELI - EPP, MARCIA DE SOUZA, ROSELY MACHADO RUFINO
Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME SACOMANO NASSER - SP216191-A
Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME SACOMANO NASSER - SP216191-A
Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME SACOMANO NASSER - SP216191-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO (198) Nº 5000217-79.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: R.M.S INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS TEXTEIS EIRELI - EPP, MARCIA DE SOUZA, ROSELY MACHADO RUFINO
Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME SACOMANO NASSER - SP216191-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação, em embargos à execução de título extrajudicial, deduzidos por R.M.S. Indústria e Comércio de Produtos Têxteis Eireli, Márcia de Souza e Rosely Machado Rufino em face da Caixa Econômica Federal, aduzindo: a) inexistência de título de crédito judicial, em razão de o contrato não ter sido assinado por duas testemunhas; b) aplicação do Código de Defesa do Consumidor e que as cláusulas contratuais aceitas pelos embargantes colidem com o artigo 51, IV, do CDC; c) cobrança de juros em percentual abusivo e exigência de correção monetária, imposto sobre operações de crédito, custas e honorários advocatícios sobre o valor da dívida e demais cominações legais, aplicando; d) afirma que a dívida só pode ser calculada pelo seu valor principal, efetivamente mutuado, devidamente corrigido, acrescida de juros de 12% ao ano, não capitalizados, e multa moratória não superior a 2%; e) incidência dos juros de mora a partir da citação válida, que, no presente caso, deu-se em 03.12.2017, bem como a correção monetária deve ser a partir da propositura da ação executiva, em 27/09/2017.

A r. sentença, lavrada sob a égide do CPC/2015, doc. 4323885, julgou improcedentes os embargos, asseverando que a execução está lastreada por cédula de crédito bancário, que possui natureza de título executivo, não existindo limitação de juros a 12%, igualmente ausente abusividade à taxa de mercado, não estando presente capitalização, sendo permitida a cobrança de comissão de permanência, esclarecendo haver exigência, no caso concreto, apenas de juros e, embora presente pactuação sobre cobrança de honorários e encargos, ausente inclusão de tais rubricas na execução. Subjeitou a parte embargante ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre o valor principal.

Embargos de declaração privados improvidos e, por seu cunho protelatório, estabelecida sanção de 1% sobre o valor atualizado da causa, doc. 4323889.

Apelou a parte embargante, doc. 4323891, primeiramente pugnano pela concessão de Justiça Gratuita. No mais, defende a inconstitucionalidade formal da Lei 10.931/2004, não tendo havido apreciação sentencial sob tal flanco, por isso interpôs os aclaratórios, assim afastada deve ser a sanção processual, não sendo a cédula de crédito bancário título executivo. Ao final, defende que o termo inicial dos juros e da correção monetária não pode anteceder ao ajuizamento da execução, desobedecendo os juros aplicados à boa-fé contratual.

Apresentadas as contrarrazões, doc. 4323914, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000217-79.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: R.M.S INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS TEXTEIS EIRELI - EPP, MARCIA DE SOUZA, ROSELY MACHADO RUFINO

VOTO

Nos termos da Súmula 481 do STJ, "faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais".

Desta forma, compulsando-se os elementos coligidos ao feito, doc. 4323894 e seguintes, logrou o particular demonstrar condição de hipossuficiência a justificar a concessão de Gratuidade Judiciária, neste ato deferida.

No mérito, quanto à invocação de ausência de preenchimento dos requisitos legais, no que se refere ao embasamento do documento Cédula de Crédito Bancário (ausência de testemunhas), inspiradora do executivo, tal angulação não merece prosperar.

Ora, o motivo repousa extremamente simples, vez que ali, na sede elementar, artigo 784, XII, CPC, situa-se aquela formulação de vontade em cobrança como suficiente a equivaler à preambular exequenda, que se lhe deseja configurar.

Em outras palavras, de incontestada aplicação mencionado inciso da Lei Processual Civil, tendo-se em vista expressa redação contida no artigo 28, da Lei 10.931/2004:

Art. 28. A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial e representa dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente, elaborados conforme previsto no § 2º.

Logo, diversa se põe a situação em foco da previsão contida na Súmula 233, E. STJ, esta a pacificar o não cabimento da almejada execução, assim cabalmente elucidar a v. jurisprudência:

"AGRAVO REGIMENTAL. PROVIMENTO PARA DAR PROSEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO COMEFICÁCIA EXECUTIVA. SÚMULA N. 233/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. As cédulas de crédito bancário, instituídas pela MP n. 1.925 e vigentes em nosso sistema por meio da Lei n. 10.931/2004, são títulos que, se emitidos em conformidade com os requisitos na lei exigidos, expressam obrigação líquida e certa.

2. O fato de ter-se de apurar o quantum debeat por meio de cálculos aritméticos não retira a liquidez do título, desde que ele contenha os elementos imprescindíveis para que se encontre a quantia a ser cobrada mediante execução. Portanto, não cabe extinguir a execução aparelhada por cédula de crédito bancário, fazendo-se aplicar o enunciado n. 233 da Súmula do STJ ao fundamento de que a apuração do saldo devedor, mediante cálculos efetuados credor, torna o título ilíquido. A liquidez decorre da emissão da cédula, com a promessa de pagamento nela constante, que é aperfeiçoada com a planilha de débitos.

3. Os artigos 586 e 618, I, do Código de Processo Civil estabelecem normas de caráter geral em relação às ações executivas, inibindo o ajuizamento nas hipóteses em que o título seja destituído de obrigação líquida, certa ou que não seja exigível. Esses dispositivos não encerram normas sobre títulos de crédito e muito menos sobre a cédula de crédito bancário.

4. Agravo de instrumento provido para dar prosseguimento ao recurso especial.

5. Recurso especial provido."

*STJ – AGRESP 200301877575 – AGRESP – AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL – 599609 – ÓRGÃO JULGADOR : QUARTA TURMA – FONTE : DJE
DATA: 08/03/2010 – REALTOR : LUIS FELIPE SALOMÃO*

Assim, amoldando-se, com perfeição ao caso, a cristalina previsão legal acerca da natureza de título executivo extrajudicial das Cédulas de Crédito Bancário, indiscutivelmente se revela sem sucesso a arguição do polo embargante.

Ademais, a matéria não comporta mais disceptação, pois já resolvida a celeuma sob o rito do artigo 543-C, Lei Processual Civil de então, por meio da qual restou reconhecida a força executiva de enfocado documento, REsp 1291575/PR, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, julgado em 14/08/2013, DJe 02/09/2013:

"DIREITO BANCÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO VINCULADA A CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. EXEQUIBILIDADE. LEI N. 10.931/2004. POSSIBILIDADE DE QUESTIONAMENTO ACERCA DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS RELATIVOS AOS DEMONSTRATIVOS DA DÍVIDA. INCISOS I E II DO § 2º DO ART. 28 DA LEI REGENTE.

1. Para fins do art. 543-C do CPC: A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta-corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial. O título de crédito deve vir acompanhado de claro demonstrativo acerca dos valores utilizados pelo cliente, trazendo o diploma legal, de maneira taxativa, a relação de exigências que o credor deverá cumprir, de modo a conferir liquidez e exequibilidade à Cédula (art. 28, § 2º, incisos I e II, da Lei n. 10.931/2004).

3. No caso concreto, recurso especial não provido."

(REsp 1291575/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/08/2013, DJe 02/09/2013)

Neste contexto, não se há de falar em inconstitucionalidade da norma, pois, tal como já fundamentado pela r. sentença, a Lei 10.931/2004 regulou referido tema, tanto que o C. STJ chancela a validade de exigência em tal molde:

"APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. LEI 10.931/2004. CONSTITUCIONALIDADE.

1. No presente recurso aplicar-se-á o CPC/73.

2. O Superior Tribunal de Justiça já teve a oportunidade de reconhecer a aplicabilidade e, portanto, a constitucionalidade da Lei 10.931/2004, com a consequentemente executividade da Cédula de Crédito Bancário. 3. Apelação desprovida."

*(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1898064 0002006-31.2013.4.03.6102, DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1
DATA: 29/01/2019)*

Ou seja, "data venia", a sanção processual firmada em sede de embargos de declaração tem consistência, porque não houve omissão julgadora, assim protelatório o expediente utilizado, tanto que os mesmos argumentos lá lançados foram repetidos em sede recursal, o que evidencia nítido cunho de rediscutir tema já suficientemente julgado.

Em continuação, genérica a arguição de abusividade acerca dos juros remuneratórios, porquanto em nenhum momento comprova o polo devedor que os valores praticados pela Caixa Econômica Federal destoam daqueles empregados por outras instituições financeiras, destacando-se que a CEF a ostentar a condição de Banco Público, significando dizer que as demais instituições bancárias privadas, atuantes no sistema financeiro, também cobram pelo empréstimo de dinheiro, todavia deixou a interessada de se desincumbir de seu ônus de provar que a atuação da ré refoge à prática comum de mercado, cenário vital à comprovação da agitada excessividade, ressaltando-se caber ao Banco Central do Brasil a intervenção/regulação sobre tal assunto, assim descabido ao Judiciário incursionar sobre o tema, se indemonstrado panorama aviltante/contralegem/abusivo:

"DIREITO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. LIMITAÇÃO DA TAXA DE JUROS. TAXA MÉDIA DO MERCADO. ANATOCISMO. JUROS CAPITALIZADOS. 1. A impossibilidade de limitação da taxa de juros remuneratórios livremente pactuados pelas partes já está pacificada no STJ, cuja única exceção, bem definida pela jurisprudência, é a possibilidade de limitação dos juros nos casos em que cabalmente demonstrada a abusividade dos índices cobrados.

..."

(Ap 00229557720164036100, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2018)

Ademais, "a estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade". Súmula 382/STJ.

Por fim, sem sentido nem substância a pretensão privada para que não haja incidência de juros nem correção monetária em período anterior ao ajuizamento da execução.

Ora, o inadimplemento contratual a se afigurar incontestado deflagração de mora do devedor, assim são devidos juros na forma como entabulada, de modo que a correção monetária nada mais é do que a recomposição monetária do dinheiro, assim prosperasse a tese recorrente, a credora CEF seria duplamente punida: além de não receber o valor emprestado a que faz jus, ainda teria a cifra descaracterizada monetariamente, o que destoa de qualquer preceito de boa-fé contratual.

Ausentes honorários recursais, porque parcialmente acolhida a pretensão recursal, Súmula Administrativa n. 2º, STJ, EDcl no AgInt no REsp 1573573/RJ, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 04/04/2017, DJe 08/05/2017.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, reftutos se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, art. 485, IV e VI, CPC, LC 95/98, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, **peço parcial provimento à apelação**, unicamente para conceder os benefícios da Justiça Gratuita à parte recorrente, na forma aqui estatuída.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO – DÍVIDA BANCÁRIA – CONCESSÃO DE JUSTIÇA GRATUITA: HIPOSSUFICIÊNCIA DEMONSTRADA – CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO: LICITUDE COMO TÍTULO EXTRAJUDICIAL – JUROS EXCESSIVOS NÃO PROVADOS – CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DEVIDOS DESDE O INADIMPLEMENTO – IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS – PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO PRIVADA

1. Nos termos da Súmula 481 do STJ, "faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais".
2. Compulsando-se os elementos coligidos ao feito, doc. 4323894 e seguintes, logrou o particular demonstrar condição de hipossuficiência a justificar a concessão de Gratuidade Judiciária, neste ato deferida.
3. Quanto à invocação de ausência de preenchimento dos requisitos legais, no que se refere ao embasamento do documento Cédula de Crédito Bancário (ausência de testemunhas), inspiradora do executivo, tal arguição não merece prosperar.
4. O motivo repousa extremamente simples, vez que ali, na sede elementar, artigo 784, XII, CPC, situa-se aquela formulação de vontade em cobrança como suficiente a equivaler à preambular exequenda, que se lhe deseja configurar.
5. Em outras palavras, de incontestado aplicação mencionado inciso da Lei Processual Civil, tendo-se em vista expressa redação contida no artigo 28, da Lei 10.931/2004.
6. Diversa se põe a situação em foco da previsão contida na Súmula 233, E. STJ, esta a pacificar o não cabimento da almejada execução, assim cabalmente elucidar a v. jurisprudência. Precedente.
7. Amoldando-se, com perfeição ao caso, a cristalina previsão legal acerca da natureza de título executivo extrajudicial das Cédulas de Crédito Bancário, indiscutivelmente se revela sem sucesso a arguição do polo embargante.
8. A matéria não comporta mais disceptação, pois já resolvida a celeuma sob o rito do artigo 543-C, Lei Processual Civil de então, por meio da qual restou reconhecida a força executiva de enfocado documento, REsp 1291575/PR, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, julgado em 14/08/2013, DJe 02/09/2013. Precedente.
9. Não se há de falar em inconstitucionalidade da norma, pois, tal como já fundamentado pela r. sentença, a Lei 10.931/2004 regulou referido tema, tanto que o C. STJ chancela a validade de exigência em tal molde. Precedente.
10. A sanção processual firmada em sede de embargos de declaração tem consistência, porque não houve omissão julgadora, assim protelatório o expediente utilizado, tanto que os mesmos argumentos lá lançados foram repetidos em sede recursal, o que evidencia nítido cunho de rediscutir tema já suficientemente julgado.
11. Genérica a arguição de abusividade acerca dos juros remuneratórios, porquanto em nenhum momento comprova o polo devedor que os valores praticados pela Caixa Econômica Federal destoam daqueles empregados por outras instituições financeiras, destacando-se que a CEF a ostentar a condição de Banco Público, significando dizer que as demais instituições bancárias privadas, atuantes no sistema financeiro, também cobram pelo empréstimo de dinheiro, todavia deixou a interessada de se desincumbir de seu ônus de provar que a atuação da ré refoge à prática comum de mercado, cenário vital à comprovação da agitada excessividade, ressaltando-se caber ao Banco Central do Brasil a intervenção/regulação sobre tal assunto, assim descabido ao Judiciário incursionar sobre o tema, se indemonstrado panorama aviltante/contralegem/abusivo. Precedente.
12. Ademais, "a estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade". Súmula 382/STJ.
13. Sem sentido nem substância a pretensão privada para que não haja incidência de juros nem correção monetária em período anterior ao ajuizamento da execução.
14. O inadimplemento contratual a se afigurar incontestado deflagração de mora do devedor, assim são devidos juros na forma como entabulada, de modo que a correção monetária nada mais é do que a recomposição monetária do dinheiro, assim prosperasse a tese recorrente, a credora CEF seria duplamente punida: além de não receber o valor emprestado a que faz jus, ainda teria a cifra descaracterizada monetariamente, o que destoa de qualquer preceito de boa-fé contratual.
15. Ausentes honorários recursais, porque parcialmente acolhida a pretensão recursal, Súmula Administrativa n. 2º, STJ, EDcl no AgInt no REsp 1573573/RJ, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 04/04/2017, DJe 08/05/2017.
16. Parcial provimento à apelação, unicamente para conceder os benefícios da Justiça Gratuita à parte recorrente, na forma aqui estatuída.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que as partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELANTE: DANIEL MENEZES DOS SANTOS
Advogados do(a) APELANTE: FABIO BORGES BLAS RODRIGUES - SP153037-A, ANA CRISTINA CORREIA - SP259360-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO (198) Nº 5001509-67.2017.4.03.6141

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: DANIEL MENEZES DOS SANTOS
Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA CORREIA - SP259360A, FABIO BORGES BLAS RODRIGUES - SP153037-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação, emação de rito comum, ajuizada por Daniel Menezes dos Santos em face da Caixa Econômica Federal, aduzindo ser titular de contrato de mútuo com alienação fiduciária, porém, por dificuldades financeiras, não honrou com sua obrigação, não logrando êxito em negociar a pendência, sendo que o imóvel dado em garantia é bem de família, considerando indevida a cobrança de juros, por isso pugna por revista do contrato, com a devolução dobrada do que pago indevidamente, invocando o CDC.

A r. sentença, lavrada sob a égide do CPC/2015, doc. 3301370, julgou improcedente o pedido, pois lícito o procedimento de alienação fiduciária, não logrando o polo autor demonstrar irregularidades, apontando, ainda, que a amortização se dá pelo SAC, o que mais benéfico ao mutuário. Sujeitou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre o valor dado à causa, observada a Justiça Gratuita.

Apelou o polo privado, doc. 3301374, alegando, em síntese, passou por dificuldades financeiras, pontuando que o bem dado em garantia é de família, sendo excessivos os juros cobrados, por isso necessária a revisão contratual, ante o CDC, com a devolução dobrada dos importes exigidos, invocando, ainda, ocorrência de cerceamento de defesa.

Apresentadas as contrarrazões, sem preliminares, doc. 3301378, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001509-67.2017.4.03.6141

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: DANIEL MENEZES DOS SANTOS
Advogados do(a) APELANTE: FABIO BORGES BLAS RODRIGUES - SP153037-A, ANA CRISTINA CORREIA - SP259360-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De proêmio, não ocorreu cerceamento de defesa, por se tratar de matéria jus-documental.

Com efeito, a livre apreciação das provas e a convicção jurisdicional a respeito competem ao Juízo, olvidando o polo privado de que “o destinatário da prova é o Juiz, cabendo a ele analisar a necessidade da sua produção ou não. Neste compasso, cumpre ao Julgador verificar a necessidade da produção da prova requerida pelas partes, indeferindo aquelas que se mostrarem inúteis, desnecessárias ou mesmo protelatórias, rejeitando-se, por conseguinte, a tese de cerceamento de defesa”, REsp 1108296/MG, Rel. Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, julgado em 07/12/2010, DJe 03/02/2011.

De fato, a inadimplência é confessada e o recurso aviado é genérico, sem jamais desconstituir o quanto firmado pela r. sentença, portanto desinflante o CDC ao exame do feito, diante da inexistência de ilegalidade.

Efêtuamente, não se há de se falar em abusividade na estipulação de cláusula contratual que imponha consolidação da propriedade em nome da credora fiduciante, nos termos da Lei 9.514/97, no caso de inadimplemento, porquanto não está o mutuário em situação de desequilíbrio, uma vez que condição elementar para a manutenção do mútuo a ser o pagamento das prestações, tal como em qualquer outra relação negocial, de modo que, descumprida a avença pelo mutuário, nada mais justo do que a retomada do bem, pelo meio contratualmente estabelecido, vislumbrando-se, outrossim, o equilíbrio do sistema, ainda por cima desejando invocar bem de família, como se a própria torpeza oponível...

É dizer, pleno o direito do credor de tomar a garantia no caso de configuração do inadimplemento, afigurando-se abusivo, por outro lado, que o particular usufrua do dinheiro emprestado e não restitua o importe a quem de direito – “in casu”, tratou-se de mútuo de dinheiro, doc. 3301336.

Por igual, admitir que não seja pactuado mecanismo, que possibilite a “execução” da garantia, significaria desigualar o recorrente de seus contemporâneos pares, em termos contratuais, o que absolutamente carece de jurídico substrato, restando descabido ao Judiciário usurpar função atinente ao Executivo/Legislativo, no que toca às normas que envolvem concessão de crédito.

No exato sentido da licitude da contratual previsão acerca da Lei 9.414/97, esta C. Corte :

“CIVIL PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). PERÍCIA CONTÁBIL. DESNECESSIDADE. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO E CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. REVISÃO. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CONSTANTE/SAC. ANATOCISMO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. LEI 9.514/97. CONSTITUCIONALIDADE. PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO IMÓVEL. SEGURO. ESCOLHA PELO MUTUÁRIO. REAJUSTE. VENDA CASADA NÃO CARACTERIZADA.

...

8. A alienação fiduciária compreende espécie de propriedade resolúvel, em que, inadimplida a obrigação a que se refere, consolida-se em favor do credor fiduciário. Registro, por necessário, que o procedimento previsto pela Lei nº 9.514/97 não se reveste de qualquer nódoa de ilegalidade.

...”

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. LEI 9.514/97. CONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AUTORIZAÇÃO PARA O PAGAMENTO DE PRESTAÇÕES VINCENDAS. NÃO CABIMENTO DE PURGAÇÃO DA MORA. NECESSIDADE DE DEPÓSITO INTEGRAL DA DÍVIDA. INSCRIÇÃO NO SPC DEVIDA. PREVISÃO CONTRATUAL. AGRAVO DESPROVIDO.

I - A agravante firmou em 21.01.2013 contrato de compra e venda mútuo com alienação fiduciária em garantia para a aquisição de imóvel residencial integrante do programa Minha Casa Minha Vida, obtendo financiamento habitacional no valor de R\$ 134.400,00 (centro e trinta e quatro mil e quatrocentos reais) para amortização por meio de 316 prestações e consecutivas através do Sistema de Amortização Constante.

II - Cumpre salientar que o Superior Tribunal de Justiça já reconheceu a legalidade da adoção do Sistema Francês de Amortização (Tabela Price) nos contratos de mútuo para aquisição de imóvel. Precedentes.

III - O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia, não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário, caso o devedor assim considerar necessário. Precedentes.

IV - A impuntualidade no pagamento das prestações enseja o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira, o que, conseqüentemente, autoriza a realização do leilão público para alienação do imóvel, nos termos dos arts. 26 e 27, da Lei 9.514/97.

V - Somente obsta o prosseguimento do procedimento o depósito tanto da parte controvertida das prestações vencidas, como da parte incontroversa, com encargos legais e contratuais, arcando o devedor com as despesas decorrentes, até a data limite para purgação da mora, a qual pode se dar mesmo depois da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, ou seja, até a data de realização do último leilão.

VI - In casu, a agravante demonstra tão somente a intenção de pagar as parcelas vincendas no importe de R\$ 711,15. VII - Por fim, no que concerne à eventual inscrição dos nomes dos mutuários junto ao Serviço de Proteção ao Crédito (CADIN, SPC, etc.), cumpre consignar que o risco de inclusão em tais cadastros é conseqüência lógica da inadimplência, sendo que a existência de ação ordinária, por si só, não torna incabível a inscrição dos nomes dos devedores em instituições dessa natureza. Precedentes.

VIII - Agravo desprovido.”

(AI 5020622-63.2018.4.03.0000, Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, TRF3 - 2ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/07/2019.)

Portanto, busca o polo postulante por se furtar ao cumprimento dos atos legais, seja a título de pagamento do empréstimo tomado, seja a título de ausência de boa-fé e lealdade para com os procedimentos legítimos de execução, importando relevar que o débito é incontroverso, em nenhum momento comprovado cenário diverso, muito menos presente qualquer intenção concreta de pagar a dívida.

Nesta toada, inoponível arguição de bem de família, inexistindo mácula a respeito, tanto que a moderna jurisprudência admite a perda do imóvel em tal situação, em observância à boa-fé objetiva que deve nortear a relações contratuais – de nenhum sentido alguém tomar crédito, ofertar um bem como garantia e, inadimplida a obrigação, venha a alegar impossibilidade de execução desta última :

“DIREITO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL RECONHECIDO COMO BEM DE FAMÍLIA. POSSIBILIDADE. CONDUTA QUE FERÊ A ÉTICA E A BOA-FÉ.

1. Ação declaratória de nulidade de alienação fiduciária de imóvel reconhecido como bem de família.

2. Ação ajuizada em 23/08/2013. Recurso especial concluso ao gabinete em 26/08/2016. Julgamento: CPC/73.

3. O propósito recursal é dizer se é válida a alienação fiduciária de imóvel reconhecido como bem de família.

4. A questão da proteção indiscriminada do bem de família ganha novas luzes quando confrontada com condutas que vão de encontro à própria ética e à boa-fé, que devem permear todas as relações negociais.

5. Não pode o devedor ofertar bem em garantia que é sabidamente residência familiar para, posteriormente, vir a informar que tal garantia não encontra respaldo legal, pugnando pela sua exclusão (vedação ao comportamento contraditório).

6. Tem-se, assim, a ponderação da proteção irrestrita ao bem de família, tendo em vista a necessidade de se vedar, também, as atitudes que atentem contra a boa-fé e a eticidade, ínsitas às relações negociais.

7. Ademais, tem-se que a própria Lei 8.009/90, com o escopo de proteger o bem destinado à residência familiar, aduz que o imóvel assim categorizado não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, mas em nenhuma passagem dispõe que tal bem não possa ser alienado pelo seu proprietário.

8. Não se pode concluir que o bem de família legal seja inalienável e, por conseguinte, que não possa ser alienado fiduciariamente por seu proprietário, se assim for de sua vontade, nos termos do art. 22 da Lei 9.514/97.

9. Recurso especial conhecido e não provido.”

(REsp 1560562/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/04/2019, DJe 04/04/2019)

Por sua vez, genérica a arguição de abusividade acerca dos juros (superiores a 12% a.a.), porquanto em nenhum momento comprova o polo devedor que os valores praticados pela Caixa Econômica Federal destoam daqueles empregados por outras instituições financeiras, destacando-se que a CEF a ostentar a condição de Banco Público, significando dizer que as demais instituições bancárias privadas, atuantes no sistema financeiro, também cobram pelo empréstimo de dinheiro, todavia deixou a parte interessada de se desincumbir de seu ônus de provar que a atuação da ré refoge à prática comum de mercado, cenário vital à comprovação da agitada excessividade, ressaltando-se caber ao Banco Central do Brasil a intervenção/regulação sobre tal assunto, assim descabido ao Judiciário incursionar sobre o tema, se indemonstrado panorama aviltante/contralegem/abusivo, assim afastada a arguição de spread abusivo :

“DIREITO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. LIMITAÇÃO DA TAXA DE JUROS. TAXA MÉDIA DO MERCADO. ANATOCISMO. JUROS CAPITALIZADOS. 1. A impossibilidade de limitação da taxa de juros remuneratórios livremente pactuados pelas partes já está pacificada no STJ, cuja única exceção, bem definida pela jurisprudência, é a possibilidade de limitação dos juros nos casos em que cabalmente demonstrada a abusividade dos índices cobrados.

...”

(Ap 00229557720164036100, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2018)

Ademais, “a estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade”. Súmula 382/STJ.

Devidos honorários advocatícios recursais, majorando-se a quantia arbitrada pela r. sentença em 2%, totalizando 12%, art. 85, § 11, CPC, observada a Justiça Gratuita, EDcl no AgInt no REsp 1573573/RJ, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 04/04/2017, DJe 08/05/2017.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, reafirmados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, arts. 6º, VIII, e 39, V e XI, CDC, arts. 406 e 591, CCB, e art. 4º, Decreto 22.626/33, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, **pelo improvimento à apelação**, na forma aqui estatuída.

É como voto.

EMENTA

ACÇÃO DE RITO COMUM – INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA – EMPRÉSTIMO DE DINHEIRO – ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA, LEI 9.514/97 – INEXISTÊNCIA DE ILICITUDE NO PROCEDIMENTO – EXCESSO DE JUROS NÃO DEMONSTRADO – INOPONÍVEL ARGUIÇÃO DE BEM DE FAMÍLIA – IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO – IMPROVIMENTO À APELAÇÃO PRIVADA

1. Não ocorreu cerceamento de defesa, por se tratar de matéria jus-documental.
2. A livre apreciação das provas e a convicção jurisdicional a respeito competem ao Juízo, olvidando o polo privado de que “o destinatário da prova é o Juiz, cabendo a ele analisar a necessidade da sua produção ou não. Neste compasso, cumpre ao Julgador verificar a necessidade da produção da prova requerida pelas partes, indeferindo aquelas que se mostrarem inúteis, desnecessárias ou mesmo protelatórias, rejeitando-se, por conseguinte, a tese de cerceamento de defesa”, REsp 1108296/MG, Rel. Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, julgado em 07/12/2010, DJe 03/02/2011.
3. A inadimplência é confessada e o recurso avariado é genérico, sem jamais desconstituir o quanto firmado pela r. sentença, portanto desinflante o CDC ao exame do feito, diante da inexistência de ilegalidade.
4. Não se há de se falar em abusividade na estipulação de cláusula contratual que imponha consolidação da propriedade em nome da credora fiduciante, nos termos da Lei 9.514/97, no caso de inadimplemento, porquanto não está o mutuário em situação de desequilíbrio, uma vez que condição elementar para a manutenção do mútuo a ser o pagamento das prestações, tal como em qualquer outra relação negocial, de modo que, descumprida a avença pelo mutuário, nada mais justo do que a retomada do bem, pelo meio contratualmente estabelecido, vislumbando-se, outrossim, o equilíbrio do sistema, ainda por cima desejando invocar bem de família, como se a própria torpeza oponível...
5. Pleno o direito do credor de tomar a garantia no caso de configuração do inadimplemento, afigurando-se abusivo, por outro lado, que o particular usufrua do dinheiro emprestado e não restitua o importe a quem de direito – “in casu”, tratou-se de mútuo de dinheiro, doc. 3301336.
6. Admitir que não seja pactuado mecanismo, que possibilite a “execução” da garantia, significaria desigualar o recorrente de seus contemporâneos pares, em termos contratuais, o que absolutamente carece de jurídico substrato, restando descabido ao Judiciário usurpar função afínente ao Executivo/Legislativo, no que toca às normas que envolvem a concessão de crédito. Precedentes.
7. Busca o polo postulante por se furtar ao cumprimento dos atos legais, seja a título de pagamento do empréstimo tomado, seja a título de ausência de boa-fé e lealdade para com os procedimentos legítimos de execução, importando relevar que o débito é incontroverso, em nenhum momento comprovado cenário diverso, muito menos presente qualquer intenção concreta de pagar a dívida.
8. Inoponível arguição de bem de família, inexistindo mácula a respeito, tanto que a moderna jurisprudência admite a perda do imóvel em tal situação, em observância à boa-fé objetiva que deve nortear as relações contratuais – de nenhum sentido algum tomar crédito, ofertar um bem como garantia e, inadimplida a obrigação, venha a alegar impossibilidade de execução desta última. Precedente.
9. Genérica a arguição de abusividade acerca dos juros (superiores a 12% a.a.), porquanto em nenhum momento comprova o polo devedor que os valores praticados pela Caixa Econômica Federal destoam daqueles empregados por outras instituições financeiras, destacando-se que a CEF a ostentar a condição de Banco Público, significando dizer que as demais instituições bancárias privadas, atuantes no sistema financeiro, também cobram pelo empréstimo de dinheiro, todavia deixou a parte interessada de se desincumbir de seu ônus de provar que a atuação da ré refoge à prática comum de mercado, cenário vital à comprovação da agitada excessividade, ressaltando-se caber ao Banco Central do Brasil a intervenção/regulação sobre tal assunto, assim descabido ao Judiciário incursionar sobre o tema, se indemonstrado panorama aviltante/contra legem/abusivo, assim afastada a arguição de spread abusivo. Precedente.
10. Ademais, “a estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade”. Súmula 382/STJ.
11. Devidos honorários advocatícios recursais, majorando-se a quantia arbitrada pela r. sentença em 2%, totalizando 12%, art. 85, § 11, CPC, observada a Justiça Gratuita, EDcl no AgInt no REsp 1573573/RJ, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 04/04/2017, DJe 08/05/2017.
12. Improvimento à apelação. Improcedência ao pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012719-51.2016.4.03.6105
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: UNIDADE MEDICA CIRURGICA CAMBUI LTDA
Advogados do(a) APELANTE: THIAGO ELIAS DE SOUZA - SP350574-A, GILMAR LUIZ PANATTO - SP101267-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012719-51.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: UNIDADE MEDICA CIRURGICA CAMBUI LTDA
Advogados do(a) APELANTE: THIAGO ELIAS DE SOUZA - SP350574-A, GILMAR LUIZ PANATTO - SP101267-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação, em ação de rito comum, ajuizada por Unidade Médica Cirúrgica Cambuí Ltda em face da Caixa Econômica Federal, visando à exibição dos contratos bancários entabulados e a revisão dos financiamentos celebrados, ponderando ser vedada a inclusão de cláusulas abusivas, invocando o CDC, que prevê a inversão do ônus da prova. Ao final, pugnou pela condenação da parte ré à indenização por danos morais.

A r. sentença, proferida sob a égide do CPC/2015, doc. 45860720, pg. 192/196, julgou improcedente o pedido, asseverando que o polo autor firmou diversas operações bancárias, não existindo limite de juros a 12% a.a., inexistindo ilegalidade ou abusividade, muito menos dano moral. Sujeitou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 8% do valor atualizado da causa (R\$ 754.763,22).

Apelou o polo privado, doc. 45860720, pg. 205/211, alegando, em síntese, buscou a revisão dos contratos, assim haveria a necessidade de declaração judicial a respeito, além de a causa demandar a realização de perícia, considerando teratológica a r. sentença, pontuando que os juros aplicados são superiores a 1% e que a cláusula sexta do contrato impõe caráter de irrevogabilidade e irretroatividade do termo de constituição em garantia do único bem que lhe pertence, opondo perícia que coligiu junto à inicial, requerendo, assim, a anulação do r. sentenciamento.

Não apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0012719-51.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: UNIDADE MEDICA CIRURGICA CAMBUI LTDA
Advogados do(a) APELANTE: THIAGO ELIAS DE SOUZA - SP350574-A, GILMAR LUIZ PANATTO - SP101267-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nenhum reparo a comportar a r. sentença.

De fato, intentando a parte privada, com sua prefeição, primeiramente a exibição dos contratos, para que então pudesse “tomar conhecimento das cláusulas abusivas” que o compunham, a CEF coligiu, em sua contestação, os elementos vindicados, doc. 45860720, pg. 68 e seguintes.

Expressamente intimado o polo autor a se manifestar acerca dos documentos conduzidos, bem assim a produzir provas, doc. 45860720, pg. 182, deixou o prazo transcorrer “in albis”, doc. 45860720, pg. 191.

Ora, apontar o ente recorrente que a r. sentença é “teratológica” a se traduzir em verdadeira inobservância a que a improcedência tem um único culpado, qual seja, o próprio interessado.

Efetivamente, a petição inicial é vaga, olvidando o particular de que prevalece no sistema o princípio da inércia de jurisdição, cabendo ao autor articular, na sua peça e durante o rito processual, os motivos de sua insurgência e formular os pedidos necessários.

Aliás, trazidos os elementos bancários – os quais, vênias todas, poderiam ter o particular obtido pela via administrativa, porque inexistente prova de negativa econômica, situação que proporcionaria um estudo prévio antes de vir ao Judiciário, com um pedido adequado e certo – pouco caso fez a parte autora, deixando o prazo para sua intervenção escoar.

É dizer, não é o Juízo quem promoverá o andamento do processo nem atuará em favor da parte, cabendo-lhe a atribuição de aplicar o Direito e decidir os expedientes no curso processual.

A este respeito, registre-se que, sem provocação, indevida a incursão judicial sobre cláusulas ou cobranças tidas por abusivas, à luz da Súmula 381, STJ: “*Nos contratos bancários, é vedado ao julgador conhecer, de ofício, da abusividade das cláusulas*”.

Então, silenciando a parte privada durante o tramitar da contenda, estando representada por Advogado devidamente constituído, mui confortável atacar o E. Juízo de Primeiro Grau e não reconhecer que a falha decorre, mais uma vez “data venia”, da técnica adotada para a defesa dos interesses do recorrente.

Como se observa, o insucesso da demanda está assinalado desde a distribuição da ação, restando cabíveis, ainda, os seguintes fundamentos.

As relações bancárias estão sujeitas ao Código de Defesa do Consumidor, Súmula 297, STJ.

Todavia, tal aplicação, solteira, não se traduz em êxito da postulação empresarial, se incomprovadas ilegalidades cometidas, não se tratando de hipótese de pura inversão do ônus, diante da inexistência de empecilhos à defesa do polo privado.

Com efeito, como anteriormente explanado, as alegações contidas ao feito de cobrança abusiva são genéricas (tese padrão que serve para qualquer dívida bancária, sem necessidade de alteração da peça, mas apenas o nome da parte, vênias todas), pois não identificou o interessado, no caso concreto, apontando no contrato, o que seria ilegal, portanto de nenhum êxito tal vaga suscitação, deixando o polo autor de atender a seu ônus:

“DIREITO CIVIL. CONSTRUCARD. AÇÃO MONITÓRIA.

...

III - Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor que não tem o alcance de autorizar a decretação de nulidade de cláusulas contratuais com base em meros questionamentos do devedor com alegações vagas e genéricas de abusividade.

...”

(Ap 00207999220114036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 17/05/2018)

Da mesma forma, genérica a arguição de abusividade acerca dos juros, porquanto em nenhum momento comprova o polo devedor que os valores praticados pela Caixa Econômica Federal destoam daqueles empregados por outras instituições financeiras, destacando-se que a CEF a ostentar a condição de Banco Público, significando dizer que as demais instituições bancárias privadas, atuantes no sistema financeiro, também cobram pelo empréstimo de dinheiro, todavia deixou a interessada de se desincumbir de seu ônus de provar que a atuação da ré refoge à prática comum de mercado, cenário vital à comprovação da agitada excessividade, ressaltando-se caber ao Banco Central do Brasil a intervenção/regulação sobre tal assunto, assim descabido ao Judiciário incursionar sobre o tema, se indemonstrado panorama aviltante/contrário à *legem*/abusivo, assim afastada a arguição de spread abusivo:

“DIREITO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. LIMITAÇÃO DA TAXA DE JUROS. TAXA MÉDIA DO MERCADO. ANATOCISMO. JUROS CAPITALIZADOS. 1. A impossibilidade de limitação da taxa de juros remuneratórios livremente pactuados pelas partes já está pacificada no STJ, cuja única exceção, bem definida pela jurisprudência, é a possibilidade de limitação dos juros nos casos em que cabalmente demonstrada a abusividade dos índices cobrados.

...”

(Ap 00229557720164036100, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 19/04/2018)

Ademais, “a estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade”. Súmula 382/STJ.

Firme-se, também, inaproveitável o laudo privado coligido ao feito, porque a bel prazer considerou valores aleatórios que entende corretos, sem observar os parâmetros contratuais.

Da mesma forma, ainda que não fosse inovadora a invocação à cláusula que trata da garantia ofertada, nela não há abusividade, porque o credor, evidente, tem o direito de se resguardar relativamente ao crédito que concede, tanto que, ao que se extrai do feito, o polo apelante usufruiu do dinheiro e não pagou o que devido.

Aliás, se o polo privado deu em garantia o único bem que possui, assim o fez por livre e espontânea vontade, inexistindo ilicitude a respeito, tanto que a moderna jurisprudência admite a perda do imóvel em tal situação, em observância à boa-fé objetiva que deve nortear as relações contratuais – de nenhum sentido alguém tomar crédito, ofertar o único bem que possui e, inadimplida a obrigação, venha a alegar impossibilidade de execução da garantia, isso sim, “data venia”, a se tratar de pura má-fé:

“DIREITO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL RECONHECIDO COMO BEM DE FAMÍLIA. POSSIBILIDADE. CONDUTA QUE FERE A ÉTICA E A BOA-FÉ.

1. Ação declaratória de nulidade de alienação fiduciária de imóvel reconhecido como bem de família.

2. Ação ajuizada em 23/08/2013. Recurso especial concluso ao gabinete em 26/08/2016. Julgamento: CPC/73.

3. O propósito recursal é dizer se é válida a alienação fiduciária de imóvel reconhecido como bem de família.

4. A questão da proteção indiscriminada do bem de família ganha novas luzes quando confrontada com condutas que vão de encontro à própria ética e à boa-fé, que devem permear todas as relações negociais.

5. Não pode o devedor ofertar bem em garantia que é sabidamente residência familiar para, posteriormente, vir a informar que tal garantia não encontra respaldo legal, pugnando pela sua exclusão (vedação ao comportamento contraditório).

6. Tem-se, assim, a ponderação da proteção irrestrita ao bem de família, tendo em vista a necessidade de se vedar, também, as atitudes que atentem contra a boa-fé e a ética, insitas às relações negociais. 7. Ademais, tem-se que a própria Lei 8.009/90, com o escopo de proteger o bem destinado à residência familiar, aduz que o imóvel assim categorizado não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, mas em nenhuma passagem dispõe que tal bem não possa ser alienado pelo seu proprietário.

8. Não se pode concluir que o bem de família legal seja inalienável e, por conseguinte, que não possa ser alienado fiduciariamente por seu proprietário, se assim for de sua vontade, nos termos do art. 22 da Lei 9.514/97.

9. Recurso especial conhecido e não provido.”

(REsp 1560562/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/04/2019, DJe 04/04/2019)

Devidos honorários advocatícios recursais, art. 85, § 11, CPC, majorando-se a quantia, ora fixada, em 2%, totalizando a sucumbência em 10%, EDcl no AgInt no REsp 1573573/RJ, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 04/04/2017, DJe 08/05/2017.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem demais ditames legais invocados em polo vencido, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, **pelo improvimento à apelação**, na forma aqui estatuída.

É como voto.

EMENTA

AÇÃO DE RITO COMUM – DÍVIDA BANCÁRIA – ALEGAÇÕES GENÉRICAS DE EXCESSO – AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO DE JUROS EM 12% A.A. – DESCABIMENTO DE INCURSÃO, DE OFÍCIO, SOBRE CLÁUSULAS ABUSIVAS – IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO – IMPROVIMENTO À APELAÇÃO PRIVADA

1. Intentando a parte privada, com sua prefeição, primeiramente a exibição dos contratos, para que então pudesse “tomar conhecimento das cláusulas abusivas” que o compunham, a CEF colheu, em sua contestação, os elementos vindicados, doc. 45860720, pg. 68 e seguintes.
2. Expressamente intimado o polo autor a se manifestar acerca dos documentos conduzidos, bem assim a produzir provas, doc. 45860720, pg. 182, deixou o prazo transcorrer “in albis”, doc. 45860720, pg. 191.
3. Aporar o ente recorrente que a r. sentença é “teratológica” a se traduzir em verdadeira inobservância a que a improcedência tem um único culpado, qual seja, o próprio interessado.
4. A petição inicial é vaga, olvidando o particular de que prevalece no sistema o princípio da inércia de jurisdição, cabendo ao autor articular, na sua peça e durante o rito processual, os motivos de sua insurgência e formular os pedidos necessários.
5. Trazidos os elementos bancários – os quais, vêm todas, poderiam ter o particular obtido pela via administrativa, porque inexistente prova de negativa econômica, situação que proporcionaria um estudo prévio antes de vir ao Judiciário, com um pedido adequado e certo – pouco caso fez a parte autora, deixando o prazo para sua intervenção escoar.
6. Não é o Juízo quem promoverá o andamento do processo nem atuará em favor da parte, cabendo-lhe a atribuição de aplicar o Direito e decidir os expedientes no curso processual.
7. A este respeito, registre-se que, sem provocação, indevida a incursão judicial sobre cláusulas ou cobranças tidas por abusivas, à luz da Súmula 381, STJ: “Nos contratos bancários, é vedado ao julgador conhecer, de ofício, da abusividade das cláusulas”.
8. Silenciando a parte privada durante o tramitar da contenda, estando representada por Advogado devidamente constituído, mui confortável atacar o E. Juízo de Primeiro Grau e não reconhecer que a falha decorre, mais uma vez “data venia”, da técnica adotada para a defesa dos interesses do recorrente.
9. O insucesso da demanda está assinalado desde a distribuição da ação, restando cabíveis, ainda, os seguintes fundamentos.
10. As relações bancárias estão sujeitas ao Código de Defesa do Consumidor, Súmula 297, STJ.
11. Tal aplicação, solteira, não se traduz em êxito da postulação empresarial, se incomprovadas ilegalidades cometidas, não se tratando de hipótese de pura inversão do ônus, diante da inexistência de empecilhos à defesa do polo privado.
12. Como anteriormente explanado, as alegações contidas ao feito de cobrança abusiva são genéricas (tese padrão que serve para qualquer dívida bancária, sem necessidade de alteração da peça, mas apenas o nome da parte, vêm todas), pois não identificou o interessado, no caso concreto, apontando no contrato, o que seria ilegal, portanto de nenhum êxito tal vaga suscitação, deixando o polo autor de atender a seu ônus. Precedente.
13. Genérica a arguição de abusividade acerca dos juros, porquanto em nenhum momento comprova o polo devedor que os valores praticados pela Caixa Econômica Federal destoam daqueles empregados por outras instituições financeiras, destacando-se que a CEF a ostentar a condição de Banco Público, significando dizer que as demais instituições bancárias privadas, atuantes no sistema financeiro, também cobram pelo empréstimo de dinheiro, todavia deixou a interessada de se desincumbir de seu ônus de provar que a atuação da ré refoge à prática comum de mercado, cenário vital à comprovação da agitada excessividade, ressaltando-se caber ao Banco Central do Brasil a intervenção/regulação sobre tal assunto, assim descabido ao Judiciário incursionar sobre o tema, se indemonstrado panorama aviltante/contra legem/abusivo, assim afastada a arguição de spread abusivo. Precedente.
14. Ademais, “a estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade”. Súmula 382/STJ.
15. Firme-se, também, inaproveitável o laudo privado coligido ao feito, porque a bel prazer considerou valores aleatórios que entende corretos, sem observar os parâmetros contratuais.
16. Ainda que não fosse inovadora a invocação à cláusula que trata da garantia ofertada, nela não há abusividade, porque o credor, evidente, tem o direito de se resguardar relativamente ao crédito que concede, tanto que, ao que se extrai do feito, o polo apelante usufruiu do dinheiro e não pagou o que devido.
17. Se o polo privado deu em garantia o único bem que possui, assim o fez por livre e espontânea vontade, inexistindo ilicitude a respeito, tanto que a moderna jurisprudência admite a perda do imóvel em tal situação, em observância à boa-fé objetiva que deve nortear as relações contratuais – de nenhum sentido alguém tomar crédito, ofertar o único bem que possui e, inadimplida a obrigação, venha a alegar impossibilidade de execução da garantia, isso sim, “data venia”, a se tratar de pura má-fé. Precedente.
18. Devidos honorários advocatícios recursais, art. 85, § 11, CPC, majorando-se a quantia, ora fixada, em 2%, totalizando a sucumbência em 10%, EDcl no AgInt no REsp 1573573/RJ, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 04/04/2017, DJe 08/05/2017.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002031-08.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: D.STOCK SUPERMERCADOS LTDA - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: BRUNO MARTINS LUCAS - SP307887-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, D.STOCK SUPERMERCADOS LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: BRUNO MARTINS LUCAS - SP307887-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002031-08.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: D.STOCK SUPERMERCADOS LTDA - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: BRUNO MARTINS LUCAS - SP307887-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, D.STOCK SUPERMERCADOS LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: BRUNO MARTINS LUCAS - SP307887-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de mandado de segurança impetrado por **D.STOCK SUPERMERCADOS LTDA - EPP** em face de ato do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS**, em que se pede a suspensão da cobrança relativa à incidência das contribuições destinadas à seguridade social e às outras entidades (FNDE, SESI, SENAI, INCRA E SEBRAE), sobre as seguintes verbas pagas ao trabalhador a título de indenização: a) aviso prévio indenizado; b) férias e seu terço constitucional; c) afastamentos por motivo de doença ou acidente (15 primeiros dias); d) adicional de horas extras e seus reflexos; e e) salário maternidade e seus reflexos. Pretende, ainda, autorização para compensar os valores recolhidos indevidamente nos 05 (cinco) anos anteriores ao pedido, com os reajustes legais.

Sentença (decisum): **CONCEDEU PARCIALMENTE A SEGURANÇA**, para afastar a incidência das contribuições previdenciárias previstas no inciso I, do artigo 22, da Lei n. 8.212/91 (cota patronal) e as destinadas a terceiras entidades – (FNDE, SESI, SENAI, INCRA E SEBRAE) sobre o aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias e o afastamento por motivo de doença e acidente nos primeiros 15 (quinze) dias, bem como para autorizar a impetrante a efetuar a compensação dos valores indevidamente recolhidos a tais títulos, desde 28/04/2012, com contribuições vencidas ou vincendas da mesma espécie, assegurada a incidência da Taxa SELIC desde cada recolhimento. O direito à compensação ora reconhecido somente poderá ser exercitado após o trânsito em julgado da decisão, nos termos do art. 170-A do Código Tributário Nacional. Custas pela União. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Apelação (**impetrada**): Deixou de interpor recurso sobre a verba aviso prévio indenizado. Aduz a legalidade da exação sobre verba a título de terço constitucional de férias e primeiros quinze dias do auxílio-doença ou acidente, devidas pelo empregador. Requer, seja conhecido e provido o presente recurso, reformando-se a decisão pelo juízo a quo para manter a exigibilidade das contribuições questionadas sobre as verbas indicadas.

Apelação (impetrante): Aduz que as verbas a título de salário-maternidade, adicional de hora-extra e férias gozadas não devem sofrer a incidência da contribuição previdenciária e terceiros.

Com contrarrazões remeteram-se os autos a este E. Tribunal.

Manifestação do Ministério Público Federal, pugnano pelo prosseguimento do feito sem sua intervenção.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002031-08.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: D.STOCK SUPERMERCADOS LTDA - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: BRUNO MARTINS LUCAS - SP307887-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, D.STOCK SUPERMERCADOS LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: BRUNO MARTINS LUCAS - SP307887-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL, SAT/RATE A DESTINADA ÀS ENTIDADES TERCEIRAS

A jurisprudência pátria tem entendimento de que o regramento aplicado para analisar a incidência de contribuição previdenciária patronal deve ser utilizado para apreciar a incidência da contribuição destinada às entidades terceiras, reconhecida igualdade da base de cálculo das exações.

Esse tem sido o entendimento adotado pelas Cortes Regionais, inclusive por este E. Tribunal, conforme arestos abaixo ementados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. *OSTJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.*
2. *As contribuições de terceiros têm base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexistência das contribuições de terceiros, consoante precedentes.*
3. *Agravo a que se nega provimento. (AI 200903000139969, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010)*

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. INCRA. SEBRAE.

- 1- *OSTJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.*
- 2- *As contribuições de terceiros têm como base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexistência das contribuições ao INCRA e ao SEBRAE, consoante precedentes dos Tribunais Regionais Federais.*
- 3- *Agravo a que se nega provimento. (AMS 200161150011483, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009)*

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DEVIDAS A TERCEIROS (SEBRAE, SAT, SESC, ETC). AUXÍLIO-DOENÇA - PRIMEIROS 15 DIAS - IMPOSSIBILIDADE - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPENSAÇÃO VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. *A verba recebida pelo empregado doente, nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, não tem natureza salarial, sobre ela não incidindo a contribuição previdenciária, nem as contribuições devidas a terceiros, pois estas têm por base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária, de modo que, quem não estiver obrigado a recolher a contribuição previdenciária, também não estará obrigado a recolher as contribuições para terceiros. Precedentes.*
2. *Assim, sendo verificada a existência de recolhimentos indevidos pela apelante, assiste-lhe o direito à repetição de tais valores, ou, como pedido na exordial, à compensação deles com débitos vencidos ou vincendos, administrados pela Secretaria da Receita Previdenciária, nos dez últimos anos anteriores ao ajuizamento da demanda, observando-se os limites e condições legais.*
3. *Remessa Oficial e Apelações não providas. (AMS 200438010046860, JUÍZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS (CONV), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 26/06/2009)*

TRIBUTÁRIO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL DE FÉRIAS. ABONO-FÉRIAS. CONTRIBUIÇÕES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL, AO SATE A "TERCEIROS" (INCRA, SESI, SENAI E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA.

- 1- *O aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, mas, sim, indenizatória, porquanto se destina a reparar a atuação do empregador que determina o desligamento imediato do empregado sem conceder o aviso de trinta dias, não estando sujeito à incidência de contribuição previdenciária.*
- 2- *OSTF, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal.*
- 3- *Em consonância com as modificações do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, feitas pelas Leis nºs 9.528/97 e 9.711/98, as importâncias recebidas a título de abono de férias não integram o salário-de-contribuição.*
- 4- *Sobre os valores decorrentes de verbas de natureza indenizatória não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a "terceiros" (INCRA, SESI, SENAI, Salário-Educação) que tem por base a folha de salários, mesmo antes da vigência da Lei nº 9.528/97, que os excluiu expressamente de tal incidência. (APELREX 00055263920054047108, ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 07/04/2010)*

Nesse contexto, cumpre observar que o fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram remuneração dos trabalhadores ao mencionar "remunerações" e "retribuir o trabalho". Nesse contexto, mostra-se alinhado com os dispositivos constitucionais (artigos 195, I, e 201, § 11), in verbis:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998).

[...]

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

[...]

§ 11. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei. (Incluído dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

Tais normas legais e constitucionais, ao impor a referida limitação, pré-excluem, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.
2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (EREsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.
3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.
4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELLANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA: 31/05/2006 PG: 00248).

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADIn nº 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº 15.23/96 e 15.99/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retornará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97. (STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002).

Acrescente-se, conforme definiu o STF no RE 565.160, que a contribuição previdenciária a cargo do empregador sob o regime geral da previdência social, prevista no art. 22, I, da Lei 8.212/91, é constitucional e deve ter por delimitação de sua base de cálculo, em atenção à Constituição, os "GANHOS HABITUAIS do empregado", excluindo-se, por imperativo lógico, as verbas indenizatórias, que se constituem de simples recomposição patrimonial (que não se enquadram, portanto, em "ganhos"), tampouco as parcelas pagas eventualmente (não HABITUAIS).

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

Nesse contexto, o julgamento do RE 565.160 não afasta a necessidade da definição individual da natureza das verbas e sua habitualidade, o que será devidamente realizado no presente julgamento, em sintonia com o posicionamento do E. STJ sobre a correta incidência da exação.

DO TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, DA QUINZENA INICIAL DO AUXÍLIO DOENÇA OU ACIDENTE, O AVISO PRÉVIO INDENIZADO, SALÁRIO MATERNIDADE.

A controvérsia relacionada à existência, ou não, de relação jurídica tributária entre as partes que legitime a exigência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias, a quinzena inicial do auxílio doença ou acidente e o salário maternidade foi submetida ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ e sujeita ao microsistema processual de formação de precedente obrigatório, nos termos do artigo 927, III, do Código de Processo Civil, objeto de apreciação pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.230.957, publicado do DJe: 18/03/2014.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 26.02.2014, por maioria, reconheceu que não incide **contribuição previdenciária** sobre as verbas pagas a título de **aviso prévio indenizado** (tema 478), **terço constitucional de férias** (tema 479) e **quinzena inicial do auxílio doença ou acidente** (tema 738), bem como que incide sobre o **salário maternidade** (tema 739).

Nos termos do artigo 985, I, do Código de Processo Civil, definida a tese jurídica no julgamento de casos repetitivos ela deverá ser aplicada a todos os processos individuais ou coletivos pendentes que versem sobre a matéria.

Ademais a própria Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, através da NOTA PGFN/CRJ/Nº 485/2016, incluiu o tema em lista de dispensa de contestar e recorrer sobre a matéria aviso prévio indenizado.

Assim, constato a inexigibilidade de contribuição previdenciária incide sobre o terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e primeiros quinze dias anteriores à concessão do auxílio-doença/acidente, conforme postulado pela apelada.

DOS ADICIONAIS (NOTURNO, PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE, HORAS EXTRAS E DE TRANSFERÊNCIA).

As verbas pagas a título de **adicional noturno, adicional de periculosidade, insalubridade, horas extras e de transferência**, integram remuneração do empregado, posto que constituem contraprestação devida pelo empregador por imposição legal em decorrência dos serviços prestados pelo obreiro em razão do contrato de trabalho, motivo pelo qual constituem salário-de-contribuição para fins de incidência da exação prevista no art. 22, I, da Lei nº 8.212/91. É o entendimento que prevalece no Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como neste Egrégio Sodalício, conforme demonstram os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE O 13º SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). SÚMULAS NºS 688 E 207/STF. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Definida a natureza jurídica da gratificação natalina como sendo de caráter salarial, sua integração ao salário de contribuição para efeitos previdenciários é legal, não se podendo, pois, eximir-se da obrigação tributária em questão.
2. Inteligência das Súmulas nºs 688 e 207/STF, que dispõem, respectivamente: "é legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário" e "as gratificações habituais, inclusive a de Natal, consideram-se tacitamente convenionadas, integrando o salário".
3. "A gratificação natalina (13º salário), (omissis)... e o pagamento de horas extraordinárias, direitos assegurados pela Constituição aos empregados (CF, art. 7º, incisos VIII, XVII e XVI) e aos servidores públicos (CF, art. 39, § 3º), e os adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, art. 41 e 49) integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária" (REsp nº 512848/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28/09/2006).

4. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas desta Corte Superior.

5. Recurso não-provido. (STJ, 1ª Turma, ROMS - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 19687/SC, Processo nº 200500372210, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, Julgado em 05/10/2006, DJ DATA: 23/11/2006 PG: 00214)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).

2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).

3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.

4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, emendou no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 486697/PR, Processo nº 200201707991, Relator Min. DENISE ARRUDA, Data da Decisão: 07/12/2004, DJ DATA: 17/12/2004 PG: 00420).

LEI N.º 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - PERICULOSIDADE - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - NÃO-INCIDÊNCIA - ABONO ÚNICO.

1. O que caracteriza a natureza da parcela é a habitualidade, que lhe confere o caráter remuneratório e autoriza a incidência de contribuição previdenciária.

2. Na esteira do Resp 486697/PR, é pacífico no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça que **incide contribuição previdenciária sobre os adicionais noturno (Súmula nº 60), de insalubridade, de periculosidade e sobre as horas-extraordinárias de trabalho, em razão do seu caráter salarial.**

3. O STJ pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade constitui parcela remuneratória, sobre a qual incide a contribuição previdenciária, mas não sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

4. Quando os abonos caracterizam a condição de salário e têm natureza remuneratória, incide a contribuição. Quando são isolados, únicos, não se incorporam ao salário e sobre eles não incide contribuição.

5. Apelação da autora parcialmente provida. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1112852/SP, Processo nº 200261140052810, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 03/06/2008, DJF3 DATA: 19/06/2008).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXIGIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. AGRAVO REGIMENTAL

1 - O STJ pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade, o 13º salário, as férias e seu terço constitucional constituem parcelas remuneratórias, sobre as quais incidem a contribuição previdenciária.

3 - Agravo a que se nega provimento. Agravo regimental prejudicado. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 217697/SP, Processo nº 200403000522275, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 03/06/2008, DJF3 DATA: 12/06/2008).

TRIBUTÁRIO. MULTA DO FGTS, SUBSTITUTIVA DA INDENIZAÇÃO PREVISTA NO ART. 477 DA CLT, PAGA EM DECORRÊNCIA DA RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. ISENÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA. ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA DE QUE TRATA O ART. 469, § 3º, DA CLT. NATUREZA SALARIAL. RENDIMENTO TRIBUTÁVEL.

1. De acordo com o art. 43 do Código Tributário Nacional, o fato gerador do imposto de renda é a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no conceito de renda. Por sua vez, a Lei 7.713/88, em seu art. 6º, V, estabelece que ficam isentos do imposto de renda a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores, ou respectivos beneficiários, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do FGTS.

2. Entre os rendimentos isentos a que se refere a legislação do imposto de renda, encontra-se a multa do FGTS, substitutiva da indenização prevista no art. 477 da CLT, paga em decorrência da rescisão do contrato de trabalho.

3. Quanto ao adicional de transferência de que trata o art. 469, § 3º, da CLT, não se desconhece que esta Turma já adotou o entendimento de que o referido adicional teria natureza indenizatória e, por essa razão, sobre ele não incidiria imposto de renda. No entanto, da leitura do § 3º do art. 463 da CLT, extrai-se que a transferência do empregado é um direito do empregador, e do exercício regular desse direito decorre para o empregado transferido, em contrapartida, o direito de receber o correspondente adicional de transferência. O adicional de transferência possui natureza salarial, e na sua base de cálculo devem ser computadas todas as verbas de idêntica natureza, consoante a firme jurisprudência do TST. Dada a natureza reconhecida salarial do adicional de transferência, sobre ele deve incidir imposto de renda.

4. Recurso especial provido, em parte, tão-somente para assegurar a incidência do imposto de renda sobre o adicional de transferência de que trata o art. 469, § 3º, da CLT. (STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1217238, Processo nº 201001857270, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Julgado em 07/12/2010, DJE DATA: 03/02/2011).

DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE FÉRIAS GOZADAS

Verifica-se sobre a questão, que apesar de a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial 1.322.945/DF, em julgamento realizado em 27/02/2013, ter decidido pela não incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade e as férias usufruídas, é certo que, em posteriores Embargos de Declaração, acolhidos com efeitos infringentes, reformou o aresto embargado, para conformá-lo ao decidido no Recurso Especial 1.230.957/CE, representativo de controvérsia.

Acréscite-se, que mesmo após o julgamento do Recurso Especial 1.322.945/DF, tanto a 1ª, como a 2ª Turmas do STJ proferiram julgamentos reconhecendo o caráter remuneratório do valor pago, ao empregado, a título de férias gozadas, o que implica na incidência de contribuições previdenciárias sobre tal quantia, destarte, retomando ao entendimento anterior, no sentido em que reconhecia que a remuneração paga na constância de interrupção do contrato de trabalho como ocorre durante as férias gozadas, integram o salário-de-contribuição para fins previdenciários, consoante se extrai dos seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. NATUREZA SALARIAL. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência desta Corte firmou a compreensão no sentido de que o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, razão por que integra o salário-de-contribuição, nos termos do art. 148 da CLT. Precedentes: EDcl no REsp 1238789/CE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Primeira Turma, DJe 11/06/2014 e AgRg no REsp 1437562/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 11/06/2014.

2. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp - 1441572/RS, Processo nº 2014/0054931-9, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, Julgado em 16/06/2014, DJe: 24/06/2014).

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRADO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE VALOR PAGO, AO EMPREGADO, A TÍTULO DE FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO CONTRÁRIO À INCIDÊNCIA. EXARADO PELA 1ª SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL 1.322.945/DF, POSTERIOREMENTE REFORMADO, EM SEDE DE EMBARGOS DECLARATÓRIOS. PRECEDENTES POSTERIORES, DE AMBAS AS TURMAS QUE COMPÕEM A 1ª SEÇÃO, NO SENTIDO DE INCIDÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE A QUANTIA RELATIVA ÀS FÉRIAS GOZADAS. AGRADO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Apesar de a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial 1.322.945/DF, em julgamento realizado em 27/02/2013, ter decidido pela não incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade e as férias usufruídas, é certo que, em posteriores Embargos de Declaração, acolhidos com efeitos infringentes, reformou o aresto embargado, para conformá-lo ao decidido no Recurso Especial 1.230.957/CE, representativo de controvérsia.

II. De outra parte, mesmo após o julgamento do Recurso Especial 1.322.945/DF, tanto a 1ª, como a 2ª Turmas desta Corte proferiram julgamentos, em que afirmado o caráter remuneratório do valor pago, ao empregado, a título de férias gozadas, o que implica na incidência de contribuições previdenciárias sobre tal quantia.

III. "A Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade. Incide a contribuição previdenciária sobre os valores referentes ao pagamento de férias. Precedentes. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg no Ag 1.428.917/MT, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/05/2014). Em igual sentido: "A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 8/2008, firmou a orientação no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição. Precedentes desta Corte Superior: AgRg no REsp 1.355.135/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 27/2/2013; e AgRg nos EDeI no AREsp 135.682/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 14/6/2012. (...) Agravo regimental a que se nega provimento" (STJ, AgRg no REsp 1.240.038/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 02/05/2014).

IV. Agravo Regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp - AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1447159/RS, Processo nº 2014/0078201-0, Rel. Ministra ASSULETE MAGALHÃES, Julgado em 10/06/2014, DJE DATA: 24/06/2014).

PROCESSUAL CIVIL. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

1. Incide contribuição previdenciária sobre as férias gozadas. Precedentes do STJ.

2. Inaplicável o precedente invocado pela agravante (REsp 1.322.945/DF, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 8.3.2013), tendo em vista: a) que o resultado do julgamento foi modificado após o acolhimento dos Embargos de Declaração, com efeitos infringentes, e b) os posteriores julgamentos realizados em ambas as Turmas que compõem a Seção de Direito Público do STJ, ratificando o entendimento acima.

3. Agravo Regimental não provido. (STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp - AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1442927/RS, Processo nº 2014/0060585-5, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Julgado em 05/06/2014, DJE DATA: 25/06/2014).

Acrescente-se, ainda, que a questão foi totalmente dirimida nos EDeI no EDeI no REsp 1322945, julgado em 04/08/2015, transitado em julgado em 19/09/2016, onde os ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por maioria acolheram embargos de declaração (da Empresa e da União), nos termos do voto do Sr. Ministro Mauro Campbell Marques para determinar a incidência de contribuição previdenciária sobre as férias gozadas, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA EMPRESA.

QUESTÃO RELATIVA À INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O SALÁRIO MATERNIDADE QUE FICOU PREJUDICADA, EM RAZÃO DA HOMOLOGAÇÃO DE PEDIDO DE DESISTÊNCIA. CIRCUNSTÂNCIA QUE OBSTA O ACOLHIMENTO, NO PONTO, DOS PRIMEIROS EMBARGOS APRESENTADOS PELA FAZENDA NACIONAL.

2. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL.

DISCUSSÃO SOBRE A INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE AS FÉRIAS GOZADAS (REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL). ACÓRDÃO EMBARGADO QUE SE CARACTERIZA COMO PRECEDENTE ÚNICO DESTA SEÇÃO, CUJO ENTENDIMENTO ESTÁ EM DESCOMPASSO COM OS INÚMEROS PRECEDENTES DAS TURMAS QUE A COMPÕEM EM DIVERGÊNCIA COM O ENTENDIMENTO PREVALENTE ENTRE OS MINISTROS QUE ATUALMENTE A INTEGRAM. SITUAÇÃO QUE IMPÕE A REFORMA DO JULGADO PARA SE PRESERVAR A SEGURANÇA JURÍDICA.

CONCLUSÃO.

Embargos de declaração de GLOBEX UTILIDADES S/A acolhidos para reconhecer que ficou prejudicada a questão relativa à incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, razão pela qual não se justificava, no ponto, o acolhimento dos embargos de declaração de fls. 736/756 (acompanhando o Ministro Relator).

Embargos da FAZENDA NACIONAL acolhidos para determinar a incidência de contribuição previdenciária sobre as férias gozadas.

Assim sendo, as verbas pagas a título de férias gozadas integram o salário-de-contribuição para fins das exações discutidas nos autos.

DACOMPENSAÇÃO

Quanto às contribuições previdenciárias, deve ser reconhecida a possibilidade de compensação, após o trânsito em julgado (170-A, do CTN), com correção monetária mediante aplicação da taxa Selic desde a data do desembolso, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros (REsp 1112524/DF, julgado sob o rito do artigo 543-C, do CPC/73), com contribuições previdenciárias (aplicável a restrição prevista no art. 26 da Lei n. 11.457/07), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos 05 anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação (art. 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005. RE 566621).

Quanto às contribuições destinadas às entidades terceiras, cumpre esclarecer que as recentes decisões do STJ vêm reconhecendo que as previsões contidas nas instruções normativas RFB nº 900/08 e 1.300/12, em seus artigos 47 e 59, respectivamente, extrapolaram a previsão contida no artigo 89, caput, da Lei 8.212/91, na medida em que o dispositivo legal apenas reservou à Secretaria da Receita Federal estipular a forma procedimental da restituição ou compensação, não lhe conferindo competência para vedar a referida operação.

Observem-se as referidas normas e o precedente do Egrégio STJ:

(Lei nº 8.212) Art. 89. As contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, as contribuições instituídas a título de substituição e as contribuições devidas a terceiros somente poderão ser restituídas ou compensadas nas hipóteses de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido, nos termos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

(IN/RFB n. 900/2008) Art. 47. É vedada a compensação pelo sujeito passivo das contribuições destinadas a outras entidades ou fundos.

(IN/RFB n. 1.300/2012) Art. 59. É vedada a compensação, pelo sujeito passivo, das contribuições destinadas a outras entidades ou fundos.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA. ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, AS HORAS EXTRAS E O RESPECTIVO ADICIONAL. INDÉBITO DECORRENTE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PARA TERCEIROS OU FUNDOS. COMPENSAÇÃO COM TRIBUTOS DA MESMA ESPÉCIE. POSSIBILIDADE. IN'S RFB 900/2008 E 1.300/2012. EXORBITÂNCIA DA FUNÇÃO REGULAMENTAR. (...) 3. Hipótese em que a sociedade empresária recorrente pretende compensar créditos oriundos do pagamento indevido de contribuições previdenciárias para terceiros ou fundos. O Tribunal de origem negou referida pretensão com base nos arts. 47 da IN RFB 900/2008; e 59 da IN RFB 1.300/2012. 4. As IN's RFB 900/2008 e 1.300/2012, no lugar de estabelecerem os termos e condições a que se referem o art. 89, caput, da Lei n. 8.212/91, simplesmente vedaram a compensação pelo sujeito passivo. Desse modo, encontram-se eivadas de ilegalidade, porquanto exorbitam sua função meramente regulamentar. 5. Aplicação dos arts. 66 da Lei n. 8.383, de 1991, 39 da Lei n. 9.250, de 1995, e 89 da Lei n. 8.212, de 1991, no sentido de que o indébito referente às contribuições previdenciárias (cota patronal) e destinadas a terceiros pode ser objeto de compensação com parcelas vencidas posteriormente ao pagamento, relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, observando, contudo, a limitação constante do art. 170-A do CTN. Inaplicabilidade do art. 74 da Lei n. 9.430, de 1996 ao caso, conforme determina o art. 26 da Lei n. 11.457, de 2007. 6. Recurso especial provido em parte para declarar o direito de a sociedade empresária recorrente compensar as contribuições previdenciárias para terceiros ou fundos com tributo de mesma espécie e destinação constitucional. (...) (STJ - REsp: 1498234 RS 2014/0303461-8, Relator: Ministro OG FERNANDES, Data de Julgamento: 24/02/2015, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 06/03/2015).

Portanto, o indébito referente às contribuições destinadas a terceiros pode ser objeto de compensação com parcelas vencidas posteriormente ao pagamento, relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, observados a prescrição quinquenal, o trânsito em julgado e o demais disposto no presente julgamento.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos recursos de apelação da União Federal e da impetrante e **PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, apenas para explicitar os critérios de compensação, nos termos da fundamentação supra.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

EMENTA

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL, SAT E TERCEIRAS ENTIDADES - VERBAS REMUNERATÓRIAS - FÉRIAS GOZADAS - SALÁRIO MATERNIDADE - ADICIONAL DE HORA EXTRA - INCIDÊNCIA - VERBAS INDENIZATÓRIAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - PRIMEIROS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM À CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE - NÃO INCIDÊNCIA - COMPENSAÇÃO - POSSIBILIDADE.

I - Incide contribuição previdenciária patronal, SAT e a terceiras entidades sobre os valores pagos a título de férias gozadas, salário maternidade (tema 739), adicionais noturno, insalubridade e de hora extra, décimo terceiro salário (Súmula 688 STF), bônus e gratificações genéricas. Precedentes do STJ e deste Tribunal.

II - Não incide contribuição previdenciária patronal, SAT e a terceiras entidades sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias e primeiros quinze dias que antecedem à concessão do auxílio-doença/acidente.

III - Quanto às contribuições previdenciárias, deve ser reconhecida a possibilidade de compensação, após o trânsito em julgado (170-A, do CTN), com correção monetária mediante aplicação da taxa Selic desde a data do desembolso, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros (REsp 1112524/DF, julgado sob o rito do artigo 543-C, do CPC/73), com contribuições previdenciárias (aplicável a restrição prevista no art. 26 da Lei n. 11.457/07), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos 05 anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação (art. 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005. RE 566621).

IV - Quanto às contribuições destinadas às entidades terceiras, cumpre esclarecer que as recentes decisões do STJ vêm reconhecendo que as previsões contidas nas instruções normativas RFB nº 900/08 e 1.300/12, em

seus artigos 47 e 59, respectivamente, extrapolaram a previsão contida no artigo 89, caput, da Lei 8.212/91, na medida em que o dispositivo legal apenas reservou à Secretaria da Receita Federal estipular a forma procedimental da restituição ou compensação, não lhe conferindo competência para vedar a referida operação.
V - Apelações desprovidas. Remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento aos recursos de apelação da União Federal e da impetrante e dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004143-20.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: STAMPSTAR INDUSTRIA E COMERCIO DE REFLETORES, LUMINARIAS E PECAS ESTAMPADAS EIRELI - EPP
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE LEANDRO DE NOVAIS - SP181384-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004143-20.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: STAMPSTAR INDUSTRIA E COMERCIO DE REFLETORES, LUMINARIAS E PECAS ESTAMPADAS EIRELI - EPP
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE LEANDRO DE NOVAIS - SP181384-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Embargos de Declaração opostos por UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de acórdão que negou provimento ao Agravo Interno interposto pela ora embargante, em face de decisão monocrática que deu parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta e à apelação para manter a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre os valores relativos ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado, bem como para explicitar o critério de compensação, juros e correção monetária.

Sustenta a UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em síntese, a ocorrência de vícios a serem sanados no v. acórdão, que foi omissão quanto ao entendimento do E. STF, bem como quanto a diversidade da base de financiamento da seguridade social; quanto à preservação do equilíbrio financeiro do sistema e impossibilidade de isenção sem lei específica. Prequestiona a matéria para fins recursais. Prequestionam a matéria para fins recursais.

Acerca dos declaratórios, manifestou-se a parte embargada.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004143-20.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: STAMPSTAR INDUSTRIA E COMERCIO DE REFLETORES, LUMINARIAS E PECAS ESTAMPADAS EIRELI - EPP
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE LEANDRO DE NOVAIS - SP181384-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos da consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplina inmerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento" (EARESP nº 299.187-MS, Primeira Turma, v.u., Rel. Min. Francisco Falcão, j. 20.6.2002, D.J.U. de 16.9.2002, Seção 1, p. 145).

O art. 535 do CPC/73 admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

No CPC/15 o recurso veio delineado no art. 1.022, com a seguinte redação:

"Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, §1º.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de Direito Processual Civil V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelen"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

No caso em exame, não há contradição entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão.

Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.

A fundamentação do acórdão objurgado dispôs expressamente acerca da matéria objeto de questionamento, nos seguintes termos:

"Trata-se de agravo interno interposto pela União contra decisão monocrática prolatada nos seguintes termos:

"Trata-se de remessa oficial, tida por interposta e apelação em face da sentença, proferida nos autos do mandado de segurança que objetivava a suspensão da exigibilidade das contribuições previdenciárias (cota patronal e destinadas à terceiros) sobre os valores pagos a título da quinquena inicial do auxílio doença ou acidente; de férias indenizadas; de terço constitucional de férias; de aviso prévio indenizado e reflexos no décimo terceiro; do abono pecuniário, do salário-maternidade, da participação nos lucros e resultados, do abono especial, do abono por aposentadoria e das horas-extras.

A sentença de primeiro grau concedeu parcialmente a segurança para afastar a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre os valores pagos a título da quinquena inicial do auxílio doença ou acidente, de aviso prévio indenizado e reflexos no décimo terceiro; da participação nos lucros e resultados e terço constitucional de férias.

Apela a União. Requer a reforma da sentença.

Com contrarrazões os autos vieram a este Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

*Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.*

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e, v. 2, São Paulo, RT, 2017)

*Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).*

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no art. 22, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

II - para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos:

1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve;

2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;

3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave.

(...)"

Assim, impõe-se verificar se a verba trabalhista em comento possui natureza remuneratória, sobre a qual deverá incidir contribuição previdenciária, ou natureza indenizatória, que deverá ser excluída da base de cálculo da contribuição previdenciária. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRèche - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

(...)"

(STJ, 2ª Turma, REsp 664258/RJ, Ministra Eliana Calmon, DJ 31/05/2006)

Outrossim, ressalto que o mesmo raciocínio aplica-se à contribuição para terceiros. Esse é o entendimento adotado pelas Cortes Regionais, inclusive por este E. Tribunal, no sentido dos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

2. As contribuições de terceiros têm base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexistência das contribuições a terceiros, consoante precedentes.

3. Agravo a que se nega provimento. (AI 200903000139969, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010)"

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. INCRA. SEBRAE.

1- O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

2 - As contribuições de terceiros têm como base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexistência das contribuições ao INCRA e ao SEBRAE, consoante precedentes dos Tribunais Regionais Federais.

3- Agravo a que se nega provimento. (AMS 200161150011483, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009)

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DEVIDAS A TERCEIROS (SEBRAE, SAT, SESC, ETC). AUXÍLIO-DOENÇA - PRIMEIROS 15 DIAS - IMPOSSIBILIDADE - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPENSAÇÃO VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A verba recebida pelo empregado doente, nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, não tem natureza salarial, sobre ela não incidindo a contribuição previdenciária, nem as contribuições devidas a terceiros, pois estas têm por base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária, de modo que, quem não estiver obrigado a recolher a contribuição previdenciária, também não estará obrigado a recolher as contribuições para terceiros. Precedentes.

2. Assim, sendo verificada a existência de recolhimentos indevidos pela apelante, assiste-lhe o direito à repetição de tais valores, ou, como pedido na exordial, à compensação deles com débitos vencidos ou vincendos, administrados pela Secretaria da Receita Previdenciária, nos dez últimos anos anteriores ao ajuizamento da demanda, observando-se os limites e condições legais.

3. Remessa Oficial e Apelações não providas. (AMS 200438010046860, JUÍZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS (CONV.), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 26/06/2009)

TRIBUTÁRIO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL DE FÉRIAS. ABONO-FÉRIAS. CONTRIBUIÇÕES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL, AO SAT E A "TERCEIROS" (INCRA, SESI, SENAI e SALÁRIO-EDUCAÇÃO). VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA.

1- O aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, mas, sim, indenizatória, porquanto se destina a reparar a atuação do empregador que determina o desligamento imediato do empregado sem conceder o aviso de trinta dias, não estando sujeito à incidência de contribuição previdenciária.

2- O STF, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal.

3- Em consonância com as modificações do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, feitas pelas Leis nºs 9.528/97 e 9.711/98, as importâncias recebidas a título de abono de férias não integram o salário-de-contribuição.

4- Sobre os valores decorrentes de verbas de natureza indenizatória não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a "terceiros" (INCRA, SESI, SENAI, Salário-Educação) que tem por base a folha de salários, mesmo antes da vigência da Lei nº 9.528/97, que os excluiu expressamente de tal incidência. (APELREEX 00055263920054047108, ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 07/04/2010)".

Os Primeiros 15 (quinze) Dias de Afastamento (Auxílio-doença ou acidente)

No tocante a tal rubrica, há entendimento pacificado na jurisprudência pátria que não deve incidir contribuição previdenciária sobre a verba paga pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente, uma vez que tal verba não possui natureza remuneratória, mas sim indenizatória.

Anoto que, no período de quinze dias que antecede o benefício previdenciário, o empregado não trabalha, não havendo, portanto, uma remuneração à prestação de serviços.

Destarte, não há, assim, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, razão pela qual tal exação não é exigível.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS. AUXÍLIO - DOENÇA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À SÚMULA VINCULANTE 10 DO STF. INOCORRÊNCIA.

1. Esta Corte assentou que não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, porque estes, por não representarem contraprestação a trabalho, não possuem natureza salarial. Precedentes.

2. Na hipótese, não se afastou a aplicação de norma por incompatibilidade com a Constituição da República, nem se deixou de aplicar lei incidente ao caso, uma vez que essas circunstâncias ofenderiam a Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal.

3. Agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1074103, Rel. Min. Castro Meira, DJE 16.04.2009, unânime).

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Não incide contribuição previdenciária sobre a verba paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença, porquanto não constitui salário, nem tampouco sobre o terço constitucional de férias. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1187282, Rel. Min. Castro Meira, DJE 18.06.2010).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PAGAMENTO DOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEMOS BENEFÍCIOS DE AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO-ACIDENTE.

1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

2. Contudo, o auxílio - acidente, previsto no artigo 86 da lei n.º 8.213, não tem qualquer semelhança com o auxílio-doença, mesmo quando este último benefício foi concedido em razão de acidente propriamente dito ou de doença ocupacional: muito ao contrário, ele pressupõe não o afastamento, mas o retorno do segurado às atividades laborais, embora com redução da produtividade em razão das seqüelas.

3. No auxílio - acidente, dada sua natureza indenizatória, e sendo devido após a cessação do auxílio-doença, não cabe à discussão quanto às contribuições relativas aos quinze dias anteriores à sua concessão.

4. Agravo a que se nega provimento. (TRF3ª Região, Segunda Turma, AI 394859, Rel. Des. Henrique Herkenhoff, DJF3 04.03.2010, p. 306).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VERBAS TRABALHISTAS. HORAS EXTRAS. AUXÍLIOS DOENÇA E ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

(...)

3. Os valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado em razão de doença ou incapacidade por acidente não têm natureza salarial, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salário, mas apenas verba de caráter previdenciário pago pelo empregador. Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1049417/RS).

(...)

8. Agravo de instrumento parcialmente provido, com parcial revogação do efeito suspensivo anteriormente concedido. (TRF3ª Região, Primeira Turma, AI 370487, Rel. Des. Vesna Kolmar, DJF3 03.02.2010, p. 187).

Do Adicional De Terço Constitucional De Férias

No que tange à incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, depois de acirrada discussão, no sentido de julgar indevida a sua exigibilidade.

Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

1. A Primeira Seção, ao apreciar a Petição 7.296/PE (Rel. Min. Eliana Calmon), acolheu o Incidente de Uniformização de Jurisprudência para afastar a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. Entendimento que se aplica inclusive aos empregados celetistas contratados por empresas privadas. (AgRg no EREsp 957.719/SC, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ de 16/11/2010).

3. Agravo Regimental não provido." (STJ, AGA n° 1358108, 1ª Turma, Benedito Gonçalves, DJE :11/02/2011)

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA.

1. Após o julgamento da Pet. 7.296/DF, o STJ realinhou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras, porquanto configurado o caráter permanente ou a habitualidade de tal verba. Precedentes do STJ.

3. Agravos Regimentais não providos." (STJ, AGRESP n° 12105147, 2ª Turma, Herman Benjamin, DJE 04/02/2011)

Para que não parem dúvidas quanto a não exigência da contribuição previdenciária no terço constitucional das férias indenizadas e/ou gozadas, nem nos quinze primeiros dias de afastamento de auxílio-doença ou auxílio-acidente, complemento a fundamentação da decisão recorrida com a seguinte ementa, reproduzida nos autos do Recurso Especial n° 123.095-7/RS, submetido a julgamento pelo C. STJ, sob o rito do 543-C do CPC/73 (Recurso Repetitivo):

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

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

(...)

1.2 terço constitucional de férias.

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

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

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJE 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJE 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

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

(STJ - Resp 1230957/RS, Primeira Seção, por maioria, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 26.02.14, DJE 18.03.14)

Do Salário-Maternidade

No que concerne ao pagamento da rubrica salário-maternidade, anoto que, consoante o julgado proferido pela 1ª Seção do C. STJ, nos autos do REsp n° 1230957/RS, acórdão submetido ao regime dos recursos repetitivos, restou pacificada a matéria em relação ao salário maternidade, reconhecendo como devida a incidência da contribuição previdenciária sobre referida verba.

Para uma melhor compreensão, transcrevo in verbis o referido recurso:

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

1. Recurso especial de HIDROJET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005".

No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

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

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

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza.

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

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

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; Observando os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e atentando às peculiaridades da presente demanda, de modo a remunerar adequadamente o trabalho do Advogado, mantendo a verba honorária, conforme fixada na r. sentença.; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

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

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Mauricio Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento.

Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurador empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 - com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.

Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (grifo nosso)

Destarte, acompanho o entendimento esposado pela Primeira Seção do E. STJ, para reconhecer a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade/paternidade.

Das horas extras

As verbas pagas a título de horas extras consistem no pagamento das horas trabalhadas pelos empregados além da jornada habitual, de forma que integram, assim, o salário de contribuição.

Nesse sentido, confira-se os seguintes julgados:

"TRIBUNÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. BASE DE CÁLCULO. ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE E horas extras. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. SÍNTESE DA CONTROVÉRSIA

1. Cuida-se de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC para definição do seguinte tema: "Incidência de contribuição previdenciária sobre as seguintes verbas trabalhistas: a) horas extras; b) adicional noturno; c) adicional de periculosidade".

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA E BASE DE CÁLCULO: NATUREZA REMUNERATÓRIA

2. Com base no quadro normativo que rege o tributo em questão, o STJ consolidou firme jurisprudência no sentido de que não devem sofrer a incidência de contribuição previdenciária "as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador" (REsp 1.230.957/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 18/3/2014, submetido ao art. 543-C do CPC).

3. Por outro lado, se a verba possuir natureza remuneratória, destinando-se a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, ela deve integrar a base de cálculo da contribuição.

ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE, horas extras: INCIDÊNCIA

4. Os adicionais noturno e de periculosidade, as horas extras e seu respectivo adicional constituem verbas de natureza remuneratória, razão pela qual se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária (AgRg no REsp 1.222.246/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 17/12/2012; AgRg no AREsp 69.958/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 20/6/2012; REsp 1.149.071/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 22/9/2010; Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, DJe 9/4/2013; REsp 1.098.102/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 17/6/2009; AgRg no Ag 1.330.045/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 25/11/2010; AgRg no REsp 1.290.401/RS; REsp 486.697/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 17/12/2004, p. 420; AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin,

Segunda Turma, DJe 9/11/2009).

PRÊMIO-GRATIFICAÇÃO: NÃO CONHECIMENTO

5. Nesse ponto, o Tribunal a quo se limitou a assentar que, na hipótese dos autos, o prêmio pago aos empregados possui natureza salarial, sem especificar o contexto e a forma em que ocorreram os pagamentos.

6. Embora o recorrente tenha denominado a rubrica de "prêmio-gratificação", apresentam alegações genéricas no sentido de que se estaria a tratar de abono (fls. 1.337-1.339), de modo que a deficiência na fundamentação recursal não permite identificar exatamente qual a natureza da verba controvertida (Súmula 284/STF).

7. Se a discussão dissesse respeito a abono, seria necessário perquirir sobre a subsunção da verba em debate ao disposto no item 7 do § 9º do art. 28 da Lei 8.212/1991, o qual prescreve que não integram o salário de contribuição as verbas recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário.

8. Identificar se a parcela em questão apresenta a característica de eventualidade ou se foi expressamente desvinculada do salário é tarefa que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

CONCLUSÃO

9. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008".

(STJ, REsp nº 1358281/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, 1ª Seção, j. 23.04.2014, DJe 05.12.2014);

"TRIBUNÁRIO. PAGAMENTO DE horas extras. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CARÁTER REMUNERATÓRIO.

Nos termos da remansosa jurisprudência desta Corte, é possível a incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de horas extras, haja vista o seu caráter remuneratório.

Precedentes: AgRg no REsp 1270270/RN, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 25/10/2011, DJe 17/11/2011; AgRg no REsp 1210517/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 02/12/2010, DJe 04/02/2011.

Agravo regimental improvido".

(AgRg no REsp 1311474/PE, rel. Min. HUMBERTO MARTINS, 2ª Turma, j. 06.09.2012, publ. DJe 17.09.2012, v.u.);

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUNÁRIO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE OS VALORES PAGOS A TÍTULO DE horas extras. CARÁTER REMUNERATÓRIO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Esta Corte possui a orientação de que é possível a incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de horas extras, tendo em vista o seu caráter remuneratório. Precedentes: AgRg no REsp. 1.210.517/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 04.02.2011; AgRg no REsp. 1.178.053/BA, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe 19.10.2010; REsp. 1.149.071/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 22.09.2010.

2. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1270270/RN, rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 1ª Turma, j. 25.10.2011, publ. DJe 17.11.2011, v.u.);

LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - PERICULOSIDADE - INSALUBRIDADE - horas extras - SALÁRIO-MATERNIDADE - NÃO-INCIDÊNCIA - ABONO ÚNICO.

1. O que caracteriza a natureza da parcela é a habitualidade, que lhe confere o caráter remuneratório e autoriza a incidência de contribuição previdenciária.

2. Na esteira do REsp 486697/PR, é pacífico no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais noturno (Súmula nº 60), de insalubridade, de periculosidade e sobre as horas-extraordinárias de trabalho, em razão do seu caráter salarial.

3. O STJ pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade constitui parcela remuneratória, sobre a qual incide a contribuição previdenciária, mas não sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

4. Quando os abonos caracterizam a condição de salário e têm natureza remuneratória, incide a contribuição. Quando são isolados, únicos, não se incorporam ao salário e sobre eles não incide contribuição.

5. Apelação da autora parcialmente provida. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1112852/SP, Processo nº 200261140052810, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 03/06/2008, DJF3 DATA:19/06/2008).

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE VERBAS. ARTIGO 195 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AVISO PREVIJO INDENIZADO. HORA EXTRA. ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE, DE PERICULOSIDADE, FÉRIAS INDENIZADAS, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DO AFASTAMENTO DE EMPREGADOS EM FUNÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA E ACIDENTÁRIA. GRATIFICAÇÕES. COMPENSAÇÃO. RECEITA FEDERAL DO BRASIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

I - Os agravos em exame não reúnem as condições de acolhimento, visto desafiarem decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do acolhimento parcial da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - As recorrentes não trouxeram elementos capazes de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, as agravantes buscaram reabrir a discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. III - O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator. IV - O STJ se posicionou pela não incidência da contribuição previdenciária sobre a verba paga ao trabalhador sobre os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento dos empregados doentes ou acidentados. V - Em relação às "férias indenizadas" ou "férias não gozadas" e o adicional constitucional de 1/3 (um terço) de férias, representam verbas indenizatórias, conforme posição firmada no Superior Tribunal de Justiça. VI - Quanto ao auxílio-creche o Superior Tribunal de Justiça adotou entendimento de que o auxílio-creche não possui natureza remuneratória, portanto, não incide a contribuição social. VII - As férias gozadas, as horas-extras, os adicionais noturno, de insalubridade e periculosidade têm natureza salarial e integram a base de cálculo da contribuição previdenciária. VIII - O banco de horas pago na rescisão, prêmios (auxílio ao filho excepcional e funeral), gratificações, presentes (casamento e nascimento) e o bônus pagos na rescisão possuem natureza salarial para a finalidade de inclusão na base de cálculo da contribuição previdenciária, prevista no art. 195, inciso I, da Constituição Federal de 1988, tendo em conta o seu caráter remuneratório. No caso das ajudas de custo como estas básicas, custo especial, educação, bolsa de estudos e material escolar, não há como afastar a incidência das contribuições previdenciárias por falta de prova pré-constituída. IX - Em relação à compensação, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp. n. 1.002.932/SP (DJe 18.12.2009), ao disciplinar a aplicação da Lei Complementar n. 118/05, considerou aplicável o prazo prescricional de cinco anos apenas aos recolhimentos verificados a partir de sua vigência, a saber, 09.06.2005, considerando subsumir-se, às hipóteses de recolhimentos anteriores a esta data, a regra do art. 2.028 do Código Civil. Vale dizer, a prescrição decenal (tese dos "cinco mais cinco") seria aplicada apenas aos casos nos quais, na data da vigência da lei nova, houvesse transcorrido mais de cinco anos do prazo prescricional. X - Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes. XI - Com o advento da Lei 11.457/2007, que criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, resultado da unificação de órgãos de arrecadação federais e para a qual fora transferida a administração das contribuições sociais previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, outrora geridas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, permaneceu vedada a compensação de créditos de tributos que eram administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, então geridos pela autarquia previdenciária (art. 26, Lei 11.457/2007). XII - A aludida violação ao artigo 97 da Constituição Federal não restou verificada, posto que, não houve declaração formal de inconstitucionalidade pelo órgão competente. (artigo 60, §3º da Lei nº 8.213/91). Nesse contexto, não vislumbro as omissões alegadas, gizando, ademais, que a decisão agravada está em sintonia com a jurisprudência desta Corte e do C. STJ, não incorrendo em violação aos dispositivos alegados - 22, I e 28, I e §9º, 89, §2º, da Lei nº 8.212/91, e 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007. XIII - Impõe-se fixar a correção monetária conforme os índices definidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, admitindo a incidência de expurgos inflacionários somente nos períodos nele abordados. XIV - Com relação aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito em pecúnia, quanto na por compensação, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento), a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido. XV - Agravos legais não providos.

(TRF3, AMS 00271184720090436100, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, 2ª T, julgado em 25/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2014).

Do Abono Salarial e Do Abono Aposentadoria Ou Gratificação Aposentadoria

Dispõe o art. 458, § 1º, da CLT, in verbis:

Art. 457 - Compreendem-se na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber. (Redação dada pela Lei nº 1.999, de 1.10.1953).

§ 1º - Integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador. (Redação dada pela Lei nº 1.999, de 1.10.1953)

Depreende-se da norma acima que as gratificações ajustadas integram o salário, mostrando que as verbas pagas por liberalidade do empregador (gratificação especial liberal não ajustada, gratificação aposentadoria, gratificação especial aposentadoria, gratificação eventual liberal paga em rescisão complementar, gratificação assiduidade e complementação tempo aposentadoria), possuem natureza salarial, e não indenizatória, em conformidade com a inteligência do art. 457, § 1º, da CLT.

Neste sentido é a jurisprudência do E. STJ:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VERBAS SALARIAIS. INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO-INCIDÊNCIA.

[...]

8. As verbas pagas por liberalidade do empregador, conforme consignado pelo Tribunal de origem (gratificação especial liberal não ajustada, gratificação aposentadoria, gratificação especial aposentadoria, gratificação eventual liberal paga em rescisão complementar, gratificação assiduidade e complementação tempo aposentadoria), possuem natureza salarial, e não indenizatória. Inteligência do art. 457, § 1º, da CLT.

9. Dispõe o enunciado 203 do TST: "A gratificação por tempo de serviço integra o salário para todos os efeitos legais".

10. O abono salarial e o abono especial integram o salário, nos moldes do art. 457, § 1º, da CLT.

11. Com efeito, a Lei 8.212/1991 determina a incidência da Contribuição Previdenciária sobre o total da remuneração paga, com exceção das quantias expressamente arroladas no art. 28, § 9º, da mesma lei.

[...]

(STJ. AgRg nos EDeI no REsp 1098218/SP. Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN. SEGUNDA TURMA. Data do Julgamento: 27/10/2009. Data da Publicação/Fonte: DJe 09/11/2009)

A despeito de ser alegado tratar-se, no caso, de abonos previstos em acordos coletivos de trabalho, ao compulsar os autos não se verifica cópia da citada Convenção Coletiva de Trabalho, que efetivamente reconheça a desvinculação expressa do salário.

Cumpra asseverar que a Jurisprudência é dominante no sentido de que não incide contribuição previdenciária sobre os abonos únicos previstos em convenção coletiva de trabalho, por considerarem verba paga de maneira não habitual. Todavia, não há documentos acostados aos autos que demonstrem efetivamente o alegado, deixando-se de cumprir o prescrito no art. 333, I, do CPC/73 (ou art. 373, I, do CPC/2015), no que concerne ao ônus da prova quanto ao fato constitutivo do seu direito.

Da Indenização do art. 479 da CLT, do Prêmio Noturno, e da Participação nos Lucros

Quanto à referida temática, dispõe o § 9º do art. 28, da Lei 8.212/91 a respeito das verbas que não integram o salário-de-contribuição, sendo que, dentre as quais, esta a aludida indenização:

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

[...]

§ 9º **Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei**, exclusivamente: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

(...)

3. recebidas a título da indenização de que trata o art. 479 da CLT; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

(...)."

Neste sentido, segue julgado proferido por esta Egrégia Corte:

PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-CRECHE. VALE TRANSPORTE PAGO EM ESPÉCIE. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS. PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO AUXÍLIO-DOENÇA OU ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. INDENIZAÇÃO DO ARTIGO 479 DA CLT. GRATIFICAÇÃO NATALINA. HORAS EXTRAS. ADICIONAL NOTURNO, PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE E DE HORAS EXTRAS. SALÁRIO MATERNIDADE. DESCANSO SEMANAL REMUNERADO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÕES DA PARTE AUTORA E DA UNIÃO PARCIALMENTE PROVIDAS.

I. A contribuição social consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

II. O salário-de-contribuição consiste no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.

III. Dispõe o artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, que as remunerações do empregado que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

IV. Com relação aos valores percebidos a título de auxílio-creche - benefício trabalhista de nitido caráter indenizatório - não integram o salário-de-contribuição, uma vez que é pago com o fito de substituir obrigação legal imposta pela Consolidação das Leis do Trabalho em seu artigo 389, § 1º. Nesse sentido, a Súmula 310 do STJ dispõe que "O auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição".

V. Ao julgar o Recurso Extraordinário nº 478.410, o Relator Ministro Eros Grau ressaltou que a cobrança previdenciária sobre o valor pago em dinheiro, a título de vale-transporte afronta a Constituição em sua totalidade normativa. Dessa feita, não deve incidir a contribuição em questão sobre vale-transporte, ainda que concedido em pecúnia.

VI. Dentre os fundamentos invocados pelo órgão colegiado que ensejaram a revisão de entendimento, encontra-se a tese do Supremo Tribunal Federal de que o terço constitucional de férias detém natureza "compensatória/indenizatória" e de que, nos termos do artigo 201, parágrafo 11 da Lei Maior; somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor, para fins de aposentadoria, sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

VII. O abono de férias, não excedente a 20 dias do salário, reveste-se de caráter indenizatório, não constituindo base de cálculo da contribuição previdenciária, consoante jurisprudência pacificada do STJ, pela sistemática do art. 543-C do CPC:

VIII. Quanto à incidência de contribuição previdenciária sobre as quantias pagas pelo empregador, aos seus empregados, durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do serviço por motivo de doença/acidente, tenho que deva ser afastada sua exigência, haja vista que tais valores não têm natureza salarial.

IX. Não é exigível a contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado, visto que não configura salário. Nesse sentido, a Súmula nº 9 do Tribunal Federal de Recursos: "Não incide a contribuição previdenciária sobre a quantia paga a título de indenização de aviso prévio".

X. quanto a indenização prevista no art. 479 da clt, não se sujeita à contribuição previdenciária. Nesse sentido, o teor do artigo 28, §9º, alínea "e", itens 3 e 6:

(...)

XVI. Remessa oficial e apelações desprovidas.

(TRF 3, AC 0006317-56.2013.4.03.6105/SP, Primeira Turma, DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, 07/06/2016.)"

Destarte, tratando-se de indenização (art. 479 da CLT), deve ser excluída da base de cálculo da contribuição previdenciária.

Em sentido análogo deve ser o entendimento quanto às duas outras verbas questionadas. Neste sentido:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VERBAS PAGAS E A PAGAR A TÍTULO DE PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS E RESPECTIVOS DEPOSITOS A TÍTULO DE FGTS. NÃO ASSUME NATUREZA REMUNERATÓRIA.

I a IV (...).

V - Nos termos do artigo 28, § 9º, j, da Lei 8.212/91, a participação nos lucros e resultados da empresa, quando paga ou creditada de acordo com lei específica, não se insere no salário de contribuição.

VI - Considerando que a própria autoridade administrativa consignou que "os valores pagos a título de participação de lucros para os diretores não empregados não constitui base de cálculo para a Previdência Social, uma vez que estão sendo pagos de acordo com a legislação", de rigor a concessão da segurança, eis que não configurada a relação jurídico-tributária necessária para o surgimento da obrigação de recolher o tributo em discussão. Por outro lado, não há como prosperar as alegações recursais, no sentido de que a participação nos lucros assume natureza salarial. Nos termos da legislação de regência, a participação nos lucros, via de regra, não tem natureza salarial, conforme o artigo 28, § 9º, j, da Lei 8.212/91.

(...)

X - Agravo improvido.

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AMS n. 0024940-67.2005.4.03.6100, Relº. Desº. Fed. Cecília Mello, j. 29.01.2013, e-DJFE Judicial 1 de 07.02.2013).

Das Férias indenizadas/em dobro

No que concerne a essa rubrica, anoto que a mesma possui natureza indenizatória, porquanto é paga como retribuição pelo não usufruto do direito ao descanso anual.

Nesse sentido:

"APELAÇÃO EM mandado de segurança . TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE PAGO NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO E SEU 13º SALÁRIO. FÉRIAS INDENIZADAS, CONVERTIDAS EM PECÚNIA E PAGAS EM DOBRO. ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS. BOLSA ESTÁGIO. AUXÍLIOS MÉDICO E FARMACÊUTICO. VALE TRANSPORTE PAGO EM PECÚNIA. INEXIGIBILIDADE. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO PAGO EM PECÚNIA. ADICIONAIS NOTURNO, PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE E DE HORAS-EXTRAS. 13º SALÁRIO. FÉRIAS GOZADAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. DESCANSO SEMANAL REMUNERADO. EXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CRITÉRIOS DE COMPENSAÇÃO. 1. Não incide a contribuição previdenciária sobre verbas com natureza indenizatória: auxílio-doença/acidente pago nos primeiros quinze dias de afastamento, terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e seu 13º salário, férias indenizadas, convertidas em pecúnia e pagas em dobro, abono pecuniário de férias, bolsa estágio, auxílios médico e farmacêutico, vale transporte pago em pecúnia. 2. (...) 9. Remessa oficial e apelações da União e do Contribuinte parcialmente providas (...)." (AMS 00069125520134036105, JUIZ CONVOCADO RENATO TONIASSO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"AGRAVOS LEGAIS EM mandado de segurança . PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. FÉRIAS GOZADAS. HORAS EXTRAS E RESPECTIVO ADICIONAL. ADICIONAL NOTURNO. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. ABONO POR CONVERSÃO DE FÉRIAS EM PECÚNIA. AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ART. 170-A DO CTN. COMPENSAÇÃO. 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e desta E. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Com relação ao 1/3 constitucional de férias, férias indenizadas e aviso prévio indenizado e seus reflexos, o C. Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, no sentido da não incidência das contribuições previdenciárias. 3. Quanto aos 15 (quinze) dias anteriores à concessão do auxílio-doença / auxílio-acidente, a jurisprudência dominante é no sentido da não incidência das contribuições previdenciárias sobre tais verbas. 4. Em relação às férias gozadas, salário maternidade, horas extras e respectivo adicional; adicionais noturno, insalubridade e periculosidade; dada a sua natureza salarial, deve sobre eles incidir a contribuição previdenciária. 5 (...). 7. Agravos improvidos." (AMS 00219834920124036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 28 DA LEI 8.212/91. ITENS DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. NATUREZA INDENIZATÓRIA OU REMUNERATÓRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO ANTES DA OBTENÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. VALE TRANSPORTE EM PECÚNIA. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO (PAGO EM PECÚNIA). HORAS EXTRAS E O RESPECTIVO ADICIONAL ADICIONAL NOTURNO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. 13º SALÁRIO. FÉRIAS GOZADAS. SALÁRIO MATERNIDADE. ABONO DE FÉRIAS. FÉRIAS INDENIZADAS . AUXÍLIO-CRECHE. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA. DESCANSO SEMANAL REMUNERADO. QUEBRA DE CAIXA. PRÊMIOS E GRATIFICAÇÕES NÃO HABITUAIS. AJUDA DE CUSTO. SOBREAVISO. AUXÍLIO ALUGUEL. SALÁRIO ESTABILIDADE (POR ACIDENTE DE TRABALHO). BANCO DE HORAS. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO DA IMPETRANTE PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL E A REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS. 1. Em relação ao terço constitucional de férias previsto no artigo 7º, inciso XVII da Constituição Federal, constitui vantagem transitória que não se incorpora aos proventos e, por isso, não deve integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária, conforme entendimento firmado no Excelso SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 2. (...) 10. Não integram o salário-de-contribuição os pagamentos a título de férias indenizadas ou férias não gozadas, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o artigo 137 da Consolidação das Leis do Trabalho, bem como o abono de férias na forma dos artigos 143 e 144 da mesma lei, em face do disposto no artigo 28, parágrafo 9º, alínea "d" e "e", da Lei nº 8212/91. Nesse sentido, a Egrégia Corte Superior firmou entendimento no sentido de que os valores pagos a título de conversão em pecúnia de férias não gozadas ou de férias proporcionais, em virtude de rescisão de contrato, têm natureza indenizatória (REsp nº 782646 / PR, 1ª Turma, Relator Teori Albino Zavascki, DJ 06/12/2005, pág. 251; AgRg no REsp nº 1018422 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 13/05/2009), sendo indevida, portanto, a incidência da contribuição previdenciária. 11 (...)." (AMS 00055148820134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/11/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Do Aviso Prévio Indenizado

O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem natureza indenizatória, de modo que não integram a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária.

Nesse sentido, os arrestos:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. A Segunda Turma do STJ consolidou o entendimento de que o valor pago ao trabalhador a título de aviso prévio indenizado, por não se destinar a retribuir o trabalho e possuir cunho indenizatório, não está sujeito à incidência da contribuição previdenciária sobre a folha de salários. 3. Recurso Especial não provido." (STJ, RESP 201001995672, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 14/12/2010, DJE 04/02/2011);

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INSUFICIÊNCIA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SOCIEDADE EMPRESÁRIA. ART. 22, INC. I, DA LEI 8.212/91. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ABONO DE NATUREZA INDENIZATÓRIA NÃO INTEGRA BASE DE CÁLCULO. 1. Não se revela insuficiente a prestação jurisdicional se o Tribunal a quo examina as questões relevantes ao deslinde da controvérsia de modo integral e sólido. 2. A indenização decorrente da falta de aviso prévio visa reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na CLT, bem como não pôde usufruir da redução da jornada a que fazia jus (arts. 487 e segs. da CLT). Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial (REsp 1.198.964/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 04.10.10). 3. Recurso especial não provido."

(Segunda Turma, RESP n° 201001778592, Rel. Min. Castro Meira, j. 16/11/2010, DJE 01/12/2010);

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESA. ART. 22, INC. I, DA LEI N. 8.212/91. BASE DE CÁLCULO. VERBA SALARIAL. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). PREVISÃO EXPRESSA. ART. 28, § 7º, DA LEI N. 8.212/91. INCIDÊNCIA. 1. Não havendo no acórdão omissão, contradição ou obscuridade capaz de ensejar o acolhimento da medida integrativa, tal não é servil para forçar a reforma do julgado nesta instância extraordinária. Com efeito, afigura-se despicenda, nos termos da jurisprudência deste Tribunal, a refutação da totalidade dos argumentos trazidos pela parte, com a citação explícita de todos os dispositivos infraconstitucionais que aquela entender pertinentes ao desate da lide. 2. Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial. Precedente: REsp n. 1198964/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.9.2010, à unanimidade. 3. O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição para fins de incidência de contribuição previdenciária. Precedente: REsp 901.040/PE, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 10.2.2010, julgado pela sistemática do art. 543-C do CPC e da res. n. 8/08 do STJ. 4. Recurso especial do INSS parcialmente provido. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL ANTERIOR AO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PELA ORIGEM. ACÓRDÃO NÃO MODIFICADO. RATIFICAÇÃO DO APELO NOBRE. NECESSIDADE. SÚMULA N. 418 DO STJ. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. 1. "É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação" (Súmula n. 418 do STJ). 2. A necessidade de ratificação do recurso especial não depende da alteração do acórdão com o julgamento dos embargos de declaração (efeitos infringentes). Precedente: REsp 776265/SC, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Rel. p/ Acórdão Ministro Cesar Asfor Rocha, Corte Especial, DJ 6.8.2007. 3. Recurso especial da empresa não conhecido."

(Segunda Turma, RESP n° 200600142548, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 07/10/2010, DJE 25/10/2010);

No mesmo sentido, é o pacífico entendimento deste E. Tribunal Regional Federal, consoante se verifica dos julgados que seguem:

LEI N° 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - SALÁRIO-FAMÍLIA - NÃO-INCIDÊNCIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO POR LIBERALIDADE - FÉRIAS INDENIZADAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - INCUMBÊNCIA - PROVA - FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO.

(...)

13. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.

(...)

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1292763/SP, Processo n° 200061150017559, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 10/06/2008, DJF3 DATA: 19/06/2008).

TRIBUTÁRIO: MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO. PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NATUREZA. NÃO INCIDÊNCIA. MEDIDAS PROVISÓRIAS 1523/96 E 1596/97. LEI 8212/91, ARTS. 22 § 2º E 28 §§ 8º E 9º. REVOGAÇÃO. LEI 9528/97. ADIN 1659-8/DF. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.

I - O mandado de segurança preventivo é adequado para suspender a exigibilidade de contribuição social incidente sobre verbas de natureza indenizatória pagas aos empregados, bem como declarar incidentalmente a inconstitucionalidade ou ilegalidade de medida provisória (MP 1523/96 e 1596/97).

II - Os pagamentos de natureza indenizatória tais como aviso prévio indenizado, indenização adicional prevista no artigo 9º da 7238/84 (dispensa nos 30 dias que antecedem o reajuste geral de salários) e férias indenizadas não compõem a remuneração, donde inexistente a contribuição previdenciária sobre essas verbas. Precedentes.

III - O Colendo STF suspendeu liminarmente em ação direta de inconstitucionalidade (ADIN 1659-8) os dispositivos previstos nas MP's 1523/96 e 1596/97, os quais cuidam da incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias, além de terem sido revogados pela Lei de conversão 9528/97, embora a referida ADIN tenha sido julgada prejudicada a final, em virtude da perda de objeto da mesma.

IV - Destarte, a impetrante possui o direito líquido e certo de suspender a exigibilidade das contribuições, especialmente o aviso prévio indenizado e a indenização adicional da Lei 7238/84, cuja concessão parcial do mandamus foi correta e deve ser mantida, negando-se provimento à apelação e à remessa oficial.

V - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 191811/SP, Processo n° 199903990633050, Rel. JUIZA CECILIA MELLO, Julgado em 03/04/2007, DJU DATA: 20/04/2007 PÁGINA: 885).

Por derradeiro, anoto que, em recente decisão proferida no REsp n° 1230957/RS, julgado pela 1ª Seção do C. STJ, acórdão submetido ao regime dos recursos repetitivos, restou firmado o entendimento da não incidência da contribuição sobre terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e os primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença, in verbis:

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

I. Recurso especial de HIDROJETEQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

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

1.2 Terço constitucional de férias.

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

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

1.3 Salário maternidade. O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza.

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

Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

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

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

1.4. Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDeI no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

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

2.2 aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJ de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJ de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJ de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença. No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 - com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ de 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

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

(STJ, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 26/02/2014, DJ 18/03/2014).

Destarte, os valores pagos em razão de aviso prévio indenizado têm natureza indenizatória e sobre eles não incidem contribuição previdenciária.

No tocante aos eventuais reflexos do décimo terceiro salário originados das verbas anteriormente mencionadas, é devida a incidência de contribuição previdenciária, ante a natureza salarial daquela verba, conforme entendimento consolidado na Súmula nº. 688 do Supremo Tribunal Federal.

Nesse sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO E 13º SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF. II - As verbas pagas pelo empregador ao empregado sobre o aviso prévio indenizado não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que não possui natureza remuneratória mas indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte. III - É devida a contribuição sobre os valores relativos ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessa verba. IV - Direito à compensação sem as limitações impostas pelas Leis nº 9.032/95 e nº 9.129/95, após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A, do CTN. Precedentes. V - A situação que se configura é de sucumbência recíproca, no caso devendo a parte ré arcar com metade das custas em reembolso, anotando-se que a Fazenda Pública deve ressarcir o valor das custas adiantadas pela parte adversa. Precedente do STJ. VI - Recursos e remessa oficial parcialmente providos. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AMS nº. 333.447, Registro nº. 00052274220104036000, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, DJ 28.06.12)

Do Abono Pecuniário de Férias

No que diz respeito ao abono pecuniário de férias, pagos ao trabalhador nos termos do art. 143 da CLT e art. 28, § 9º, "e", item 6, da Lei nº 8.212/91, deve ser afastada a incidência da contribuição previdenciária, dado o seu cunho indenizatório.

Nesse sentido em nada a objetar a sentença proferida, conforme se verifica do seguinte julgado:

"TRIBUTÁRIO. VERBAS INDENIZATÓRIAS. ADICIONAL EM CASO DE DISPENSA E INCENTIVO À APOSENTADORIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. INTERPRETAÇÃO DO ART. 28, § 9º, ALÍNEA "E", ITEM 5 DA LEI Nº 8.212/91.

1. Trata-se de **mandado de segurança** preventivo impetrado por SHELL DO BRASIL S/A objetivando que a autoridade coatora se absteresse de atuar a ora recorrida pelo não recolhimento de contribuição previdenciária no percentual de 28%, com base nas alterações introduzidas pela Lei 8.212/91 e na CLT, pela MP nº 1.523/97. Sobreveio a sentença concedendo em parte a segurança, entendendo exigível a contribuição previdenciária somente quanto à parcela da gratificação para o gozo de férias (art. 144 da CLT), por entender que a referida verba não possui natureza indenizatória. Em sede de apelação, foi mantido o posicionamento firmado pela Primeira Instância. Nesta via recursal, a Autoria Previdenciária recorrente alega negativa de vigência ao artigo 28, § 9º, alínea "e", item 5 da Lei nº 8.212/91 sob o argumento de que a legislação referida expressamente aponta as importâncias que são excluídas da incidência de contribuição previdenciária, não se enquadrando, na espécie, as previstas na convenção coletiva de trabalho da categoria (indenização ao adicional em caso de dispensa e às vésperas da aposentadoria), por serem de natureza ressarcitórias, não se confundindo estas com as verbas recebidas a título de incentivo à demissão.

2. As verbas discutidas, como firmado pelo acórdão recorrido, são oriundas da cessação do contrato de trabalho, tendo, portanto, natureza indenizatória e não remuneratória, razão pela qual ser indevida a contribuição previdenciária. Interpretação em consonância com o que dispõe o art. 28, § 9º, alínea "e", item 5 da Lei nº 8.212/91.

3. Recurso especial improvido."

(STJ, REsp 663082/RJ, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 17.02.2005, DJ 28.03.2005).

AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. MERA REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE DA SEÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. INCIDÊNCIA. FÉRIAS PROPORCIONAIS. SALÁRIO-MATERNIDADE. PRÊMIO POR DESLIGAMENTO DE FUNCIONÁRIO. ABONO DE FÉRIAS. ABONO FAMÍLIA. APLICABILIDADE DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. NÃO PROVIMENTO.

[...]

6. De acordo com a redação atual do item 6 da alínea "e" do parágrafo 9º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, não integra o salário-de-contribuição a importância recebida a título de abono de férias na forma dos arts. 143 e 144 da CLT, não integrando, em consequência, a base de cálculo da contribuição previdenciária.

O abono de férias não integra o salário-de-contribuição para efeitos de contribuição previdenciária conquanto resulte da conversão de 1/3 do período de férias, ou seja, concedido em virtude de contrato de trabalho, do regulamento da empresa, de convenção ou acordo coletivo, desde que não excedente de vinte dias do salário.

No caso em apreço, observa-se dos termos do Acordo Coletivo que há o pagamento do sobredito abono, sem observância, no entanto, da limitação imposta pela lei, qual seja, 20 dias de salário.

[...]

12. Agravos legais improvidos. Reconhecida, de ofício, a aplicabilidade ao caso dos autos do prazo prescricional quinquenal. (TRF3ª Região, Quinta Turma, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 327393 - Processo: 0012785-56.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, CJI DATA: 01/02/2012).

APELAÇÃO CÍVEL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AFASTAMENTO. DOENÇA. ACIDENTE. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ABONO DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS INDENIZADAS. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. NÃO INCIDÊNCIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM DINHEIRO. NÃO INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-CRECHE. AUXÍLIO-BABÁ. NÃO INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. BOLSA DE ESTUDOS. DEPENDENTES DO EMPREGADO. NÃO INCIDÊNCIA. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. CRITÉRIOS. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDEBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

[...]

2. O abono de férias resulta da conversão em pecúnia de 1/3 (um terço) do período de férias a que o empregado faz jus. Os valores pagos a tal título não integram o salário para os efeitos da legislação do trabalho, consoante se verifica dos arts. 143 e 144 da Consolidação das Leis do Trabalho. A legislação previdenciária, conferindo ao abono de férias o mesmo tratamento dispensado pela legislação trabalhista, prevê expressamente que os valores pagos a tal título não integram o salário-de-contribuição, conforme se constata no art. 28, § 9º, e, da Lei n. 8.212/91. Precedentes do TRF da 3ª Região e TRF da 4ª Região.

3. Não integram o salário-de-contribuição os pagamentos efetuados a título de férias indenizadas, tendo em vista o disposto no art. 28, § 9º, d, da Lei n. 8.212/91. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que têm natureza indenizatória os valores pagos a título de conversão em pecúnia das **férias vencidas** e não gozadas, bem como das férias proporcionais, em razão da rescisão do contrato de trabalho. Precedentes do STJ e desta Corte.

[...]

13. Apelação da União não provida. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação da autora provida. (TRF3ª Região, Quinta Turma, APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1665246 - Processo: 0012302-26.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, CJI DATA: 09/01/2012).

No que tange à compensação, dispõe o art. 170 do Código Tributário Nacional que tal instituto deve observar as disposições legais, as quais, em matéria de contribuição previdenciária somente se mostra possível entre tributos da mesma espécie.

Isso porque a Lei n. 8.383/91, em seu art. 66, § 1º, pela primeira vez autorizou a compensação entre tributos e contribuições, inclusive previdenciárias, desde que da mesma espécie.

Na sequência, o art. 74, da Lei n. 9.430/96, passou a permitir a compensação entre tributos de espécies diferentes, desde que submetidos à administração da Secretaria da Receita Federal e por esta devidamente autorizada.

Com efeito, tal dispositivo teve a sua redação alterada pela Lei n. 10.637/02 para dispensar a mencionada autorização.

Assim, percebe-se que, em relação às contribuições previdenciárias, não há previsão legal para a compensação entre tributos de espécies diversas, nem mesmo com o advento da Lei n. 11.457/07, a qual unificou as atribuições da Secretaria da Receita Federal, bem como de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais na Secretaria da Receita Federal do Brasil, uma vez que a própria lei, em seu art. 26, parágrafo único, vedou a aplicação do mencionado art. 74 da Lei n. 9.430/96.

Nesse contexto, foi editada a Instrução Normativa RFB n. 900, de 31 de dezembro de 2008, regulamentando a aludida vedação trazida pela Lei n. 11.457/07, não se podendo cogitar da alegada ilegalidade, porquanto observa as limitações contidas na própria lei.

Neste sentido, registro o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"**TRIBUNÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO . EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF. 2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda. 3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS. 4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido".**

(STJ - 2ª Turma, REsp 1235348, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 02/05/2011)

Por fim, aplica-se ao caso o disposto no art. 170-a, do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar n. 104, de 10 de janeiro de 2001, que estabelece ser vedada a compensação "mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", porquanto a ação foi ajuizada na vigência da referida lei.

Nesse sentido é a orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais ns. 1.164.452/MG e 1.167.039/DF, submetidos ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil:

"**TRIBUNÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.**

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(1ª Seção, REsp 1.164.452/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.2010, DJe 02.09.10)

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.

1. Nos termos do art. 170-A do CTN, "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.

2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08".

(1ª Seção, REsp n. 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.10, DJe 02.09.10).

DO PRAZO PRESCRICIONAL

Para os casos de repetição ou compensação de contribuições cujo lançamento se sujeita à homologação do fisco (art. 150 do CTN), o prazo previsto no art. 168, I, do Código Tributário Nacional, conta-se a partir da extinção do crédito tributário, o que se dá com a homologação do auto-lançamento e não com o recolhimento da contribuição. Nesse sentido, trago à colação entendimento pacífico do C. STJ:

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ESTADUAL PARA O CUSTEIO DE REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUINTES INATIVOS. INSTITUIÇÃO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. REPETIÇÃO DE INDEBITO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO.

I - A jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado "no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I, E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador." (REsp 698.233/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 27.03.2008).

II - O v. acórdão recorrido, ao entender afastado o instituto da prescrição quinquenal, foi fundamentado equivocadamente, eis que a contribuição previdenciária dos inativos não é lançada por homologação, mas sim de ofício. A autoridade administrativa verifica a ocorrência de um fato gerador, determina a base de cálculo, incide a alíquota devida e averba o valor do tributo diretamente na remuneração do servidor. Logicamente, esse procedimento não se subsume ao lançamento por homologação, pelo qual o próprio contribuinte calcula o valor do tributo e o recolhe antecipadamente sem o prévio exame da autoridade administrativa, sob condição resolutoria da ulterior homologação do lançamento a ser feita pela Administração Tributária.

III - A hipótese dos autos não versa sobre as contribuições previdenciárias vinculadas ao custeio da Seguridade Social, estas sim lançadas por homologação. Estamos debatendo acerca das contribuições previdenciárias preceituadas no art. 149, § 1º, da Constituição Federal, que dá a competência aos Estados e Municípios para instituírem contribuições previdenciárias, cobradas de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40 da Carta Magna.

IV - No presente caso o prazo prescricional aplicável é de 5 anos. Tendo sido a ação ordinária de repetição de indébito proposta em maio de 2003, restaram prescritas as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 1998.

V - Recurso especial provido. (Grifamos) (STJ, 1ª Turma, REsp 1027712 / MG, Processo nº 2008/0019205-9, Relator Min. Francisco Falcão, Data da Decisão: 13/05/2008, DJ 28.05.2008 p. 1).

A Lei Complementar nº 118/2005 estabeleceu o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, a contar do efetivo recolhimento, para o contribuinte repetir ou compensar o indébito tributário. A questão encontra-se superada no C. STF ante o julgamento do RE 566621, decidindo que nas ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal. Nesse sentido é a remansosa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, considerando que a regra tem perfeita aplicação aos processos ajuizados após a entrada em vigência da referida lei.

Acerca da matéria, colaciono julgados do C. STF e C. STJ:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDEBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

ALC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajustamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido. (STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. DJe 11/10/2011).

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PROPOSITURA DA DEMANDA ULTERIOR À "VACATIO LEGIS" DALC N. 118/05 - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1. O estabelecimento de prazo prescricional quinquenal para se pleitear a repetição de tributos recolhidos indevidamente, na hipótese da propositura da demanda ocorrer posteriormente à "vacatio legis" da Lei Complementar n. 118/2005; traduz, em essência, a controvérsia dos autos.

2. Em função do imperativo deontológico-legal, o implexo lógico-jurídico determina a identificação de um fato jurídico relevante no antecedente, no caso, o início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, para implicação relacional no conseqüente; qual seja: prescrição quinquenal para a pretensão de devolução ou repetição de tributos recolhidos indevidamente.

3. Na hipótese vertente, ao contrário da pretensão disposta no agravo sub examen, inequívoco o entendimento da Seção de Direito Público do STJ, ao considerar que, na hipótese de tributos sujeitos à homologação, quando a demanda for proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (9.5.2005), ou seja, no caso dos autos: em 30.1.2006, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco". Aplica-se, portanto, o preceito contido no art. 3º da aludida Lei Complementar; isto é, prescrição quinquenal para parcelas do indébito tributário. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1014383/SC, Processo nº 20070293252, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 23/09/2008, DJE DATA: 23/10/2008).

Assim, superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05.

Conclui-se, assim, que até a entrada em vigor da Lei Complementar 110/2005, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. Entretanto, com a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, quando a demanda for ajuizada depois de 09.05.2005, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco", aplicando-se, portanto, a prescrição quinquenal do art. 3º da referida Lei Complementar.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA.

Relativamente à correção monetária, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, assentou entendimento sobre a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal nas ações de repetição de indébito/compensação para fins de correção monetária, questão que, caso integre o pedido de forma implícita, constituiu-se matéria de ordem pública, que pode ser incluída ex officio pelo juiz ou tribunal, verbis:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF art. 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º/53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (I) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (II) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (III) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (IV) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (V) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (VI) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (VII) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (VIII) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (IX) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (X) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (XI) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. (...)

8. Recurso especial/fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - REsp 1.112.524 - Corte Especial - Relator Ministro Luiz Fux, j. 01.09.2010, DJe 30.09.2010, v.u.)

Dessa forma, está assentada pela jurisprudência dominante, a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal, que deve ser utilizado no caso em apreço, o qual contempla os seguintes índices para os respectivos períodos, admitindo a incidência de expurgos inflacionários nas hipóteses determinadas adiante:

(1) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986;

(2) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986;

(3) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987;

(4) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);

(5) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);

(6) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990;

(7) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991);

(8) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991;

(9) IPCA série especial, em dezembro de 1991;

(10) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995;

(11) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996;

De outra parte, é de cautela observar que, no julgamento do Recurso Especial nº 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o C. Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da Taxa Selic, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO-OCCORRÊNCIA - REPETIÇÃO DE INDEBITO - JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC - ART. 39, § 4º, DA LEI 9250/95 - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º/01/1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º/01/1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo "a quo" a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsp 291257/SC, 399497/SC e 425709/SC. 4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c.c. a Resolução 8/2008, Presidência/STJ.

(REsp nº 111175/SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009).

Nesse diapasão, conclui-se, assim, pela aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal - mesmo que não tenha havido requerimento expresso da parte, pois se trata de matéria de ordem pública, que integra implicitamente o pedido - o qual contempla a incidência dos expurgos inflacionários somente nas situações acima descritas, e, quanto aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito, quanto na compensação, a 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, in verbis:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS E QUINZE PRIMEIROS DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS USUFRUÍDAS E SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. RESP 1.230.957/RS SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO. JUROS DE MORA. CUMULAÇÃO COM A TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. ART. 170-A. AGRAVOS REGIMENTAIS NÃO PROVIDOS.

1. A Primeira Seção desta Corte ao apreciar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a não incidência da contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias do pagamento de auxílio-doença e sobre o adicional de férias, por configurarem verbas indenizatórias. Restou assentado, entretanto, que incide a referida contribuição sobre o salário-maternidade, por configurar verba de natureza salarial.

2. "O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional" (AgRg no Ag 1.426.580/DF, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 12/4/12).

3. Na compensação tributária deve-se observar a lei de vigência no momento da propositura da ação, ressaltando-se o direito do contribuinte de compensar o crédito tributário pelas normas posteriores na via administrativa (REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 1º/2/10, submetido ao procedimento dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C do CPC)

4. Os valores recolhidos indevidamente devem sofrer a incidência de juros de mora de 1% ao mês, devidos desde o trânsito em julgado da decisão até 1º/1/96. A partir desta data incide somente a Taxa SELIC, vedada sua cumulação com quaisquer outros índices, seja de correção monetária, seja de juros. Não tendo havido o trânsito em julgado, deve incidir apenas a Taxa SELIC. (grifei)

5. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a restrição contida no art. 170-A do CTN é plenamente aplicável às demandas ajuizadas após 10/1/01, caso dos autos.

6. Agravos regimentais não providos.

(STJ - AgRg no Recurso Especial 1.251.355-PR, DJe 08.05.2014, rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA)

Conforme mencionado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, transcrito linhas acima, os juros de mora traduzem igualmente matéria de ordem pública, passível de ter o seu regramento estabelecido ex officio pelo juiz ou tribunal.

Feitas essas considerações, é de se firmar tal orientação interpretativa, consubstanciada na natureza eminentemente processual das normas que regem os acessórios da condenação, para permitir que a Lei 11.960/09 incida de imediato aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência. Isso porque, a referida legislação veio alterar a forma de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, que nada mais são do que consectários legais da condenação principal e, como tais, possuem natureza de questão de ordem pública, consoante acima explicitado.

Ademais, em razão do seu caráter cogente, as normas de ordem pública hão de ser observadas imediatamente, não se sujeitando a exceção do artigo 6º, caput, da LICC, concernente à garantia do direito adquirido, porquanto este é voltado à proteção do direito material.

Assim, ficam a correção monetária e os juros moratórios fixados na forma acima disciplinada, observando-se, para tanto, o caso concreto.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta e à apelação** para manter a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre os valores relativos ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado, bem como para explicitar o critério de compensação, juros e correção monetária, nos termos da fundamentação."

É o relatório do essencial.

"Mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos.

Ressalto que a vedação insculpida no art. 1.021, §3º do CPC/15 contrapõe-se ao dever processual estabelecido no §1º do mesmo dispositivo, que determina:

Art. 1.021.

(...)

§ 1º Na petição de agravo interno, o recorrente impugnar **especificadamente** os fundamentos da decisão agravada.

Assim, se a parte agravante apenas reitera os argumentos ofertados na peça anterior, sem atacar com objetividade e clareza os pontos trazidos na decisão que ora se objurga, com fundamentos novos e capazes de infirmar a conclusão ali manifestada, decerto não há que se falar em dever do julgador de trazer novêis razões para rebater alegações genéricas ou repetidas, que já foram amplamente discutidas.

Diante do exposto, voto por **negar provimento** ao agravo interno.

É como voto."

Descabe, dessa forma, a oposição de embargos de declaração com objetivo de modificar o acórdão, alegando questões sobre as quais o julgado se manifestou.

Nesse sentido é o entendimento desta Turma, conforme ementa que se segue:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

III - Hipótese de acórdão que julgou agravo legal interposto de decisão proferida com fundamento de jurisprudência dominante, ao invocar-se dispositivos legais ou outros precedentes o que se põe sendo questão atinente ao valor das conclusões do Acórdão e não são os embargos declaratórios meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões decididas.

IV - Embargos rejeitados.

(Processo nº2012.61.00.000643-1-SP- Embargos de Declaração em Apelação/ Reexame Necessário- Relator Desembargador Federal Peixoto Junior- TRF 3ª Região. Data da decisão: 21/07/2015- Data de Publicação: 31/07/2015)."

Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.

Posto isso, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE VÍCIOS. RECURSO REJEITADO.

1. O art. 535 do CPC/73 admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (I) houver obscuridade ou contradição; ou (II) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. No CPC/15 o recurso veio delimitado no art. 1.022, com a seguinte redação: "Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para: I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição; II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento; III - corrigir erro material".
2. No caso em exame, não há contradição entre a fundamentação do acórdão e sua conclusão. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. A fundamentação do acórdão objurgado dispôs expressamente acerca da matéria objeto de questionamento.
4. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o questionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000648-09.2016.4.03.6144
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
APELANTE: FICOSA DO BRASIL LTDA
Advogados do(a) APELANTE: GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A, EDUARDO CORREIA DA SILVA - SP242310-A
APELADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000648-09.2016.4.03.6144
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: FICOSA DO BRASIL LTDA
Advogados do(a) APELANTE: GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A, EDUARDO CORREIA DA SILVA - SP242310-A
APELADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Embargos de Declaração opostos por pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face do acórdão que negou provimento ao Agravo Interno da ora embargante, mantendo a decisão monocrática que deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União para explicitar o critério de compensação, prescrição, juros e correção monetária.

Sustenta a UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em síntese, a ocorrência de vícios a serem sanados no v. acórdão, que foi omissivo quanto ao entendimento do E. STF, que afasta o entendimento firmado no RESP Nº 1.230.957, bem como quanto a diversidade da base de financiamento da seguridade social; quanto à preservação do equilíbrio financeiro do sistema e impossibilidade de isenção sem lei específica. Prequestiona a matéria para fins recursais. Prequestiona a matéria para fins recursais.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos da consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento" (EARESP nº 299.187-MS, Primeira Turma, v.u., Rel. Min. Francisco Falcão, j. 20.6.2002, D.J.U. de 16.9.2002, Seção 1, p. 145).

O art. 535 do CPC/73 admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

No CPC/15 o recurso veio delineado no art. 1.022, coma seguinte redação:

"Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, §1º."

Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de Direito Processual Civil V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é 'a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença'; contradição é 'a colisão de dois pensamentos que se repelem'; e omissão é 'a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.'"

No caso em exame, não há contradição entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão.

Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.

A fundamentação do acórdão objurgado dispôs expressamente acerca da matéria objeto de questionamento, nos seguintes termos:

" (...)

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

*Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.*

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

*Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).*

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no art. 22, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

II - para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos:

1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve;

2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;

3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave.

(...)"

Assim, impõe-se verificar se a verba trabalhista em comento possui natureza remuneratória, sobre a qual deverá incidir contribuição previdenciária, ou natureza indenizatória, que deverá ser excluída da base de cálculo da contribuição previdenciária. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

(...)"

(STJ, 2ª Turma, REsp 664258/RJ, Ministra Eliana Calmon, DJ 31/05/2006)

Outrossim, ressalto que o mesmo raciocínio aplica-se à contribuição para terceiros. Esse é o entendimento adotado pelas Cortes Regionais, inclusive por este E. Tribunal, no sentido dos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

2. As contribuições de terceiros têm base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexistência das contribuições a terceiros, consoante precedentes.

3. Agravo a que se nega provimento. (AI 200903000139969, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010)"

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. INCRA. SEBRAE.

1- O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

2- As contribuições de terceiros têm como base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexistência das contribuições ao INCRA e ao SEBRAE, consoante precedentes dos Tribunais Regionais Federais.

3- Agravo a que se nega provimento. (AMS 200161150011483, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009)

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DEVIDAS A TERCEIROS (SEBRAE, SAT, SESC, ETC). AUXÍLIO-DOENÇA - PRIMEIROS 15 DIAS - IMPOSSIBILIDADE - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPENSAÇÃO VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A verba recebida pelo empregado doente, nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, não tem natureza salarial, sobre ela não incidindo a contribuição previdenciária, nem as contribuições devidas a terceiros, pois estas têm por base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária, de modo que, quem não estiver obrigado a recolher a contribuição previdenciária, também não estará obrigado a recolher as contribuições para terceiros. Precedentes.

2. Assim, sendo verificada a existência de recolhimentos indevidos pela apelante, assiste-lhe o direito à repetição de tais valores, ou, como pedido na exordial, à compensação deles com débitos vencidos ou vincendos, administrados pela Secretaria da Receita Previdenciária, nos dez últimos anos anteriores ao ajuizamento da demanda, observando-se os limites e condições legais.

3. Remessa Oficial e Apelações não providas. (AMS 200438010046860, JUÍZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS (CONV.), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 26/06/2009)

TRIBUTÁRIO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL DE FÉRIAS. ABONO-FÉRIAS. CONTRIBUIÇÕES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL, AO SAT E A "TERCEIROS" (INCRA, SESI, SENAI E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA.

1- O aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, mas, sim, indenizatória, porquanto se destina a reparar a atuação do empregador que determina o desligamento imediato do empregado sem conceder o aviso de trinta dias, não estando sujeito à incidência de contribuição previdenciária.

2- O STF, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal.

3- Em consonância com as modificações do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, feitas pelas Leis nºs 9.528/97 e 9.711/98, as importâncias recebidas a título de abono de férias não integram o salário-de-contribuição.

4- Sobre os valores decorrentes de verbas de natureza indenizatória não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a "terceiros" (INCRA, SESI, SENAI, Salário-Educação) que tem por base a folha de salários, mesmo antes da vigência da Lei nº 9.528/97, que os excluiu expressamente de tal incidência. (APELREEX 00055263920054047108, ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 07/04/2010)".

Os Primeiros 15 (quinze) Dias de Afastamento (Auxílio-doença ou acidente)

No tocante a tal rubrica, há entendimento pacificado na jurisprudência pátria que não deve incidir contribuição previdenciária sobre a verba paga pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente, uma vez que tal verba não possui natureza remuneratória, mas sim indenizatória.

Anoto que, no período de quinze dias que antecede o benefício previdenciário, o empregado não trabalha, não havendo, portanto, uma remuneração à prestação de serviços.

Destarte, não há, assim, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, razão pela qual tal exação não é exigível.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS. AUXÍLIO - DOENÇA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À SÚMULA VINCULANTE 10 DO STF. INOCORRÊNCIA.

1. Esta Corte assentou que não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, porque estes, por não representarem contraprestação a trabalho, não possuem natureza salarial. Precedentes.

2. Na hipótese, não se afastou a aplicação de norma por incompatibilidade com a Constituição da República, nem se deixou de aplicar lei incidente ao caso, uma vez que essas circunstâncias ofenderiam a Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal.

3. Agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1074103, Rel. Min. Castro Meira, DJE 16.04.2009, unânime).

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Não incide contribuição previdenciária sobre a verba paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença, porquanto não constitui salário, nem tampouco sobre o terço constitucional de férias. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1187282, Rel. Min. Castro Meira, DJE 18.06.2010).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PAGAMENTO DOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEMOS BENEFÍCIOS DE AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO-ACIDENTE.

1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

2. Contudo, o auxílio - acidente, previsto no artigo 86 da lei n.º 8.213, não tem qualquer semelhança com o auxílio-doença, mesmo quando este último benefício foi concedido em razão de acidente propriamente dito ou de doença ocupacional: muito ao contrário, ele pressupõe não o afastamento, mas o retorno do segurado às atividades laborais, embora com redução da produtividade em razão das seqüelas.

3. No auxílio - acidente, dada sua natureza indenizatória, e sendo devido após a cessação do auxílio-doença, não cabe à discussão quanto às contribuições relativas aos quinze dias anteriores à sua concessão.

4. Agravo a que se nega provimento. (TRF3ª Região, Segunda Turma, AI 394859, Rel. Des. Henrique Herkenhoff, DJF3 04.03.2010, p. 306).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VERBAS TRABALHISTAS. HORAS EXTRAS. AUXÍLIOS DOENÇA E ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

(...)

3. Os valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado em razão de doença ou incapacidade por acidente não têm natureza salarial, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salário, mas apenas verba de caráter previdenciário pago pelo empregador. Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1049417/RS).

(...)

8. Agravo de instrumento parcialmente provido, com parcial revogação do efeito suspensivo anteriormente concedido. (TRF3ª Região, Primeira Turma, AI 370487, Rel. Des. Vesna Kolmar, DJF3 03.02.2010, p. 187).

Do Adicional De Terço Constitucional De Férias

No que tange à incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, depois de acirrada discussão, no sentido de julgar indevida a sua exigibilidade.

Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

1. A Primeira Seção, ao apreciar a Petição 7.296/PE (Rel. Min. Eliana Calmon), acolheu o Incidente de Uniformização de Jurisprudência para afastar a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. Entendimento que se aplica inclusive aos empregados celetistas contratados por empresas privadas. (AgRg no REsp 957.719/SC, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ de 16/11/2010).

3. Agravo Regimental não provido. (STJ, AGA n° 1358108, 1ª Turma, Benedito Gonçalves, DJE :11/02/2011)

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA.

1. Após o julgamento da Pet. 7.296/DF, o STJ realinou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras, porquanto configurado o caráter permanente ou a habitualidade de tal verba. Precedentes do STJ.

3. Agravos Regimentais não providos. (STJ, AGRESP n° 12105147, 2ª Turma, Herman Benjamin, DJE 04/02/2011)

Para que não parem dívidas quanto a não exigência da contribuição previdenciária no terço constitucional das férias indenizadas e/ou gozadas, nem nos quinze primeiros dias de afastamento de auxílio-doença ou auxílio-acidente, complemento a fundamentação da decisão recorrida com a seguinte ementa, reproduzida nos autos do Recurso Especial n° 123.095-7/RS, submetido a julgamento pelo C. STJ, sob o rito do 543-C do CPC/73 (Recurso Repetitivo):

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

1. Recurso especial de HIDRO JET E EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

(...)

1.2 terço constitucional de férias.

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

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

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET E EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

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

(STJ - Resp 1230957/RS, Primeira Seção, por maioria, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 26.02.14, DJe 18.03.14)

No que tange à compensação, dispõe o art. 170 do Código Tributário Nacional que tal instituto deve observar as disposições legais, as quais, em matéria de contribuição previdenciária somente se mostra possível entre tributos da mesma espécie.

Isso porque a Lei n. 8.383/91, em seu art. 66, § 1º, pela primeira vez autorizou a compensação entre tributos e contribuições, inclusive previdenciárias, desde que da mesma espécie.

Na sequência, o art. 74, da Lei n. 9.430/96, passou a permitir a compensação entre tributos de espécies diferentes, desde que submetidos à administração da Secretaria da Receita Federal e por esta devidamente autorizada.

Com efeito, tal dispositivo teve a sua redação alterada pela Lei n. 10.637/02 para dispensar a mencionada autorização.

Assim, percebe-se que, em relação às contribuições previdenciárias, não há previsão legal para a compensação entre tributos de espécies diversas, nem mesmo com o advento da Lei n. 11.457/07, a qual unificou as atribuições da Secretaria da Receita Federal, bem como de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais na Secretaria da Receita Federal do Brasil, uma vez que a própria lei, em seu art. 26, parágrafo único, vedou a aplicação do mencionado art. 74 da Lei n. 9.430/96.

Nesse contexto, foi editada a Instrução Normativa RFB n. 900, de 31 de dezembro de 2008, regulamentando a aludida vedação trazida pela Lei n. 11.457/07, não se podendo cogitar da alegada ilegalidade, porquanto observa as limitações contidas na própria lei.

Neste sentido, registro o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF. 2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda. 3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS. 4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido".

(STJ - 2ª Turma, REsp 1235348, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 02/05/2011)

Por fim, aplica-se ao caso o disposto no art. 170-a, do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar n. 104, de 10 de janeiro de 2001, que estabelece ser vedada a compensação "mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", porquanto a ação foi ajuizada na vigência da referida lei.

Nesse sentido é a orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais ns. 1.164.452/MG e 1.167.039/DF, submetidos ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.
2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-a do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.
3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(1ª Seção, REsp 1.164.452/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.2010, DJe 02.09.10)

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.

1. Nos termos do art. 170-a do CTN, "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.
2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08".

(1ª Seção, REsp n. 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.10, DJe 02.09.10).

DO PRAZO PRESCRICIONAL

Para os casos de repetição ou compensação de contribuições cujo lançamento se sujeita à homologação do fisco (art. 150 do CTN), o prazo previsto no art. 168, I, do Código Tributário Nacional, conta-se a partir da extinção do crédito tributário, o que se dá com a homologação do auto-lançamento e não com o recolhimento da contribuição. Nesse sentido, trago à colação entendimento pacífico do C. STJ:

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ESTADUAL PARA O CUSTEIO DE REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUINTES INATIVOS. INSTITUIÇÃO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO.

I - A jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado "no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I, E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador." (REsp 698.233/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 27.03.2008).

II - O v. acórdão recorrido, ao entender afastado o instituto da prescrição quinquenal, foi fundamentado equivocadamente, eis que a contribuição previdenciária dos inativos não é lançada por homologação, mas sim de ofício. A autoridade administrativa verifica a ocorrência de um fato gerador; determina a base de cálculo, incide a alíquota devida e averba o valor do tributo diretamente na remuneração do servidor. Logicamente, esse procedimento não se subsume ao lançamento por homologação, pelo qual o próprio contribuinte calcula o valor do tributo e o recolhe antecipadamente sem o prévio exame da autoridade administrativa, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento a ser feita pela Administração Tributária.

III - A hipótese dos autos não versa sobre as contribuições previdenciárias vinculadas ao custeio da Seguridade Social, estas sim lançadas por homologação. Estamos debatendo acerca das contribuições previdenciárias preceituadas no art. 149, § 1º, da Constituição Federal, que dá a competência aos Estados e Municípios para instituírem contribuições previdenciárias, cobradas de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40 da Carta Magna.

IV - No presente caso o prazo prescricional aplicável é de 5 anos. Tendo sido a ação ordinária de repetição de indébito proposta em maio de 2003, restaram prescritas as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 1998.

V - Recurso especial provido. (Grifamos) (STJ, 1ª Turma, REsp 1027712 / MG, Processo nº 2008/0019205-9, Relator Min. Francisco Falcão, Data da Decisão: 13/05/2008, DJ 28.05.2008 p. 1).

A Lei Complementar nº 118/2005 estabeleceu o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, a contar do efetivo recolhimento, para o contribuinte repetir ou compensar o indébito tributário. A questão encontra-se superada no C. STF ante o julgamento do RE 566621, decidindo que nas ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e das posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal. Nesse sentido é a remansosa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, considerando que a regra tem perfeita aplicação aos processos ajuizados após a entrada em vigência da referida lei.

Acerea da matéria, colaciono julgados do C. STF e C. STJ:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º; 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido. (STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011).

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PROPOSITURA DA DEMANDA ULTERIOR À "VACATIO LEGIS" DALC N. 118/05 - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1. O estabelecimento de prazo prescricional quinquenal para se pleitear a repetição de tributos recolhidos indevidamente, na hipótese da propositura da demanda ocorrer posteriormente à "vacatio legis" da Lei Complementar n. 118/2005; traduz, em essência, a contravérsia dos autos.

2. Em função do imperativo deontológico-legal, o implexo lógico-jurídico determina a identificação de um fato jurídico relevante no antecedente, no caso, o início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, para implicação relacional no conseqüente; qual seja: prescrição quinquenal para a pretensão de devolução ou repetição de tributos recolhidos indevidamente.

3. Na hipótese vertente, ao contrário da pretensão disposta no agravo sub examen, inequívoco o entendimento da Seção de Direito Público do STJ, ao considerar que, na hipótese de tributos sujeitos à homologação, quando a demanda for proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (9.5.2005), ou seja, no caso dos autos: em 30.1.2006, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco". Aplica-se, portanto, o preceito contido no art. 3º da aludida Lei Complementar; isto é, prescrição quinquenal para parcelas do indébito tributário. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1014383/SC, Processo nº 200702939252, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 23/09/2008, DJE DATA: 23/10/2008).

Assim, superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05.

Conclui-se, assim, que até a entrada em vigor da Lei Complementar 110/2005, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. Entretanto, com a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, quando a demanda for ajuizada depois de 09.05.2005, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco", aplicando-se, portanto, a prescrição quinquenal do art. 3º da referida Lei Complementar.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA.

Relativamente à correção monetária, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, assentou entendimento sobre a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal nas ações de repetição de indébito/compensação para fins de correção monetária, questão que, caso integre o pedido de forma implícita, constitui-se matéria de ordem pública, que pode ser incluída ex officio pelo juiz ou tribunal, verbis:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DALC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg no MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (I) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (II) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (III) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (IV) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (V) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (VII) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (VIII) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (IX) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (X) UFUR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (XI) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. (...)

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - REsp 1.112.524 - Corte Especial - Relator Ministro Luiz Fux, j. 01.09.2010, DJe 30.09.2010, v.u.)

Dessa forma, está assentada pela jurisprudência dominante, a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal, que dever ser utilizado no caso em apreço, o qual contempla os seguintes índices para os respectivos períodos, admitindo a incidência de expurgos inflacionários nas hipóteses determinadas adiante:

(1) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986;

(2) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986;

- (3) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987;
- (4) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);
- (5) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês);
- (6) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990;
- (7) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991);
- (8) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991;
- (9) IPCA série especial, em dezembro de 1991;
- (10) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995;
- (11) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996;

De outra parte, é de cautela observar que, no julgamento do Recurso Especial nº 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o C. Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da Taxa Selic, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO-OCORRÊNCIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC - ART. 39, § 4º, DA LEI 9250/95 - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.
2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º/01/1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.
3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º/01/1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo "a quo" a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos REsp's 291257/SC, 399497/SC e 425709/SC. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c.c. a Resolução 8/2008, Presidência/STJ.

(REsp nº 1111175/SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009).

Nesse diapasão, conclui-se, assim, pela aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal - mesmo que não tenha havido requerimento expresso da parte, pois se trata de matéria de ordem pública, que integra implicitamente o pedido - o qual contempla a incidência dos expurgos inflacionários somente nas situações acima descritas, e, quanto aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito, quanto na compensação, a 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, in verbis:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS E QUINZE PRIMEIROS DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS USUFRUÍDAS E SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. RESP 1.230.957/RS SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO. JUROS DE MORA. CUMULAÇÃO COM A TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. ART. 170-A. AGRAVOS REGIMENTAIS NÃO PROVIDOS.

1. A Primeira Seção desta Corte ao apreciar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a não incidência da contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias do pagamento de auxílio-doença e sobre o adicional de férias, por configurarem verbas indenizatórias. Restou assentado, entretanto, que incide a referida contribuição sobre o salário-maternidade, por configurar verba de natureza salarial.
2. "O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional" (AgRg no Ag 1.426.580/DF, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 12/4/12).
3. Na compensação tributária deve-se observar a lei de vigência no momento da propositura da ação, ressalvando-se o direito do contribuinte de compensar o crédito tributário pelas normas posteriores na via administrativa (REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 1º/2/10, submetido ao procedimento dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C do CPC)
4. Os valores recolhidos indevidamente devem sofrer a incidência de juros de mora de 1% ao mês, devidos desde o trânsito em julgado da decisão até 1º/1/96. A partir desta data incide somente a Taxa SELIC, vedada sua cumulação com quaisquer outros índices, seja de correção monetária, seja de juros. Não tendo havido o trânsito em julgado, deve incidir apenas a Taxa SELIC. (grifei)
5. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a restrição contida no art. 170-A do CTN é plenamente aplicável às demandas ajuizadas após 10/1/01, caso dos autos.
6. Agravos regimentais não providos.

(STJ - AgRg no Recurso Especial 1.251.355-PR, DJe 08.05.2014, rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA)

Conforme mencionado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, transcrito linhas acima, os juros de mora trazem igualmente matéria de ordem pública, passível de ter o seu regramento estabelecido ex officio pelo juiz ou tribunal.

Feitas essas considerações, é de se firmar tal orientação interpretativa, consubstanciada na natureza eminentemente processual das normas que regem os acessórios da condenação, para permitir que a Lei 11.960/09 incida de imediato aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência. Isso porque, a referida legislação veio alterar a forma de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, que nada mais são do que consectários legais da condenação principal e, como tais, possuem natureza de questão de ordem pública, consoante acima explicitado.

Ademais, em razão do seu caráter cogente, as normas de ordem pública não de ser observadas imediatamente, não se sujeitando a exceção do artigo 6º, caput, da LICC, concernente à garantia do direito adquirido, porquanto este é voltado à proteção do direito material.

Assim, ficam a correção monetária e os juros moratórios fixados na forma acima disciplinada, observando-se, para tanto, o caso concreto.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União para explicitar o critério de compensação, prescrição, juros e correção monetária, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se."

É o relatório do essencial.

VOTO

"Mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos.

Ressalto que a vedação insculpida no art. 1.021, §3º do CPC/15 contrapõe-se ao dever processual estabelecido no §1º do mesmo dispositivo, que determina:

Art. 1.021.

(...)

§ 1o Na petição de agravo interno, o recorrente impugnar **especificadamente** os fundamentos da decisão agravada.

Assim, se a parte agravante apenas reitera os argumentos ofertados na peça anterior, sem atacar com objetividade e clareza os pontos trazidos na decisão que ora se objurga, com fundamentos novos e capazes de infirmar a conclusão ali manifestada, decerto não há que se falar em dever do julgador de trazer novêis razões para rebater alegações genéricas ou repetidas, que já foram amplamente discutidas.

Diante do exposto, voto por **negar provimento** ao agravo interno.

É como voto."

Descabe, dessa forma, a oposição de embargos de declaração com objetivo de modificar o acórdão, alegando questões sobre as quais o julgado se manifestou.

Nesse sentido é o entendimento desta Turma, conforme ementa que se segue:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

III - Hipótese de acórdão que julgou agravo legal interposto de decisão proferida com fundamento de jurisprudência dominante, ao invocar-se dispositivos legais ou outros precedentes o que se põe sendo questão atinente ao valor das conclusões do Acórdão e não são os embargos declaratórios meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões decididas.

IV - Embargos rejeitados.

(Processo nº2012.61.00.000643-1-SP- Embargos de Declaração em Apelação/ Reexame Necessário- Relator Desembargador Federal Peixoto Junior- TRF 3ª Região. Data da decisão: 21/07/2015- Data de Publicação: 31/07/2015)."

Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.

Posto isso, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE VÍCIOS. RECURSO REJEITADO.

1. O art. 535 do CPC/73 admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (I) houver obscuridade ou contradição; ou (II) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. No CPC/15 o recurso veio delineado no art. 1.022, com a seguinte redação: "Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para: I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição; II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento; III - corrigir erro material".
2. No caso em exame, não há contradição entre a fundamentação do acórdão e sua conclusão. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. A fundamentação do acórdão objurgado dispôs expressamente acerca da matéria objeto de questionamento.
4. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027274-96.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
AGRAVANTE: TRANS PEPERI GUACU PASSAGEIROS CARGAS E MUDANCAS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO BOCCIA FRANCISCO - SP99663-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027274-96.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: TRANS PEPERI GUACU PASSAGEIROS CARGAS E MUDANCAS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO BOCCIA FRANCISCO - SP99663-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TRANS PEPERI GUAÇU PASSAGEIROS CARGAS E MUDANÇAS LTDA contra decisão que não conheceu da exceção com relação às CDAs nº 36.638.307-8, 36.943.530-3 e 39.703.236-6 e reconheceu a ilegitimidade da executada quanto às CDAs 36.638.306-0, 36.943.529-0 e 39.703.235-8 para discutir a natureza indenizatórias das verbas.

Argui, a agravante, excesso de execução, vez que as CDAs nºs 36.638.306-0, 36.943.529-0, 39.703.235-8, 36.638.307-8, 36.943.530-3 e 39.703.236-6, referem-se à Contribuição Previdenciária, na qual a União incluiu indevidamente, na sua base de cálculo, verbas referentes ao aviso prévio indenizado, auxílio-doença e terço constitucional de férias. Pleiteia a concessão da antecipação da tutela.

Foi indeferida a antecipação de tutela.

A parte agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027274-96.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: TRANS PEPERI GUACU PASSAGEIROS CARGAS E MUDANÇAS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO BOCCIA FRANCISCO - SP99663-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Em juízo de cognição, não verifico a presença dos requisitos necessários à concessão da antecipação da tutela.

Das CDAs nº 36.638.306-0, 36.943.529-0 e 39.703.235-8

A agravante não tem legitimidade ativa para postular a declaração de inexigibilidade da contribuição previdenciária devida pelos seus empregados, prevista no art. 20 da Lei nº 8.212/91.

Trata-se de interesse jurídico e financeiro a ser perseguido pelos empregados, cabendo a eles questionar a incidência das rubricas ora impugnadas na contribuição devida, destarte, devendo ser mantida a sentença nesse ponto.

Este é o entendimento da Egrégia 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA (COTA PATRONAL, SAT E ENTIDADES TERCEIRAS) INCIDENTE SOBRE AUXÍLIO-DOENÇA OU AUXÍLIO-ACIDENTE NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO, AVISO PRÉVIO INDENIZADO, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, FALTAS JUSTIFICADAS/ABONADAS, FÉRIAS GOZADAS, SALÁRIO-MATERNIDADE, LICENÇA PATERNIDADE, HORAS EXTRAS E ADICIONAL E 13º SALÁRIO. RESTITUIÇÃO. I - ilegitimidade ativa da empresa impetrante para postular a declaração de inexigibilidade de contribuição previdenciária devida pelo empregado, prevista no art. 20 da Lei nº 8.212/91. (...) VI - Recurso da impetrante parcialmente provido. Recurso da União e remessa oficial desprovidos. (AMS 00253025420144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/09/2016)

Das CDAs nº 36.638.307-8, 36.943.530-3 e 39.703.236-6

É cediço que a defesa do executado deve correr, como regra, na via dos Embargos à Execução, na forma do artigo 16 da Lei de Execuções Fiscais. Em sede exceção de pré-executividade podem ser discutidas, tão-somente, matérias de ordem pública, cujo fundo seja exclusivamente de direito, conhecíveis ex-offício, e aquelas que prescindem de dilação probatória.

Sobre este assunto, a Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça é elucidativa. A propósito:

"Súmula 393 STJ - A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória"

Ademais, segundo Nelson Nery Júnior:

"O primeiro meio de defesa de que dispõe o devedor no processo de execução é a exceção de executividade. Admitir-se-á quando desnecessária qualquer dilação probatória para a demonstração de que o credor não pode executar o devedor." (Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante - 11ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 1119.)

In casu, é alegado na origem, em sede de exceção de pré-executividade, a não incidência de contribuição social sobre diversas verbas que são entendidas como indenizatórias.

Nesse passo, cabe ao contribuinte executado, para elidir a presunção de liquidez e certeza gerada pela CDA, demonstrar, pelos meios processuais postos à sua disposição, sem dar margem a dúvidas, algum vício formal na constituição do título executivo, bem como constituir seu ônus processual a prova de que o crédito declarado na CDA é indevido.

Também a doutrina preconiza:

O órgão encarregado da inscrição faz, a prévia verificação administrativa de sua legalidade quanto à existência e aos valores. A inscrição faz nascer a dívida ativa, que, por ter sido, antes, apurada e examinada quanto à legalidade existencial e quantitativa, tem presunção de certeza e liquidez. O interessado, todavia, quer seja o devedor, o responsável, ou terceiro que haja dado a garantia pode produzir prova inequívoca, no sentido de demonstrar a inexistência e, conseqüentemente, a incerteza ou a iliquidez. (José da Silva Pacheco in "Comentários à Lei de Execução Fiscal" 8ª ed. p.64).

Todavia, no presente caso, a despeito de ser discutível a possibilidade de apreciação da matéria arguida (incidência de contribuições previdenciárias sobre suposta verba de natureza indenizatória) em sede de exceção de pré-executividade, o agravante não logrou êxito em demonstrar, de pronto e de modo inequívoco, que nas competências exigidas pelo fisco houve, de fato, a efetiva incidência das verbas indicadas e de quanto seria o suposto excesso na execução.

Anoto que, sem comprovação documental, suas alegações demandam análise pericial contábil para averiguar a efetiva incidência e o quantum, bem como o conseqüente contraditório, o que não se coaduna com a via estreita da exceção.

Em sede de exceção de pré-executividade, a alegação genérica de que o valor em execução estaria relacionado com verbas não exigíveis, não implica o afastamento da presunção de legalidade do título em execução nem a suspensão da execução.

Nesse contexto, a matéria controvertida, da forma como posta, exige a abertura de campo cognitivo, ultrapassando sua análise em nível puramente teórico, o que compromete a linearidade da marcha executiva e não se coaduna com a via estreita da exceção.

Frise-se que, tratando-se de presunção relativa, não houve a exclusão do objeto da prova, mas apenas uma imposição legal para que o executado a produza, inclusive com a produção de perícia técnica ou o que lhe for conveniente para comprovar seus argumentos, por meio dos instrumentos processuais cabíveis.

Consoante adverte HUMBERTO THEODORO JÚNIOR ("Lei de Execução Fiscal: Comentários e Jurisprudência", 11 ed., São Paulo: Saraiva, 2009, p. 142), não se deve admitir o abuso da exceção de pré-executividade "verificável quando o devedor pretenda formular defesa complexa, só solucionável mediante dilação probatória, e queira fazê-lo sem se sujeitar às condições legais dos embargos à execução, isto é, sem prévia segurança do juízo".

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO. 1. A atual redação do art. 557 do Código de Processo Civil indica que o critério para se efetuar o julgamento monocrático é, tão somente, a existência de jurisprudência dominante, não exigindo, para tanto, jurisprudência pacífica ou, muito menos, decisão de Tribunal Superior que tenha efeito erga omnes. Precedentes. 2. Não merece prosperar o inconformismo da parte agravante, tendo em vista que a decisão recorrida foi prolatada em consonância com a Súmula 393 do STJ, segundo a qual a exceção de pré-executividade admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória. 3. No caso dos autos, discute-se a inexigibilidade do título, em razão da ausência de seus requisitos em decorrência de nulidade na sua constituição (inconstitucionalidade de incidência de contribuições previdenciárias sobre as verbas eminentemente indenizatória), tema a ser arguido em sede de embargos à execução. 4. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 5. Recurso improvido." AI 00022580720134030000 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 496577 Relator(a) JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/10/2013.

PROCESSIONAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RESPONSABILIDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO NO JULGAMENTO DO RESP 1.104.900/ES, MEDIANTE UTILIZAÇÃO DA SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC E NA RESOLUÇÃO 08/2008 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL. MULTA. ART. 557, § 2º, DO CPC. 1. O reconhecimento, pelo Tribunal de origem, de que a resolução da controvérsia necessita de produção de prova impossibilita a utilização da defesa por Exceção de Pré-Executividade. Orientação reafirmada no julgamento do REsp. 1.104.900/ES, sob o regime do art. 543-C do CPC. 2. No presente caso, o redirecionamento do feito executivo foi motivado pela constatação de dissolução irregular da sociedade empresária, hipótese em que o exame da responsabilidade do sócio deve ocorrer em Embargos do Devedor. Precedentes do STJ. 3. Revela-se manifestamente infundado o Agravo Regimental interposto após decisão proferida em processo submetido à sistemática do art. 543-C do CPC. Imposição de multa de 10% sobre o valor da causa nos termos do art. 557, § 2º, do CPC. 4. Agravo Regimental não provido, com aplicação de multa. ..EMEN:(STJ AGARESP 2011102698058 Relator(a) Ministro HERMAN BENJAMIN SEGUNDA TURMA DJE DATA:01/08/2012)

Considerando que o agravante não comprovou, de plano, que, nas competências exigidas pelo fisco, houve, de fato, a efetiva incidência de contribuições previdenciárias sobre os pagamentos feitos a título de aviso prévio indenizado, auxílio-doença e terço constitucional de férias, bem como não demonstrou quanto seria o suposto excesso na execução, não há como suspender o rito executivo pela oposição de exceção de pré-executividade, forma especial de defesa, cujo conteúdo material sujeito à análise é notadamente delimitado e reduzido.

Destarte, inadequada a via eleita, da exceção de pré-executividade, para discussão da matéria em comento.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. VIA INADEQUADA E ILEGITIMIDADE DA EXECUTADA. RECURSO DESPROVIDO.

- Relativamente as CDAs nº 36.638.306-0, 36.943.529-0 e 39.703.235-8, a agravante não tem legitimidade ativa para postular a declaração de inexigibilidade da contribuição previdenciária devida pelos seus empregados, prevista no art. 20 da Lei nº 8.212/91. Trata-se de interesse jurídico e financeiro a ser perseguido pelos empregados, cabendo a eles questionar a incidência das rubricas ora impugnadas na contribuição devida.

- Quanto as CDAs nº 36.638.307-8, 36.943.530-3 e 39.703.236-6, é cediço que a defesa do executado deve se valer, como regra, da via dos Embargos à Execução, na forma do artigo 16 da Lei de Execuções Fiscais. Em sede exceção de pré-executividade podem ser discutidas, tão-somente, matérias de ordem pública, cujo fundo seja exclusivamente de direito, conhecíveis *ex-officio*, e aquelas que prescindem de dilação probatória (Súmula 393 C. STJ).

- A despeito de ser discutível a possibilidade de apreciação da matéria arguida (incidência de contribuições previdenciárias sobre suposta verba de natureza indenizatória) em sede de exceção de pré-executividade, o agravante não logrou êxito em demonstrar, de pronto e de modo inequívoco, que nas competências exigidas pelo fisco houve, de fato, a efetiva incidência das verbas indicadas e de quanto seria o suposto excesso na execução. Sem comprovação documental, suas alegações demandam análise pericial contábil para averiguar a efetiva incidência e o quantum, bem como o conseqüente contraditório, o que não se coaduna com a via estreita da exceção.

- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018298-66.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
AGRAVANTE: MOMPLASTY MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA - EPP, NEIVA MARIA PIOVEZAM NARBOS DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE CARLOS VITORINO - SP298408
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE CARLOS VITORINO - SP298408
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018298-66.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: MOMPLASTY MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA - EPP, NEIVA MARIA PIOVEZAM NARBOS DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE CARLOS VITORINO - SP298408
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE CARLOS VITORINO - SP298408
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MOMPLASTY MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA-EPP, contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade.

Alega a parte agravante, em síntese, que comprovou com laudo contábil erro na forma dos cálculos, no valor originário da dívida e na forma dos juros pactuada.

Foi indeferido o efeito suspensivo.

Devidamente intimada, a parte agravada não apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018298-66.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: MOMPLASTY MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA - EPP, NEIVA MARIA PIOVEZAM NARBOS DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE CARLOS VITORINO - SP298408
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE CARLOS VITORINO - SP298408
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Em sede de exceção de pré-executividade podem ser discutidas, tão-somente, matérias de ordem pública, cujo fundo seja exclusivamente de direito, conhecíveis ex-officio, e aquelas que prescindem de dilação probatória.

Nesse sentido, segue jurisprudência dessa Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NÃO CABIMENTO. I. A exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do executado, admitida por construção doutrinária-jurisprudencial, na qual se admite a discussão de matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo Juiz, e que possam ser comprovadas de plano, sem a necessidade de dilação probatória, mediante prova pré-constituída, dispensando-se a garantia prévia do juízo para que essas alegações sejam suscitadas. II. Entretanto, in casu, as alegações formuladas pela recorrente demandam produção de provas, com instauração do contraditório. Dessa forma, a questão não pode ser dirimida na via estreita de exceção de pré-executividade, devendo ser veiculada por meio dos embargos à execução. III - Agravo de instrumento improvido.

(A1 5023215-65.2018.4.03.0000, Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - 1ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/08/2019.)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCESSO DE EXECUÇÃO. RECURSO NÃO PROVIDO. I. A exceção de pré-executividade é cabível nas hipóteses de falta ou nulidade formal do título executivo. Além dessas hipóteses, admite-se a exceção de pré-executividade quando o devedor alega matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo Juiz, desde que não haja necessidade de dilação probatória e instauração do contraditório. 2. Ocorre que, no caso concreto, a matéria trazida à baila pelo agravante (excesso de execução em decorrência da incidência de comissão de permanência cumulada com taxa de rentabilidade) não preenche os requisitos supracitados. Precedentes. 3. Recurso não provido.

(A1 5019275-29.2017.4.03.0000, Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, TRF3 - 2ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/08/2019.)

No presente caso, em que pese a afirmação da agravante que comprovou com laudo contábil erro na forma dos cálculos, no valor originário da dívida e na forma dos juros pactuada, fazia-se necessária a produção de perícia judicial, razão pela qual descabe examinar o mérito da pretensão.

Assim, a matéria exige dilação probatória, para que se tenha certeza necessária quanto ao direito pleiteado, não sendo admissível seu exame através da exceção oposta.

Dessa forma, considerando a complexidade das questões levantadas, anoto que a exceção de pré-executividade não é via adequada para o exame de matéria que demande dilação probatória, sendo cabível sua apreciação somente em sede de embargos à execução, por depender de ampla dilação probatória.

Ante o exposto, **nego provimento ao Agravo de Instrumento.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECURSO DESPROVIDO.

- Em sede exceção de pré-executividade podem ser discutidas, tão-somente, matérias de ordem pública, cujo fundo seja exclusivamente de direito, conhecíveis ex-officio, e aquelas que prescindem de dilação probatória. Precedentes desta E. Corte.
- No caso, em que pese a afirmação da agravante que comprovou com laudo contábil erro na forma dos cálculos, no valor originário da dívida e na forma dos juros pactuada, fazia-se necessária a produção de perícia judicial, razão pela qual descabe examinar o mérito da pretensão.
- Dessa forma, a exceção de pré-executividade não é a via adequada para o exame da matéria que demande dilação probatória, sendo cabível sua apreciação somente em sede de embargos à execução.
- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018339-33.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
AGRAVANTE: TRINITEC - ARTIGOS PROMOCIONAIS E FERRAMENTARIA LTDA. - EPP, RENATO POLETTO HEBLING
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO BARLETTA - SP151036
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO BARLETTA - SP151036
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018339-33.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: TRINITEC - ARTIGOS PROMOCIONAIS E FERRAMENTARIA LTDA. - EPP, RENATO POLETTO HEBLING
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO BARLETTA - SP151036
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO BARLETTA - SP151036
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TRINITEC - ARTIGOS PROMOCIONAIS E FERRAMENTARIA LTDA E OUTRO contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade.

Alega a parte agravante, em síntese, que os requisitos da exceção de pré-executividade foram atendidos.

Foi indeferido o efeito suspensivo.

Devidamente intimada, a parte agravada não apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018339-33.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: TRINITEC - ARTIGOS PROMOCIONAIS E FERRAMENTARIA LTDA. - EPP, RENATO POLETTO HEBLING
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO BARLETTA - SP151036
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO BARLETTA - SP151036
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Em sede exceção de pré-executividade podem ser discutidas, tão-somente, matérias de ordem pública, cujo fundo seja exclusivamente de direito, conhecíveis ex-offício, e aquelas que prescindem de dilação probatória.

Nesse sentido, segue jurisprudência dessa Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NÃO CABIMENTO. I. A exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do executado, admitida por construção doutrinária-jurisprudencial, na qual se admite a discussão de matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo Juiz, e que possam ser comprovadas de plano, sem a necessidade de dilação probatória, mediante prova pré-constituída, dispensando-se a garantia prévia do juízo para que essas alegações sejam suscitadas. II. Entretanto, in casu, as alegações formuladas pela recorrente demandam produção de provas, com instauração do contraditório. Dessa forma, a questão não pode ser dirimida na via estreita de exceção de pré-executividade, devendo ser veiculada por meio dos embargos à execução. III - Agravo de instrumento improvido.

(AI 5023215-65.2018.4.03.0000, Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - 1ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/08/2019.)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCESSO DE EXECUÇÃO. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. A exceção de pré-executividade é cabível nas hipóteses de falta ou nulidade formal do título executivo. Além dessas hipóteses, admite-se a exceção de pré-executividade quando o devedor alega matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo Juiz, desde que não haja necessidade de dilação probatória e instauração do contraditório. 2. Ocorre que, no caso concreto, a matéria trazida à baila pelo agravante (excesso de execução em decorrência da incidência de comissão de permanência cumulada com taxa de rentabilidade) não preenche os requisitos supracitados. Precedentes. 3. Recurso não provido.

(AI 5019275-29.2017.4.03.0000, Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, TRF3 - 2ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/08/2019.)

No presente caso, em que pese a afirmação da agravante que a exequente Caixa Econômica Federal consolidou outros contratos (sem aplicar juros e correção de forma correta), fazia-se necessária a produção de perícia, razão pela qual descabe examinar o mérito da pretensão.

Assim, a matéria exige dilação probatória, para que se tenha certeza necessária quanto ao direito pleiteado, não sendo admissível seu exame através da exceção oposta.

Dessa forma, considerando a complexidade das questões levantadas, anoto que a exceção de pré-executividade não é via adequada para o exame de matéria que demande dilação probatória, sendo cabível sua apreciação somente em sede de embargos à execução, por depender de ampla dilação probatória.

Ante o exposto, nego provimento ao Agravo de Instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECURSO DESPROVIDO.

- Em sede exceção de pré-executividade podem ser discutidas, tão-somente, matérias de ordem pública, cujo fundo seja exclusivamente de direito, conhecíveis ex-offício, e aquelas que prescindem de dilação probatória. Precedentes desta E. Corte.

- No caso, em que pese a afirmação da agravante que a exequente Caixa Econômica Federal consolidou outros contratos (sem aplicar juros e correção de forma correta), fazia-se necessária a produção de perícia, razão pela qual descabe examinar o mérito da pretensão.

- Considerando a complexidade das questões levantadas, anoto que a exceção de pré-executividade não é via adequada para o exame de matéria que demande dilação probatória, sendo cabível sua apreciação somente em sede de embargos à execução, por depender de ampla dilação probatória.

- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001609-30.2017.4.03.6106
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: LUMA LUBRIFICANTES LTDA - ME

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001609-30.2017.4.03.6106
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: LUMA LUBRIFICANTES LTDA - ME
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO DE LUCCA - SP137649-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação revisional de contrato bancário proposta por Luma Lubrificantes Ltda - ME em face da Caixa econômica Federal.

A r. sentença (fls. 177/180, ID 3593034) julgou improcedente o pedido.

Apela a parte autora alegando, em síntese, cerceamento de defesa, cobrança de juros em taxas não pactuadas, cobrança indevida de comissão de permanência e cobrança de juros capitalizados sem previsão contratual.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001609-30.2017.4.03.6106
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: LUMA LUBRIFICANTES LTDA - ME
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO DE LUCCA - SP137649-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, afasto a alegação de cerceamento de defesa, prescindindo-se da realização da pretendida prova porquanto a causa versa matéria exclusivamente de direito, anotando-se que em questão de contratos bancários a prova pericial é necessária somente quando os cálculos apresentados pelas partes não forem esclarecedores quanto aos encargos aplicados, o que não ocorre no presente caso. Nesse sentido, precedentes deste Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. RECURSO DESPROVIDO.

I. No tocante à cédula de crédito bancário, a Lei nº 10.931/04, em seu artigo 28, caput e § 2º e artigo 29 reconhece, de maneira expressa, ter ela natureza de extrajudicial, não obstante se tratar de crédito rotativo.

II. Há de se constatar que os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados e que a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos contratuais é matéria exclusivamente de direito, bastando, portanto, a mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar eventuais ilegalidades. Logo, totalmente desnecessária a realização de perícia contábil.

III. Recurso desprovido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2245603 - 0021077-54.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, julgado em 29/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/09/2017);

DIREITO CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO BANCÁRIO. LIQUIDEZ DO TÍTULO. FORÇA OBRIGATÓRIA DOS CONTRATOS. CERCEAMENTO DE DEFESA. PERÍCIA CONTÁBIL. APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. LIMITAÇÃO DA TAXA DE JUROS.

1. Requisitados os autos da Execução nº 0000311-82.2014.4.03.6142 para melhor análise da controvérsia, destaca-se que tão logo levado a julgamento os presentes embargos à execução, serão aqueles devolvidos à Vara de origem para prosseguimento.
2. Trata-se de execução oriunda de Cédula de Crédito Bancário GIROCAIXA Instantâneo e de Cédula de Crédito Bancário GIROCAIXA Fácil, no montante de R\$ 43.000,00 e R\$ 100.000,00, obtidos em de 14.01.13, satisfatoriamente instruída com os contratos firmados entre as partes, extrato da conta corrente, demonstrativo de débito, planilha de evolução da dívida, extrato de dados gerais do contrato (fls. 06/15, 19/23, 16/18, 24/26 daqueles autos).
3. O método de apuração da dívida consta dos contratos firmados pelos embargantes, não havendo que se falar em desconhecimento.
4. Alegações genéricas de incorreção dos valores cobrados não possuem o condão de desconstituir a dívida uma vez que a regra geral é que o ônus da prova incumbe a quem alega os fatos constitutivos de seu direito. Esta era a dicção do artigo 333 do CPC/73, atual artigo 373, I, do CPC/2015.
5. Afastada a alegação de cerceamento de defesa, tendo em vista tratar-se de questão eminentemente de direito, na medida em que a solução da lide restringe-se à determinação de quais critérios devem ser aplicados na atualização do débito. Nesse sentido, o entendimento dos Tribunais Regionais Federais.

(...)

21. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2042050 - 0000632-20.2014.4.03.6142, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 27/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2017);

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO - CRÉDITO CONSIGNADO CAIXA. CERCEAMENTO DE DEFESA PELO INDEFERIMENTO DA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. AFASTADO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO É TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. ARTIGOS 28 E 29 DA LEI Nº 10.931/2004. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. POSSIBILIDADE. COBRANÇA DE JUROS OU ENCARGOS EXCESSIVOS OU ABUSIVOS. INOCORRÊNCIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. EXCLUÍDA A TAXA DE RENTABILIDADE. COBRANÇA DE JUROS DE MORA E MULTA MORATÓRIA. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Há de ser afastada a preliminar de cerceamento de defesa, pelo indeferimento de prova pericial contábil. As planilhas e os cálculos juntados aos autos apontam a evolução do débito às fls. 40/41. Dessa forma, afigura-se absolutamente desnecessária a produção de prova pericial para a solução da lide. Precedentes.
2. Trata-se de questão eminentemente de direito, cuja solução prescinde da produção de prova pericial, porque limita-se à determinação de quais os critérios aplicáveis à atualização do débito, não havendo se falar em remessa dos cálculos da autora ao contador judicial. Precedentes.
3. A cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial, nos termos do disposto nos artigos 28 e 29 da Lei nº 10.931/2004.
4. Há, portanto, título executivo extrajudicial - contrato particular assinado pelo devedor; prevendo o pagamento de valor certo, líquido e exigível, de forma que estão sendo satisfeitos os requisitos do artigo 585, II c/c 580 do Código de Processo Civil - CPC/1973 (artigo 784, III, c/c 786 do Código de Processo Civil/2015), sendo cabível a ação de execução. Precedentes.
5. (...)

16. Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2224745 - 0000188-68.2015.4.03.6136, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 27/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/07/2017);

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO E DEMONSTRATIVO DO DÉBITO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. MATÉRIA DE DIREITO. PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. OUTORGA UXÓRIA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA NÃO ACUMULÁVEL COM DE MAIS ENCARGOS. RECURSOS NÃO PROVIDOS.

I Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial. O título de crédito deve vir acompanhado de claro demonstrativo acerca dos valores utilizados pelo cliente, trazendo o diploma legal, de maneira taxativa, a relação de exigências que o credor deverá cumprir, de modo a conferir liquidez e exequibilidade à Cédula. Precedentes.

II - O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa, dispensando a produção de prova, quando a questão for unicamente de direito e o conjunto probatório constante dos autos for suficiente ao exame do pedido. E este é o caso dos autos, em que, para o deslinde da demanda, basta a análise da questão de direito posta sob julgamento, notadamente com relação à legalidade dos encargos cobrados, não havendo que se falar em perícia técnica contábil.

III - É tranqüilo entendimento dos Tribunais Federais que alegações vagas e genéricas acerca da abusividade de cláusulas contratuais não permitem a declaração da respectiva nulidade, nem mesmo nas hipóteses de relações acobertadas pela proteção consumerista. Precedentes.

III - Consoante entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, o avalista do título de crédito vinculado a contrato de mútuo também responde pelas obrigações pactuadas, quando no contrato figurar como devedor solidário (Súmula nº. 26). No caso presente, o embargante obrigou-se expressamente como devedor solidário, respondendo, portanto, pelo principal e seus acessórios.

IV - Plenamente possível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos bancários, cfr. prevê a Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00, reeditada atualmente sob o nº 2.170-36, desde que pactuada. Na hipótese dos autos, o instrumento contratual celebrado entre as partes foi firmado em data posterior à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual é possível a sua aplicação. A constitucionalidade da referida Medida Provisória, outrossim, é plenamente aceita pela jurisprudência, consoante se observa dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

V - Não há impedimento para que a taxa de juros seja cobrada em percentual superior a 12% ao ano, tratando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional. A jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33).

(...)

VII - Apelações não providas.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1662148 - 0013110-31.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 23/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/06/2017).

Com relação aos juros, observo que o Superior Tribunal de Justiça já sedimentou o entendimento de que a capitalização mensal só é permitida nas hipóteses expressamente previstas em lei, respeitando-se a proibição inserida na Súmula 121 do STF.

Em 30.03.2000 foi publicada a Medida Provisória nº 1.963-17, reeditada sob o n.º 2.170-36/2001, que autorizou a capitalização mensal de juros, desde que pactuada.

Dessa forma, nos contratos firmados até a edição da referida Medida Provisória é vedada a cobrança de juros capitalizados mensalmente, somente sendo possível a capitalização mensal em relação àqueles celebrados após essa data, hipótese do caso em tela.

Nesse sentido, decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

CONTRATO BANCÁRIO. AÇÃO REVISIONAL. ARRENDAMENTO MERCANTIL. RECURSO ESPECIAL. TEMPESTIVIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. DISPOSIÇÕES ANALISADAS DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO AFASTADA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. PACTUAÇÃO EXPRESSA. DESCARACTERIZAÇÃO DA MORA. PRESSUPOSTO NÃO EVIDENCIADO. JUROS MORATÓRIOS. MULTA CONTRATUAL. LICITUDE DA COBRANÇA. REPETIÇÃO DO INDEBITO E COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Quando não forem interpostos embargos infringentes, o prazo relativo à parte unânime da decisão terá como dia de início aquele em que transitar em julgado a decisão por maioria de votos (art. 498, parágrafo único, do CPC).

2. Não há por que falar em violação do art. 535 do CPC quando o acórdão recorrido, integrado pelo julgado proferido nos embargos de declaração, dirime, de forma expressa, congruente e motivada, as questões suscitadas nas razões recursais.

3. Não cabe ao Tribunal de origem revisar de ofício cláusulas contratuais tidas por abusivas em face do Código de Defesa do Consumidor.

4. A alteração da taxa de juros remuneratórios pactuada em mútuo bancário depende da demonstração cabal de sua abusividade em relação à taxa média do mercado.

5. Nos contratos bancários firmados posteriormente à entrada em vigor da MP n. 1.963-17/2000, atualmente reeditada sob o n. 2.170-36/2001, é lícita a capitalização mensal dos juros, desde que expressamente prevista no ajuste.

6. Não evidenciada a abusividade das cláusulas contratuais, não há por que cogitar do afastamento da mora do devedor.

7. Na linha de vários precedentes do STJ, é admitida a cobrança dos juros moratórios nos contratos bancários até o patamar de 12% ao ano, desde que pactuada.

8. A jurisprudência do STJ está consolidada no sentido de permitir a compensação de valores e a repetição do indébito sempre que constatada a cobrança indevida do encargo exigido, sem que, para tanto, haja necessidade de se comprovar erro no pagamento.

9. A multa de mora é admitida no percentual de 2% sobre o valor da quantia inadimplida, nos termos do artigo 52, § 1º, do CDC.

10. Satisfeita a pretensão da parte recorrente, desaparece o interesse de agir.

11. Agravo regimental provido.

(STJ, AGRV NO AGRVO DE INSTRUMENTO Nº 1.028.568, REL. MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, 4ª TURMA, V.U., J. EM 27.04.2010, PUBL. DJE EM 10.05.2010)

Ainda neste sentido são os seguintes julgados:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO - GIROCAIXA FÁCIL - OP 734. COBRANÇA DE JUROS ABUSIVOS E EXCESSIVOS. NÃO OCORRÊNCIA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO CONTRATUAL. LEGITIMIDADE DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. EXCLUSÃO DA TAXA DE RENTABILIDADE E DOS JUROS DE MORA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

6. Tratando-se de contrato bancário firmado posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita a capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º. Precedentes.

(...)

14. Apelação parcialmente provida.

(AC 00084457720134036128, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/08/2017 .FONTE_REPUBLICAÇÃO:.)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. LEGALIDADE. CONTRATO CELEBRADO EM PERÍODO POSTERIOR À EDIÇÃO DA MP 1963-17, DE 31 DE MARÇO DE 2000. PREVISÃO CONTRATUAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1- A Medida Provisória 1.963/17, de 31/03/2000 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/08/2001), em seu artigo 5º dispõe: "Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano."

2- A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que, nos contratos bancários firmados após 31 de março de 2000 (data da publicação da MP nº 1.963-17), é admitida a incidência da capitalização mensal dos juros, desde que expressamente pactuada

3- Verifica-se, no caso dos autos, que a contratação da "Cédula de Crédito Bancário GiroCAIXA Instantâneo" data de 26 de outubro de 2006, ou seja, período posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E por haver previsão contratual, não há vedação à capitalização dos juros.

4- Agravo legal desprovido.

(AC 00007694120084036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/02/2014 .FONTE_REPUBLICAÇÃO:.)

Sobre a ADI 2.316, em que se discute a constitucionalidade da MP 2.170-36 de 23/08/2001, anoto que se encontra pendente de julgamento, não constando deferimento de liminar e, portanto, não obstaculizando a aplicação da MP permitindo a capitalização mensal de juros.

De outra parte, a Súmula nº 541 do Superior Tribunal de Justiça estabelece que: "A previsão no contrato bancário de taxa de juros superior ao duodécuplo da mensal é suficiente para permitir a cobrança da taxa efetiva anual contratada".

No caso em exame, o contrato de renegociação de dívida nº 240801.690/1882 prevê taxa anual acima do duodécuplo da taxa de juros mensal (fl. 153), em consequência sendo possível a incidência de capitalização.

Quanto aos demais contratos, verifica-se que não foi prevista (de forma clara e expressa) a cobrança de juros capitalizados mensalmente, por outro lado não logrando a parte demonstrar a efetiva cobrança de tal encargo, não se presumindo a exigência e assim não havendo que se falar em aduzida capitalização.

Observe que os juros praticados nos contratos bancários celebrados com os agentes financeiros do Sistema Financeiro Nacional não estão sujeitos à limitação de qualquer percentual, uma vez que as instituições financeiras são regidas pela Lei nº 4.595/64, que estabelece ser competência do Conselho Monetário Nacional disciplinar acerca das taxas de juros praticadas no mercado. A estipulação de juros remuneratórios na forma em que pactuados não caracteriza abusividade que imponha a intervenção judicial, prevalecendo o princípio da autonomia da vontade e da força obrigatória dos contratos (*pacta sunt servanda*).

A corroborar o entendimento exposto, precedentes do E. STJ e desta Corte, a seguir transcritos:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE CARTÃO DE CRÉDITO. TAXA DE JUROS. ABUSIVIDADE. COMPROVAÇÃO.

1.- No que se refere aos juros remuneratórios, a egrégia Segunda Seção aprovou a Súmula 283 do Superior Tribunal de Justiça, decidindo que as administradoras de cartão de crédito são equiparadas às instituições financeiras, não ficando sujeitas aos limites previstos na Lei de Usura. Entendeu, ainda, o referido órgão julgador, que o fato de os juros excederem 12% ao ano, por si, não implica abusividade; impõe-se sua redução, tão-somente, quando comprovado que discrepantes em relação à taxa de mercado para a operação.

2.- Ressalte-se que, de acordo com o entendimento jurisprudencial construído, a abusividade da taxa de juros remuneratórios cobrada não é presumida, devendo ser efetivamente comprovada, e, aí sim, utilizada a taxa média de mercado a fim de trazer o equilíbrio contratual. A simples cobrança em patamar superior à taxa de mercado não implica reconhecimento automático de abusividade. Deve ser efetivamente demonstrada a cobrança abusiva.

3.- Agravo Regimental improvido.

(AgRg nos EDcl no Ag 1379705/RN, rel. Min. Sidnei Beneti, 3ª Turma, j. 21/06/2011, publ. DJe 27/06/2011, vu.);

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO "CONSTRUCARD". ALEGAÇÃO DE FRAUDE. APRECIAÇÃO NA AÇÃO ORDINÁRIA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. NÃO CABIMENTO. CRITÉRIOS UTILIZADOS NA ATUALIZAÇÃO DA DÍVIDA CONSTANTE NA PLANILHA DE CÁLCULOS CONSTANTE NOS AUTOS. OCORRÊNCIA. LICITUDE DA CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TAXA DE JUROS ACIMA DE 12%. NÃO ABUSIVIDADE. CUMULAÇÃO DE JUROS REMUNERATÓRIOS E MORATÓRIOS. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

5. As instituições financeiras não estão sujeitas à limitação da taxa de juros, conforme entendimento de há muito firmado pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 596. No caso dos autos, não se verifica qualquer excesso ou abusividade nas cláusulas contratuais que fixam inicialmente os juros remuneratórios em 1,85% ao mês mais a variação da TR - Taxa Referencial. No sentido de que a mera estipulação de juros contratuais acima de 12% não configura abusividade, que somente pode ser admitida em situações excepcionais, firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

6. Observa-se não haver qualquer irregularidade ou ilegalidade no contrato firmado entre as partes, uma vez que quando a ré contratou, sabia das taxas aplicadas e das consequências do inadimplemento. Uma vez inadimplente, não podem agora ser beneficiada com taxas diferentes das contratadas, devendo ser respeitado o princípio do pacta sunt servanda.

7. Havendo previsão no contrato de mútuo bancário, afigura-se lícita a cumulação de juros remuneratórios e moratórios, no caso de inadimplências. Os juros remuneratórios e moratórios têm finalidades distintas. Os juros remuneratórios, como o próprio nome já diz, remuneram o mutuante pelo uso do dinheiro, pelo tempo em que este fica à disposição do mutuário. Em termos econômicos, os juros remuneratórios são o custo do dinheiro. Já os juros moratórios constituem sanção ao devedor inadimplente, visando desestimular o inadimplemento das obrigações.

8. No sentido da possibilidade de cumulação de juros contratuais remuneratórios e juros moratórios situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Com efeito, a Súmula 296 do STJ admite expressamente a incidência dos juros remuneratórios no período de inadimplência, ressalvando apenas a sua não cumulabilidade com a comissão de permanência. Precedentes.

9. No caso dos autos, a taxa de juros moratórios prevista no contrato é de 0,033333% ao dia, sendo lícita a sua cumulação com os juros remuneratórios, conforme contratualmente previsto, durante o período de inadimplência.

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

11. Apelação improvida.

(AC 00007942920144036105, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/05/2017 ..FONTE_REPUBLICAÇÃO:..)

Anoto que nenhuma ilegalidade há na contratação de juros remuneratórios pós-fixados, já que são determinados de acordo com as regras praticadas no mercado financeiro e em observância aos limites impostos pelo Conselho Monetário Nacional, ficando o mutuário ciente das taxas mencionadas através de tabelas e documentos informativos mantidos nas agências bancárias.

No tocante à comissão de permanência, verifica-se que o pedido foi indeferido porque "conforme se observa da documentação acostada, especialmente dos extratos 60/106, embora haja previsão contratual, não demonstração de que esteja sendo cobrada a comissão de permanência" (fl. 179), a parte apelante, por sua vez, o que traz nas razões do recurso é matéria de direito e não impugna especificamente a sentença na situação fática, ademais nada se entreveio que apontasse qualquer desacerto na conclusão alcançada na sentença.

Diante do insucesso do recurso interposto, é de ser aplicada a regra da sucumbência recursal estabelecida no art. 85, §11º do CPC, pelo que majoro em 2% os honorários advocatícios fixados na sentença em desfavor da apelante, acrescido que se mostra adequado aos critérios legais estabelecidos no §2º do art. 85 do CPC, não se apresentando excessivo e desproporcional aos interesses da parte vencida e por outro lado deparando-se apto a remunerar o trabalho do advogado em feito que versa matéria repetitiva, inclusive objeto de jurisprudência a favor da parte vencedora.

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos supra.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATOS BANCÁRIOS.

- Desnecessidade de realização de perícia contábil em razão da matéria envolver temas eminentemente de direito. Precedentes.
- Hipótese dos autos em que o contrato de renegociação de dívida foi firmado após a publicação da Medida Provisória nº 1.963-17, reeditada sob o nº 2.170-36, permitindo-se a previsão de capitalização mensal de juros. Precedentes.
- Quanto a demais contratos, não logra a parte demonstrar a efetiva cobrança de tal encargo.
- Estipulação de juros remuneratórios que não caracteriza abusividade que imponha a intervenção judicial, prevalecendo o princípio da autonomia da vontade e da força obrigatória dos contratos (*pacta sunt servanda*).
- Recurso desprovido, com majoração da verba honorária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000486-94.2017.4.03.6106

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CAMASI MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA - EPP, CARLOS RENATO CAMOLEZI, APARECIDO DONIZETI CAMOLEZI, ANTONIO QUERUBIN MANZOTI

Advogado do(a) APELANTE: WILSON DOS SANTOS FILHO - MG81511

Advogado do(a) APELANTE: WILSON DOS SANTOS FILHO - MG81511

Advogado do(a) APELANTE: WILSON DOS SANTOS FILHO - MG81511

Advogado do(a) APELANTE: WILSON DOS SANTOS FILHO - MG81511

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000486-94.2017.4.03.6106

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CAMASI MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA - EPP, CARLOS RENATO CAMOLEZI, APARECIDO DONIZETI CAMOLEZI, ANTONIO QUERUBIN MANZOTI

Advogado do(a) APELANTE: WILSON DOS SANTOS FILHO - MG81511

Advogado do(a) APELANTE: WILSON DOS SANTOS FILHO - MG81511

Advogado do(a) APELANTE: WILSON DOS SANTOS FILHO - MG81511

Advogado do(a) APELANTE: WILSON DOS SANTOS FILHO - MG81511

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos à execução de título extrajudicial, consistente em cédula de crédito bancário, opostos por Camasi Máquinas e Equipamentos Ltda Epp e outro.

A r. sentença (ID 2934323) rejeitou os embargos, condenando a parte embargante ao pagamento de honorários, fixados em 10% do valor da causa atualizado.

Apela a parte embargante alegando, em síntese, cerceamento de defesa, impossibilidade da cobrança de comissão de permanência cumulada com outros encargos, abusividade dos juros remuneratórios, também pleiteando a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000486-94.2017.4.03.6106

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CAMASI MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA - EPP, CARLOS RENATO CAMOLEZI, APARECIDO DONIZETI CAMOLEZI, ANTONIO QUERUBIN MANZOTI

Advogado do(a) APELANTE: WILSON DOS SANTOS FILHO - MG81511

Advogado do(a) APELANTE: WILSON DOS SANTOS FILHO - MG81511

Advogado do(a) APELANTE: WILSON DOS SANTOS FILHO - MG81511

Advogado do(a) APELANTE: WILSON DOS SANTOS FILHO - MG81511

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, afasto a alegação de cerceamento de defesa, prescindindo-se da realização da pretendida prova porquanto a causa versa matéria exclusivamente de direito, anotando-se que em questão de contratos bancários a prova pericial é necessária somente quando os cálculos apresentados pelas partes não forem esclarecedores quanto aos encargos aplicados, o que não ocorre no presente caso. Nesse sentido, precedentes deste Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. No tocante à cédula de crédito bancário, a Lei nº 10.931/04, em seu artigo 28, caput e § 2º e artigo 29 reconhece, de maneira expressa, ter ela natureza de extrajudicial, não obstante se tratar de crédito rotativo.

II. Há de se constatar que os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados e que a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos contratuais é matéria exclusivamente de direito, bastando, portanto, a mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar eventuais ilegalidades. Logo, totalmente desnecessária a realização de perícia contábil.

III. Recurso desprovido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2245603 - 0021077-54.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, julgado em 29/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/09/2017);

DIREITO CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO BANCÁRIO. LIQUIDEZ DO TÍTULO. FORÇA OBRIGATORIA DOS CONTRATOS. CERCEAMENTO DE DEFESA. PERÍCIA CONTÁBIL. APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. LIMITAÇÃO DA TAXA DE JUROS.

1. Requisitados os autos da Execução nº 0000311-82.2014.403.6142 para melhor análise da controvérsia, destaca-se que tão logo levado a julgamento os presentes embargos à execução, serão aqueles devolvidos à Vara de origem para prosseguimento.

2. Trata-se de execução oriunda de Cédula de Crédito Bancário GIROCAIXA Instantâneo e de Cédula de Crédito Bancário GIROCAIXA Fácil, no montante de R\$ 43.000,00 e R\$ 100.000,00, obtidos em de 14.01.13, satisfatoriamente instruída com os contratos firmados entre as partes, extrato da conta corrente, demonstrativo de débito, planilha de evolução da dívida, extrato de dados gerais do contrato (fls. 06/15, 19/23, 16/18, 24/26 daqueles autos).

3. O método de apuração da dívida consta dos contratos firmados pelos embargantes, não havendo que se falar em desconhecimento.

4. Alegações genéricas de incorreção dos valores cobrados não possuem o condão de desconstituir a dívida uma vez que a regra geral é que o ônus da prova incumbe a quem alega os fatos constitutivos de seu direito. Esta era a dicção do artigo 333 do CPC/73, atual artigo 373, I, do CPC/2015.

5. Afastada a alegação de cerceamento de defesa, tendo em vista tratar-se de questão eminentemente de direito, na medida em que a solução da lide restringe-se à determinação de quais critérios devem ser aplicados na atualização do débito. Nesse sentido, o entendimento dos Tribunais Regionais Federais.

(...)

21. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2042050 - 0000632-20.2014.4.03.6142, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 27/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2017);

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO - CRÉDITO CONSIGNADO CAIXA. CERCEAMENTO DE DEFESA PELO INDEFERIMENTO DA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. AFASTADO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO É TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. ARTIGOS 28 E 29 DA LEI Nº 10.931/2004. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. POSSIBILIDADE. COBRANÇA DE JUROS OU ENCARGOS EXCESSIVOS OU ABUSIVOS. INOCORRÊNCIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. EXCLUÍDA A TAXA DE RENTABILIDADE. COBRANÇA DE JUROS DE MORÁ E MULTA MORATÓRIA. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Há de ser afastada a preliminar de cerceamento de defesa, pelo indeferimento de prova pericial contábil. As planilhas e os cálculos juntados aos autos apontam a evolução do débito às fls. 40/41. Dessa forma, afigura-se absolutamente desnecessária a produção de prova pericial para a solução da lide. Precedentes.

2. Trata-se de questão eminentemente de direito, cuja solução prescinde da produção de prova pericial, porque limita-se à determinação de quais os critérios aplicáveis à atualização do débito, não havendo que se falar em remessa dos cálculos da autora ao contador judicial. Precedentes.

3. A cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial, nos termos do disposto nos artigos 28 e 29 da Lei nº 10.931/2004.

4. Há, portanto, título executivo extrajudicial - contrato particular assinado pelo devedor, prevendo o pagamento de valor certo, líquido e exigível, de forma que estão sendo satisfeitos os requisitos do artigo 585, II c/c 580 do Código de Processo Civil - CPC/1973 (artigo 784, III, c/c 786 do Código de Processo Civil/2015), sendo cabível a ação de execução. Precedentes.

5. (...)

16. Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2224745 - 0000188-68.2015.4.03.6136, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 27/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/07/2017);

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO E DEMONSTRATIVO DO DÉBITO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. MATÉRIA DE DIREITO. PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. OUTORGA UXÓRIA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA NÃO ACUMULÁVEL COM DE MAIS ENCARGOS. RECURSOS NÃO PROVIDOS.

I Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial. O título de crédito deve vir acompanhado de claro demonstrativo acerca dos valores utilizados pelo cliente, trazendo o diploma legal, de maneira taxativa, a relação de exigências que o credor deverá cumprir, de modo a conferir liquidez e exequibilidade à Cédula. Precedentes.

II - O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa, dispensando a produção de prova, quando a questão for unicamente de direito e o conjunto probatório constante dos autos for suficiente ao exame do pedido. E este é o caso dos autos, em que, para o deslinde da demanda, basta a análise da questão de direito posta sob julgamento, notadamente com relação à legalidade dos encargos cobrados, não havendo que se falar em perícia técnica contábil.

III - É tranqüilo entendimento dos Tribunais Federais que alegações vagas e genéricas acerca da abusividade de cláusulas contratuais não permitem a declaração da respectiva nulidade, nem mesmo nas hipóteses de relações acobertadas pela proteção consumerista. Precedentes.

III - Consoante entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, o avalista do título de crédito vinculado a contrato de mútuo também responde pelas obrigações pactuadas, quando no contrato figurar como devedor solidário (Súmula nº. 26). No caso presente, o embargante obrigou-se expressamente como devedor solidário, respondendo, portanto, pelo principal e seus acessórios.

IV - Plenamente possível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos bancários, cfr. prevê a Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00, reeditada atualmente sob o nº 2.170-36, desde que pactuada. Na hipótese dos autos, o instrumento contratual celebrado entre as partes foi firmado em data posterior à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual é possível a sua aplicação. A constitucionalidade da referida Medida Provisória, outrossim, é plenamente aceita pela jurisprudência, consoante se observa dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

V - Não há impedimento para que a taxa de juros seja cobrada em percentual superior a 12% ao ano, tratando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional. A jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33).

(...)

VII - Apelações não providas.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1662148 - 0013110-31.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 23/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/06/2017).

Quanto à alegação de incidência de juros em patamar superior ao permitido na legislação vigente, observo que os juros praticados nos contratos bancários celebrados com os agentes financeiros do Sistema Financeiro Nacional não estão sujeitos à limitação de qualquer percentual, uma vez que as instituições financeiras são regidas pela Lei nº 4.595/64, que estabelece ser competência do Conselho Monetário Nacional disciplinar acerca das taxas de juros praticadas no mercado. A estipulação de juros remuneratórios na forma em que pactuados não caracteriza abusividade que imponha a intervenção judicial, prevalecendo o princípio da autonomia da vontade e da força obrigatória dos contratos (*pacta sunt servanda*).

A corroborar o entendimento exposto, precedentes do E. STJ e desta Corte, a seguir transcritos:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE CARTÃO DE CRÉDITO. TAXA DE JUROS. ABUSIVIDADE. COMPROVAÇÃO.

1.- No que se refere aos juros remuneratórios, a egrégia Segunda Seção aprovou a Súmula 283 do Superior Tribunal de Justiça, decidindo que as administradoras de cartão de crédito são equiparadas às instituições financeiras, não ficando sujeitas aos limites previstos na Lei de Usura. Entendeu, ainda, o referido órgão julgador, que o fato de os juros excederem 12% ao ano, por si, não implica abusividade; impõe-se sua redução, tão-somente, quando comprovado que discrepantes em relação à taxa de mercado para a operação.

2.- Ressalte-se que, de acordo com o entendimento jurisprudencial construído, a abusividade da taxa de juros remuneratórios cobrada não é presumida, devendo ser efetivamente comprovada, e, aí sim, utilizada a taxa média de mercado a fim de trazer o equilíbrio contratual. A simples cobrança em patamar superior à taxa de mercado não implica reconhecimento automático de abusividade. Deve ser efetivamente demonstrada a cobrança abusiva.

3.- Agravo Regimental improvido.

(AgRg nos EDcl no Ag 1379705/RN, rel. Min. Sidnei Beneti, 3ª Turma, j. 21/06/2011, publ. DJe 27/06/2011, vu.);

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO "CONSTRUCARD". ALEGAÇÃO DE FRAUDE. APRECIAÇÃO NA AÇÃO ORDINÁRIA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. NÃO CABIMENTO. CRITÉRIOS UTILIZADOS NA ATUALIZAÇÃO DA DÍVIDA CONSTANTE NA PLANILHA DE CÁLCULOS CONSTANTE NOS AUTOS. OCORRÊNCIA. LICITUDE DA CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TAXA DE JUROS ACIMA DE 12%. NÃO ABUSIVIDADE. CUMULAÇÃO DE JUROS REMUNERATÓRIOS E MORATÓRIOS. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

5. As instituições financeiras não estão sujeitas à limitação da taxa de juros, conforme entendimento de há muito firmado pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 596. No caso dos autos, não se verifica qualquer excesso ou abusividade nas cláusulas contratuais que fixam inicialmente os juros remuneratórios em 1,85% ao mês mais a variação da TR - Taxa Referencial. No sentido de que a mera estipulação de juros contratuais acima de 12% não configura abusividade, que somente pode ser admitida em situações excepcionais, firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

6. Observa-se não haver qualquer irregularidade ou ilegalidade no contrato firmado entre as partes, uma vez que quando a ré contratou, sabia das taxas aplicadas e das consequências do inadimplemento. Uma vez inadimplente, não podem agora ser beneficiada com taxas diferentes das contratadas, devendo ser respeitado o princípio do pacta sunt servanda.

7. Havendo previsão no contrato de mútuo bancário, afigura-se lícita a cumulação de juros remuneratórios e moratórios, no caso de inadimplências. Os juros remuneratórios e moratórios têm finalidades distintas. Os juros remuneratórios, como o próprio nome já diz, remuneram o mutuante pelo uso do dinheiro, pelo tempo em que este fica à disposição do mutuário. Em termos econômicos, os juros remuneratórios são o custo do dinheiro. Já os juros moratórios constituem sanção ao devedor inadimplente, visando desestimular o inadimplemento das obrigações.

8. No sentido da possibilidade de cumulação de juros contratuais remuneratórios e juros moratórios situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Com efeito, a Súmula 296 do STJ admite expressamente a possibilidade de incidência dos juros remuneratórios no período de inadimplência, ressalvando apenas a sua não cumulabilidade com a comissão de permanência. Precedentes.

9. No caso dos autos, a taxa de juros moratórios prevista no contrato é de 0,033333% ao dia, sendo lícita a sua cumulação com os juros remuneratórios, conforme contratualmente previsto, durante o período de inadimplência.

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

11. Apelação improvida.

(AC 00007942920144036105, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/05/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No tocante à comissão de permanência, verifica-se que o pedido foi indeferido porque "no caso dos autos, conforme se observa no demonstrativo do débito não ficou evidenciada sua cobrança", a parte apelante, por sua vez, o que traz nas razões do recurso é matéria de direito e não impugna especificamente a sentença na situação fática, e ademais, examinado o documento de fls. 41/45, nada se entrevê que apontasse qualquer desacerto na conclusão alcançada na sentença.

Quanto à gratuidade de justiça, observo que o pleito formulado na inicial foi indeferido por decisão interlocutória (ID 2934303 e 2934310), contra a qual seria cabível interposição de agravo de instrumento.

Quanto à verba honorária, diante do inóssucesso do recurso interposto é de ser aplicada a regra da sucumbência recursal estabelecida no art. 85, §11º do CPC, pelo que majoro em 2% os honorários advocatícios fixados na sentença, acréscimo que se mostra adequado aos critérios legais estabelecidos no §2º do art. 85 do CPC, não se apresentando excessivo e desproporcional aos interesses da parte vencida e por outro lado deparando-se apto a remunerar o trabalho do advogado em feito que versa matéria repetitiva, inclusive objeto de jurisprudência a favor da parte vencedora.

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos supra.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONTRATOS BANCÁRIOS.

- Desnecessidade de realização de perícia contábil em razão da matéria envolver temas eminentemente de direito. Precedentes.

- Estipulação de juros remuneratórios que não caracteriza abusividade que imponha a intervenção judicial, prevalecendo o princípio da autonomia da vontade e da força obrigatória dos contratos (*pacta sunt servanda*).

- Recurso desprovido, commajoração da verba honorária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000810-42.2018.4.03.6141
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: GERSON VILAVERDE
Advogado do(a) APELANTE: RAINA DE MENESES RUELA - SP359574-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000810-42.2018.4.03.6141
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: GERSON VILAVERDE
Advogado do(a) APELANTE: RAINA DE MENESES RUELA - SP359574-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos à execução de título extrajudicial, consistente em cédula de crédito bancário, opostos por Gerson Vilaverde.

A r. sentença (ID 6724048) julgou improcedentes os embargos, fixando os honorários em 10% do valor da condenação.

Apela a parte embargante alegando, em síntese, ausência de título executivo, aduzindo inconstitucionalidade da Lei nº 10.931/04, incidência do CDC, cobrança abusiva de juros, vedada capitalização mensal de juros, inexigibilidade de comissão de permanência e irregularidade na cobrança de juros moratórios por ausência de mora antes da citação válida.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000810-42.2018.4.03.6141
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: GERSON VILAVERDE
Advogado do(a) APELANTE: RAINA DE MENESES RUELA - SP359574-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Quanto à alegada ausência de título extrajudicial, o Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial processado sob o nº 1.291.575/PR, julgado como recurso representativo da controvérsia, pacificou entendimento no sentido de que a cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar abertura de crédito em conta corrente, sob a forma de crédito rotativo ou especial, *verbis*:

DIREITO BANCÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO VINCULADA A CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. EXEQUIBILIDADE. LEI N. 10.931/2004. POSSIBILIDADE DE QUESTIONAMENTO ACERCA DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS RELATIVOS AOS DEMONSTRATIVOS DA DÍVIDA. INCISOS I E II DO § 2º DO ART. 28 DA LEI REGENTE.

1. Para fins do art. 543-C do CPC: A cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta-corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial. O título de crédito deve vir acompanhado de claro demonstrativo acerca dos valores utilizados pelo cliente, trazendo o diploma legal, de maneira taxativa, a relação de exigências que o credor deverá cumprir; de modo a conferir liquidez e exequibilidade à cédula (art. 28, § 2º, incisos I e II, da Lei n. 10.931/2004). 3. No caso concreto, recurso especial não provido. ..EMEN:(RESP 201100557801, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - SEGUNDA SEÇÃO, DJE DATA:02/09/2013 ..DTPB:.)

Nesse sentido, destaque, ainda, os seguintes julgados da Corte Superior:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO (ART. 544 DO CPC) - EMBARGOS À EXECUÇÃO - CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO - TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INCONFORMISMO DO EMBARGANTE. 1. Nos termos do REsp n.º 1.291.575/PR, julgado sob o rito dos recursos repetitivos, a cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta-corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial. 2. Agravo regimental desprovido. ..EMEN:(AGARESP 201300051542, MARCO BUZZI - QUARTA TURMA, DJE DATA:04/02/2014 ..DTPB:.)

AGRAVO REGIMENTAL. PROVIMENTO PARA DAR PROSSEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO COM EFICÁCIA EXECUTIVA. SÚMULA N. 233/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. As cédulas de crédito bancário, instituídas pela MP n. 1.925 e vigentes em nosso sistema por meio da Lei n. 10.931/2004, são títulos que, se emitidos em conformidade com os requisitos na lei exigidos, expressam obrigação líquida e certa.

2. O fato de ter-se de apurar o quantum debeat por meio de cálculos aritméticos não retira a liquidez do título, desde que ele contenha os elementos imprescindíveis para que se encontre a quantia a ser cobrada mediante execução. Portanto, não cabe extinguir a execução aparelhada por cédula de crédito bancário, fazendo-se aplicar o enunciado n. 233 da Súmula do STJ ao fundamento de que a apuração do saldo devedor, mediante cálculos efetuados credor, torna o título ilíquido. A liquidez decorre da emissão da cédula, com a promessa de pagamento nela constante, que é aperfeiçoada com a planilha de débitos.

3. Os artigos 586 e 618, I, do Código de Processo Civil estabelecem normas de caráter geral em relação às ações executivas, inibindo o ajuntamento nas hipóteses em que o título seja destituído de obrigação líquida, certa ou que não seja exigível. Esses dispositivos não encerram normas sobre títulos de crédito e muito menos sobre a cédula de crédito bancário.

4. Agravo de instrumento provido para dar prosseguimento ao recurso especial.

5. Recurso especial provido."

(AgRg no REsp 599609/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 15/12/2009, DJe 08/03/2010);

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ACÓRDÃO RECORRIDO. TEMA CENTRAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. LEI 10.931/2004.

1. O prequestionamento é evidente quando a controvérsia trazida no recurso especial foi o tema central do acórdão recorrido.

2. A matéria disciplinada exclusivamente em legislação ordinária não está sujeita à interposição de recurso extraordinário, que não tem cabimento nas hipóteses de inconstitucionalidade reflexa. Precedentes do STF.

3. No caso, para se entender violado o princípio constitucional da hierarquia das leis, seria imprescindível analisar a redação da Lei 10.931/2004 para verificar se, de alguma forma, foi descumprido preceito da Lei Complementar 95/1998. Ademais, a própria Lei Complementar 95/1998, em seu art. 18, prescreve que "eventual inexecução formal de norma elaborada mediante processo legislativo regular não constitui escusa válida para o seu descumprimento".

4. A cédula de crédito bancário, mesmo quando o valor nela expresso seja oriundo de saldo devedor em contrato de abertura de crédito em conta corrente, tem natureza de título executivo, exprimindo obrigação líquida e certa, por força do disposto na Lei 10.930/2004. Precedentes da 4ª Turma do STJ.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 248.784/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 21/05/2013, DJe 28/05/2013).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. SUPERVENIÊNCIA DA LEI Nº 10.931/2004. EFEITO INFRINGENTE. 1. Embora o acórdão embargado não apresente quaisquer dos vícios enumerados pelo art. 535 do Código de Processo Civil, deve ser atribuído efeito excepcionalmente infringente aos presentes embargos de declaração. 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, consolidada por meio da edição da Súmula nº 233, afastava a exequibilidade do contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato de conta corrente, mas com a superveniência da Lei nº 10.931/2004, foi criada a cédula de crédito bancário, de modo a conferir os requisitos de certeza, liquidez e exigibilidade não previstos anteriormente. 3. No caso dos autos a cédula preenche os requisitos essenciais exigidos pelo art. 29 da Lei nº 10.931/2004, quais sejam, a denominação "cédula de crédito bancário", a promessa do emitente de pagar a dívida correspondente ao crédito utilizado, a data e o local de pagamento, o nome da instituição credora, a data e o local de sua emissão e a assinatura do emitente. 4. Desse modo, sendo o título executivo dotado dos requisitos de literalidade, certeza, liquidez e exigibilidade, nos termos da Lei nº 10.931/2004, deve ser dado prosseguimento à execução. 5. Embargos de declaração acolhidos, com efeito infringente. (AC 00010397620114036127, DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/08/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC - EXECUÇÃO DE CRÉDITO ROTATIVO - JUNTADA DE DOCUMENTOS ESSENCIAIS - EXTRATOS BANCÁRIOS E PLANILHA DE CÁLCULO - INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 233 E 247 DO STJ - APLICABILIDADE DO ART. 28 DA LEI 10.931/2004 - DECISÃO PARCIALMENTE REFORMADA.

1- O artigo 28, incisos I e II e 2º da Lei 10.931/2004 estabelece que a Cédula de Crédito Bancário oriunda de contrato bancário, desde que instruída de extratos e planilhas de cálculo com a evolução da dívida, tem a natureza executiva extrajudicial, podendo ser processada através de ação de execução. 2- Tratando-se de execução de cédula de crédito bancário, inaplicáveis as Súmulas 233 e 247 do E. Superior Tribunal de Justiça, considerando a previsão expressa de lei específica. Precedentes: STJ, REsp 1283621/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 18/06/2012; TRF 3ª Região, Agravo Legal em AC nº 0004109432007403612, 2ª Turma, Relator Des. Fed. Cotrim Guimarães, julg:06/2011. 3- Prosseguimento da execução apenas sobre o débito oriundo do crédito rotativo fixo, denominado Empresa Caixa, considerando que em relação ao referido débito é que foram juntados todos os documentos exigidos pelos dispositivos da Lei 10.931/2004, quais sejam os extratos bancários comprovando a utilização do crédito, bem como a planilha de evolução da dívida. 4- Agravo legal parcialmente provido, nos termos constantes do voto. (AC 00019092420114036127, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/08/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Verifica-se, portanto, que o Eg. STJ não apenas reconheceu a eficácia executiva da cédula de crédito bancário, como também assentou não se aplicar no caso o entendimento cristalizado no enunciado da Súmula 233 tendo em vista a norma prevista na Lei 10.931/2004, ou seja, norma própria regulando a matéria.

Prevalece, portanto, entendimento no sentido de que a Lei nº 10.931/2004, no artigo 28, § 2º, incisos I e II, permite que o Banco confira liquidez à cédula de crédito bancário a partir da discriminação em extratos de conta corrente ou planilhas de cálculo:

Art. 28. A cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial e representa dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente, elaborados conforme previsto no § 2o.

(...)

2o Sempre que necessário, a apuração do valor exato da obrigação, ou de seu saldo devedor; representado pela cédula de crédito bancário, será feita pelo credor, por meio de planilha de cálculo e, quando for o caso, de extrato emitido pela instituição financeira, em favor da qual a cédula de crédito bancário foi originalmente emitida, documentos esses que integrarão a cédula, observado que:

I - os cálculos realizados deverão evidenciar de modo claro, preciso e de fácil entendimento e compreensão, o valor principal da dívida, seus encargos e despesas contratuais devidos, a parcela de juros e os critérios de sua incidência, a parcela de atualização monetária ou cambial, a parcela correspondente a multas e demais penalidades contratuais, as despesas de cobrança e de honorários advocatícios devidos até a data do cálculo e, por fim, o valor total da dívida; e

II - a cédula de crédito bancário representativa de dívida oriunda de contrato de abertura de crédito bancário em conta corrente será emitida pelo valor total do crédito posto à disposição do emitente, competindo ao credor, nos termos deste parágrafo, discriminar nos extratos da conta corrente ou nas planilhas de cálculo, que serão anexados à cédula, as parcelas utilizadas do crédito aberto, os aumentos do limite do crédito inicialmente concedido, as eventuais amortizações da dívida e a incidência dos encargos nos vários períodos de utilização do crédito aberto.

Logo, a cédula de crédito bancário, independentemente de vincular-se a crédito fixo ou rotativo, constitui título executivo apto a aparelhar a ação executiva.

Na situação em apreço, consta dos autos cópia da cédula de crédito bancário assinada pelas parte (ID 6724037), bem como demonstrativos de débito e de dívida, restando esclarecidos não só o montante da dívida como também os critérios e métodos utilizados para alcançá-lo, apresentando-se preenchidas as exigências previstas no artigo 28, da Lei 10.931/2004.

Outrossim, não há que se falar em inconstitucionalidade do artigo 28 da Lei nº 10.931/04 por descumprimento à Lei Complementar nº 95/98, a própria lei complementar de referência estabelecendo, em seu artigo 18, que eventuais inexistências formais da norma elaborada mediante processo legislativo regular não constituem escusa válida para seu descumprimento (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2143709 - 0000646-67.2015.4.03.6142, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, julgado em 22/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/08/2017, (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1694154 - 0024759-90.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 27/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2017, AgRg no AREsp 248.784, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, 4ª T, julgado em 21.05.2013, DJe 28.05.2013; AgRg no AREsp 46.950/SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, 3ª T, julgado em 05.09.2013, DJe 12.09.2013).

Anota-se, também, que não há se confundir o contrato empréstimo/financiamento como o de abertura de crédito, visto que o segundo depende da efetiva utilização do crédito pelo correntista para fins de definição do montante do débito ao passo que o primeiro caracteriza-se pelo fato de que, quando da celebração do pacto, há a efetiva entrega de numerário ao correntista, que assume a condição de mutuário e compromete-se a restituir o objeto com os acréscimos contratados.

No sentido do exposto, destaco os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. EMBARGOS. CONTRATO DE MÚTUO BANCÁRIO. CRÉDITO FIXO EM CONTA CORRENTE. TÍTULO HÁBIL. CPC, ART. 585, II.

I - O contrato de mútuo bancário, ainda que os valores sejam depositados em conta corrente, constitui, em princípio, título hábil a autorizar a cobrança pela via executiva, não se confundindo com contrato de abertura de crédito.

II - Recurso especial conhecido e provido".

(STJ, 4ª Turma, Resp 253.638/RJ, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJU 10.06.02, p. 213, vu);

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. EMPRÉSTIMO À PESSOA JURÍDICA. JULGAMENTO CITRA PETITA. INOCORRÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA ANTE O INDEFERIMENTO DA REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE. QUESTÃO EMINENTEMENTE DE DIREITO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CÉDULA ACOMPANHADA DOS DEMONSTRATIVOS DE DÉBITO E DAS PLANILHAS DE EVOLUÇÃO DA DÍVIDA. VALOR CERTO, LÍQUIDO E EXIGÍVEL. INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL. AFASTADA. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO ÀS NORMAS DA LEI CONSUMERISTA. UTILIZAÇÃO DA TABELA PRICE. FÓRMULA DE CÁLCULO DAS PRESTAÇÕES EM QUE NÃO HÁ CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. EXCLUÍDA TAXA DE RENTABILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1 - Consoante dispõe o art. 355, do Código de Processo Civil: "O juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando: I - não houver necessidade de produção de outras provas;". No caso em tela, o Juízo a quo decidiu a causa valendo-se de elementos que julgou aplicáveis e suficientes para a solução da lide.

2 - Não há omissão no julgado, uma vez que cabe ao magistrado apreciar a demanda de acordo com o seu livre convencimento, não estando sujeito ao exame de todos os pontos elencados pelas partes. Resta, portanto, afastada a preliminar de nulidade da sentença ante seu caráter citra petita.

3 - Em observância ao artigo 130 do Código de Processo Civil de 1973 (artigo 370 do CPC/2015), deve prevalecer a prudente discricão do magistrado no exame da necessidade ou não da realização de prova, de acordo com as peculiaridades do caso concreto. Precedentes.

4 - Trata-se de questão eminentemente de direito, cuja solução prescinde da produção de prova pericial, porque limita-se à determinação de quais os critérios aplicáveis à atualização do débito, não havendo se falar em remessa dos cálculos da autora ao contador judicial. Precedentes.

5 - No caso dos autos, não há falar em cerceamento de defesa decorrente do indeferimento da prova pericial contábil, na medida em que a prova técnica mostra-se de todo inútil ao deslinde da causa, cuja questão principal é passível de ser demonstrada mediante prova documental.

6 - A cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial, nos termos do disposto nos artigos 28 e 29 da Lei nº 10.931/2004. Os títulos executivos extrajudiciais são aqueles assim definidos por lei. No caso de cédula de crédito bancário representativa de contrato de empréstimo bancário, o título prevê o pagamento de valor certo, líquido e exigível, sendo em tudo análogo aos demais títulos executivos extrajudiciais previstos no CPC - Código de Processo Civil.

7 - O Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.291.575-PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, firmou entendimento de que a cédula de crédito bancário, ainda que representativa de contrato de abertura de crédito em conta corrente constitui título executivo extrajudicial.

8 - (...)

16 - Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2279755 - 0012733-84.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 29/05/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/06/2018);

CIVIL E PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO PARA PESSOA JURÍDICA. JULGAMENTO CITRA PETITA. CONFIGURAÇÃO. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO DO MÉRITO. CAUSA MADURA. PROVA DA INADIMPLÊNCIA. INÉPCIA DA INICIAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. EXISTÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO. ART. 585, II, DO CPC/73. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CERCEAMENTO DE DEFESA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA. APELAÇÃO DA EMBARGANTE PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DA CEF PREJUDICADA.

1. Inicialmente, verifico que a sentença incorreu em julgamento citra petita, pois analisou tão somente o pedido de liberação do bem penhorado, sob o argumento de impenhorabilidade de bem de família, deixando de apreciar os pedidos, formulados na inicial dos presentes embargos, no sentido de reconhecimento de nulidade do título executivo ou de excesso de execução, em decorrência de cláusulas abusivas constantes no "Contrato de Empréstimo/Financiamento à Pessoa Jurídica".

2. Aplicável ao caso sub judice o disposto no art. 1.013, §3º, III, do CPC, porquanto a causa se encontra madura para julgamento.

3. Sustenta a parte embargante que a exequente não instruiu a inicial com prova do inadimplemento, conforme exigido pelo art. 614, III, do CPC. Ocorre que tal dispositivo não é aplicável ao caso dos autos, porquanto se refere às obrigações sujeitas a termo ou a condição, hipóteses em que o credor deve demonstrar a ocorrência do termo ou condição que o autoriza a exigir a obrigação. Diferentemente, o caso dos autos é relativo à cobrança de empréstimo (contrato de mútuo), razão pela qual a juntada do contrato (fls. 08/12 dos autos da execução ou 34/39 destes autos), discriminativo do débito (fls. 13/14 dos autos da execução) e planilha de evolução do débito (fls. 15/16 dos autos da execução), indicando que o inadimplemento iniciou-se em 30/04/2001, é suficiente para demonstrar a inadimplência da parte embargante. Ademais, a parte embargante não juntou qualquer documento que evidencie a inexistência de inadimplemento.

4. Depreende-se dos autos que o título executivo extrajudicial que fundamenta a execução embargada é o Contrato de Empréstimo de fls. 34/39 destes autos (fls. 08/12 dos autos da execução), firmado em 14/12/2000, por meio do qual a CEF concedeu um empréstimo no valor de R\$ 4.350,00 a empresa executada. Com efeito, o instrumento de empréstimo é líquido por si só, pois nele consta o valor exato que foi efetivamente entregue ao mutuário e por ele utilizado. É por esta razão, que em se tratando de contratos de empréstimo - ou cédula de crédito bancário decorrente de empréstimo -, é desnecessária a juntada dos extratos bancários referentes à conta corrente em que o valor emprestado foi creditado. Nos termos do art. 585, II, do Código de Processo Civil/73, era exigido tão somente que o instrumento particular fosse assinado pelo devedor e subscrito por duas testemunhas, assim como que nele conste a obrigação de pagar quantia determinada. No caso dos autos, depreende dos autos da execução, em apenso, que a CEF instruiu a inicial com: (i) contrato de empréstimo (fls. 08/12 dos autos da execução ou 34/39 destes autos); (ii) discriminativo do débito (fls. 13/14 dos autos da execução); e: (iii) planilha de evolução do débito (fls. 15/16 dos autos da execução). Desse modo, os documentos que instruíram a inicial são suficientes para demonstrar a liquidez do Contrato de Empréstimo, porquanto demonstram a obrigação de pagar quantia determinada, cumprindo as exigências do art. 585, II, do Código de Processo Civil/73. Presentes os pressupostos de certeza, exigibilidade e liquidez do título executivo extrajudicial, a ação executiva se apresenta como o instrumento processual adequado e necessário para a satisfação do crédito da apelante.

5. Não há mais controvérsia acerca da aplicabilidade dos dispositivos do Código de Defesa do Consumidor às instituições financeiras, conforme posicionamento do Supremo Tribunal Federal na ADIN 2591/DF e disposto no enunciado da súmula nº 297 do Superior Tribunal de Justiça. Embora inegável a relação de consumo existente entre os litigantes, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, não significa ignorar por completo as cláusulas contratuais pactuadas, a legislação aplicável à espécie e o entendimento jurisprudencial consolidado.

6. O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas, quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido. E o artigo 130 do Código de Processo Civil confere ao juiz a possibilidade de avaliar a necessidade da prova e de indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias, de modo que, caso a prova fosse efetivamente necessária a prova pericial contábil para o deslinde da questão, teria o Magistrado ordenado sua realização, independentemente de requerimento. Na hipótese, inexistia o alegado cerceamento de defesa, porquanto a parte recorrente confessava a existência da dívida, porém, de forma genérica e sem qualquer fundamentação, insurge-se contra os valores cobrados tão somente sob a alegação de onerosidade excessiva - deixando de questionar qualquer cláusula contratual que considere abusiva.

(...)

12. Recurso de apelação da parte embargante parcialmente provido, para reconhecer que a sentença incorreu em julgamento *intra petita* e, com fulcro no art. 1.013, §3º, III, do CPC, julgar parcialmente procedente o pedido a fim de afastar a cobrança da taxa de rentabilidade de 10% ao mês, assim como de determinar às partes o rateio das custas processuais e a compensação dos honorários advocatícios. Recurso de apelação da CEF prejudicado.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1093410 - 0002163-83.2004.4.03.6113, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, julgado em 25/10/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2017)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO - FUNDO DE AMPARO AO TRABALHADOR/FAT. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. REQUISITOS DE CERTEZA, LIQUIDEZ E EXIGIBILIDADE DEMONSTRADOS. ARTS. 585, II, E 586, DO CPC. APELAÇÃO PROVIDA. SENTENÇA DESCONSTITUÍDA. REGULAR PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. I - O contrato de financiamento com recursos do Fundo de Amparo ao Trabalhador - FAT - é título executivo extrajudicial apto a aparelhar a presente ação de execução, em total observância ao disposto no artigo 585, inciso II, do CPC, ostentando, em uma análise perfunctória, os requisitos de certeza, liquidez e exigibilidade previstos no artigo 586 do CPC. Precedentes desta Corte: AC 2008.61.05.008492-6, 1ª Turma, Rel. Des. Federal JOHNSOM DI SALVO, j. 17.03.2009, DJe 30.03.2009; e AC 2007.61.05.006275-6/SP, 5ª Turma, Rel. Des. Federal PEIXOTO JUNIOR, j. 24.11.2008, DJe 03.02.2009. II - Apelação provida, para desconstituir a r. sentença monocrática e determinar o regular prosseguimento da execução. (TRF 3ª Região, AC 1325818, Processo nº 200761000334505, 2ª Turma, Rel. Juíza Cecília Mello, j. 23.06.09, DJF3 CJ2 08.07.09, p. 194, v.u.);

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA AJUZADA PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL REFERENTE A CONTRATO DE FINANCIAMENTO COM RECURSOS DO FUNDO DE AMPARO AO TRABALHADOR - TÍTULO EXECUTIVO - APELO PROVIDO.

O contrato de empréstimo (mútuo) com recursos do Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT), onde o crédito é determinado, as cláusulas financeiras são expressas e ainda está assinado por duas testemunhas, nos termos do artigo 585, II, do Código de Processo Civil, é considerado título executivo extrajudicial. 2. Apelo provido.

(TRF 3ª Região, AC 1368578, Processo nº 200861050084926, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Johnson Di Salvo, j. 17.03.09, DJF3 CJ2 30.03.09, p. 260, v.u.).

"EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA - CONTRATO DE EMPRÉSTIMO PESSOAL - TÍTULO EXECUTIVO - LIQUIDEZ - ART. 586 DO CPC - RECURSO DA CEF PROVIDO, PARA AFASTAR A EXTINÇÃO DO FEITO EXECUTIVO - SENTENÇA REFORMADA.

1. No caso, a execução está respaldada em Contrato de Empréstimo ou Financiamento, título extrajudicial com eficácia executiva, nos termos do inc. II do art. 585 do CPC.

2. "A Súmula 233 do STJ não alcança os contratos de crédito fixo" (AG A nº 512510/RJ, 3ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 18/12/2006, pág. 362)

3. Se houve abuso praticado pela CEF na apuração dos encargos contratuais pactuados, tal questão é tema a ser resolvido em sede de embargos do devedor, garantido o Juízo, nos exatos termos do que dispõe o art. 741 c.c. o art. 745, ambos do CPC, no âmbito dos quais terá o executado ampla oportunidade de defesa, e o magistrado, elementos concretos para formar sua convicção.

4. Recurso da CEF provido, para afastar a extinção do feito, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, dando-se prosseguimento à execução.

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC 1032868, Processo nº 200461050141229, Rel. Juíza Ramza Tartuce, j. 18.06.07, DJU 24.07.07, p. 686);

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO POR TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO - RECURSOS DO FAT. FORÇA EXECUTIVA.

O contrato de mútuo bancário, assinado por duas testemunhas, com valor e forma de atualização pré-estabelecidos no instrumento, constitui título hábil a autorizar a cobrança pela via executiva, não se confundindo com o contrato de abertura de crédito rotativo.

Diferentemente do contrato de abertura de crédito rotativo em conta corrente (Súmula 233/STJ), o contrato de empréstimo assinado pelo devedor e duas testemunhas e vinculado à nota promissória pro solvendo (Súmula 247/STJ), constitui título executivo extrajudicial por consignar obrigação de pagar quantia líquida, certa e exigível, já que o valor do principal da dívida é demonstrável de plano.

Apelação provida. Sentença anulada.

(TRF 1ª Região, Processo nº 200641010036880, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, j. 19.11.07, DJ 07.12.07, p. 78);

PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO. TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EXISTÊNCIA DE LIQUIDEZ E VALIDADE.

Contrato de Empréstimo - Financiamento com recursos do FAT, objeto da execução em apreço, que estabelece quantia certa do débito, com encargos preestabelecidos, e devidamente assinado por duas testemunhas, constitui-se em título líquido, certo e exigível, a teor do art. 585, II, do CPC, passível de embasar a execução por título executivo extrajudicial.

Recurso provido.

(TRF 2ª Região, AC 377583, Processo nº 200551010262977, 6ª Turma Especial, Rel. Juiz Fernando Marques, j. 13.09.06, DJU 26.09.06, p. 267).

Destarte, afiguram-se presentes os pressupostos de certeza, exigibilidade e liquidez, não havendo se falar em falta de título revestido dos requisitos necessários à execução judicial.

No tocante à alegação de incidência do Código de Defesa do Consumidor assevero que a aplicabilidade do diploma legal não tem o alcance pretendido, meros questionamentos do devedor com alegações vagas e genéricas de abusividade não autorizando decreto de nulidade das cláusulas contratuais.

Neste sentido é a jurisprudência abaixo colacionada:

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. AGRAVO RETIDO. PRELIMINARES. NULIDADE DO PROCESSO POR CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. JUROS. TABELA PRICE. VERBA HONORÁRIA E DESPESAS PROCESSUAIS. INIBIÇÃO DA MORA. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO APÓS O AJUZAMENTO DA AÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1- É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, caput, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente.

2-A recorrente não suscita fatos concretos que seriam eventualmente objeto de prova. Em particular a discussão acerca de encargos abusivos é matéria de viés eminentemente jurídico, vale dizer, uma vez apreciada a validade ou não das cláusulas que pretende revisar, para se aferir o valor devido bastará mero cálculo aritmético, sem que se faça imprescindível o concurso de técnico especializado.

3- Os contratos bancários são submetidos à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, nos termos do artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90 e Súmula nº 297 do STJ que dispõe: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras."

4- A mera alegação genérica de que as cláusulas e parágrafos do referido instrumento são ilegais, abusivos, unilaterais, leoninos e, portanto, nulos de pleno direito, não autoriza o julgador a apreciar, de ofício, todas as cláusulas do instrumento firmado entre as partes, extirpando os valores que reputar abusivos, mesmo sendo aplicável ao caso a legislação consumerista.

(...)

13 - Agravo legal desprovido.

(TRF3 - PRIMEIRA TURMA, AC 00185304620124036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/07/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:);

PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. INOVAÇÃO RECURSAL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR (LEI Nº 8.078/1990). TAXA OPERACIONAL MENSAL (TOM). TABELA PRICE. SÚMULA Nº 121 DO STF. LEI DE USURA (DECRETO Nº 22.626/1933). CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. AMORTIZAÇÃO NEGATIVA. TAXA REFERENCIAL (TR). JUROS REMUNERATÓRIOS. JUROS DE MORA. NOTA PROMISSÓRIA. ALEGAÇÕES DE ILEGALIDADES NÃO COMPROVADAS.

I - As questões aduzidas nas razões de apelação diversas daquelas que embasam os embargos à monitoria configuram, na verdade, inovação recursal.

II - Embora o E. Superior Tribunal de Justiça tenha reconhecido a incidência das normas do Código de Defesa do Consumidor às relações contratuais bancárias, tal entendimento não socorre alegações genéricas para fim de amparar o pedido de revisão e modificação de cláusulas contratuais convenionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusulas abusivas, ou da onerosidade excessiva do contrato, bem como da violação do princípio da boa-fé e da vontade do contratante. A inversão do ônus, prevista no inciso VIII do artigo 6º da Lei nº 8.078/90, não é automática, devendo a parte demonstrar a verossimilhança das suas alegações e a sua hipossuficiência, esta analisada sob o critério do Magistrado.

(...)

IX - Apelação parcialmente conhecida e, nesta parte, desprovida.

(TRF2 - SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA, AC 200651010009012, Desembargador Federal JOSE ANTONIO LISBOA NEIVA, E-DJF2R - Data:03/11/2014).

Registro que o fato do contrato ser da modalidade de adesão por si só não implica que suas cláusulas sejam leoninas, vício existindo apenas se estabelecidas cláusulas que onerem excessivamente ou estipulem a assunção de obrigações tão somente à parte aderente, o que não é a hipótese dos autos, também não se verificando situação de elaboração de contrato com obstáculos à compreensão e interpretação das cláusulas contratuais.

Com relação aos juros, observo que o Superior Tribunal de Justiça já sedimentou o entendimento de que a capitalização mensal só é permitida nas hipóteses expressamente previstas em lei, respeitando-se a proibição inserida na Súmula 121 do STF.

Em 30.03.2000 foi publicada a Medida Provisória nº 1.963-17, reeditada sob o n.º 2.170-36/2001, que autorizou a capitalização mensal de juros, desde que pactuada.

Dessa forma, nos contratos firmados até a edição da referida Medida Provisória é vedada a cobrança de juros capitalizados mensalmente, somente sendo possível a capitalização mensal em relação àqueles celebrados após essa data, hipótese do caso em tela.

Nesse sentido, decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

CONTRATO BANCÁRIO. AÇÃO REVISIONAL. ARRENDAMENTO MERCANTIL. RECURSO ESPECIAL. TEMPESTIVIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. DISPOSIÇÕES ANALISADAS DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO AFASTADA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. PACTUAÇÃO EXPRESSA. DESCARACTERIZAÇÃO DA MORA. PRESSUPOSTO NÃO EVIDENCIADO. JUROS MORATÓRIOS. MULTA CONTRATUAL. LICITUDE DA COBRANÇA. REPETIÇÃO DO INDÉBITO E COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Quando não forem interpostos embargos infringentes, o prazo relativo à parte unânime da decisão terá como dia de início aquele em que transitar em julgado a decisão por maioria de votos (art. 498, parágrafo único, do CPC).

2. Não há por que falar em violação do art. 535 do CPC quando o acórdão recorrido, integrado pelo julgado proferido nos embargos de declaração, dirime, de forma expressa, congruente e motivada, as questões suscitadas nas razões recursais.

3. Não cabe ao Tribunal de origem revisar de ofício cláusulas contratuais tidas por abusivas em face do Código de Defesa do Consumidor.

4. A alteração da taxa de juros remuneratórios pactuada em mútuo bancário depende da demonstração cabal de sua abusividade em relação à taxa média do mercado.

5. Nos contratos bancários firmados posteriormente à entrada em vigor da MP n. 1.963-17/2000, atualmente reeditada sob o n. 2.170-36/2001, é lícita a capitalização mensal dos juros, desde que expressamente prevista no ajuste.

6. Não evidenciada a abusividade das cláusulas contratuais, não há por que cogitar do afastamento da mora do devedor.

7. Na linha de vários precedentes do STJ, é admitida a cobrança dos juros moratórios nos contratos bancários até o patamar de 12% ao ano, desde que pactuada.

8. A jurisprudência do STJ está consolidada no sentido de permitir a compensação de valores e a repetição do indébito sempre que constatada a cobrança indevida do encargo exigido, sem que, para tanto, haja necessidade de se comprovar erro no pagamento.

9. A multa de mora é admitida no percentual de 2% sobre o valor da quantia inadimplida, nos termos do artigo 52, § 1º, do CDC.

10. Satisfeita a pretensão da parte recorrente, desaparece o interesse de agir.

11. Agravo regimental provido.

(STJ, AGR NO AGRVO DE INSTRUMENTO Nº 1.028.568, REL. MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, 4ª TURMA, V.U., J. EM 27.04.2010, PUBL. DJE EM 10.05.2010).

Ainda neste sentido são os seguintes julgados:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO - GIROCAIXA FÁCIL - OP 734. COBRANÇA DE JUROS ABUSIVOS E EXCESSIVOS. NÃO OCORRÊNCIA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO CONTRATUAL. LEGITIMIDADE DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. EXCLUSÃO DA TAXA DE RENTABILIDADE E DOS JUROS DE MORA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

6. Tratando-se de contrato bancário firmado posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita a capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º. Precedentes.

(...)

14. Apelação parcialmente provida.

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. LEGALIDADE. CONTRATO CELEBRADO EM PERÍODO POSTERIOR À EDIÇÃO DA MP 1963-17, DE 31 DE MARÇO DE 2000. PREVISÃO CONTRATUAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1 - A Medida Provisória 1.963/17, de 31/03/2000 (reeditada sob o n° 2.170-36, de 23/08/2001), em seu artigo 5° dispõe: "Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano."

2 - A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que, nos contratos bancários firmados após 31 de março de 2000 (data da publicação da MP n° 1.963-17), é admitida a incidência da capitalização mensal dos juros, desde que expressamente pactuada

3 - Verifica-se, no caso dos autos, que a contratação da "Cédula de Crédito Bancário GiroCAIXA Instantâneo" data de 26 de outubro de 2006, ou seja, período posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E por haver previsão contratual, não há vedação à capitalização dos juros.

4 - Agravo legal desprovido.

(AC 00007694120084036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/02/2014
..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Sobre a ADI 2.316, em que se discute a constitucionalidade da MP 2.170-36 de 23/08/2001, anoto que se encontra pendente de julgamento, não constando deferimento de liminar e, portanto, não obstaculizando a aplicação da MP permitindo a capitalização mensal de juros.

De outra parte, a Súmula nº 541 do Superior Tribunal de Justiça estabelece que: "A previsão no contrato bancário de taxa de juros superior ao duodécuplo da mensal é suficiente para permitir a cobrança da taxa efetiva anual contratada".

No caso em exame, o contrato em análise prevê taxa anual acima do duodécuplo da taxa de juros mensal (ID 6724037), em consequência sendo possível a incidência de capitalização.

Quanto à alegação de incidência de juros em patamar superior ao permitido na legislação vigente, observo que os praticados nos contratos bancários celebrados com os agentes financeiros do Sistema Financeiro Nacional não estão sujeitos à limitação de qualquer percentual, uma vez que as instituições financeiras são regidas pela Lei nº 4.595/64, que estabelece ser competência do Conselho Monetário Nacional disciplinar acerca das taxas de juros praticadas no mercado. A estipulação de juros remuneratórios na forma em que pactuados não caracteriza abusividade que imponha a intervenção judicial, prevalecendo o princípio da autonomia da vontade e da força obrigatória dos contratos (*pacta sunt servanda*).

A corroborar o entendimento exposto, precedentes do E. STJ e desta Corte, a seguir transcritos:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE CARTÃO DE CRÉDITO. TAXA DE JUROS. ABUSIVIDADE. COMPROVAÇÃO.

1 - No que se refere aos juros remuneratórios, a egrégia Segunda Seção aprovou a Súmula 283 do Superior Tribunal de Justiça, decidindo que as administradoras de cartão de crédito são equiparadas às instituições financeiras, não ficando sujeitas aos limites previstos na Lei de Usura. Entendeu, ainda, o referido órgão julgador, que o fato de os juros excederem 12% ao ano, por si, não implica abusividade; impõe-se sua redução, tão-somente, quando comprovado que discrepantes em relação à taxa de mercado para a operação.

2 - Ressalte-se que, de acordo com o entendimento jurisprudencial construído, a abusividade da taxa de juros remuneratórios cobrada não é presumida, devendo ser efetivamente comprovada, e, aí sim, utilizada a taxa média de mercado a fim de trazer o equilíbrio contratual. A simples cobrança em patamar superior à taxa de mercado não implica reconhecimento automático de abusividade. Deve ser efetivamente demonstrada a cobrança abusiva.

3 - Agravo Regimental improvido.

(AgRg nos EDel no Ag 1379705/RN, rel. Min. Sidnei Beneti, 3ª Turma, j. 21/06/2011, publ. DJe 27/06/2011, vu.);

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO "CONSTRUCARD". ALEGAÇÃO DE FRAUDE. APRECIAÇÃO NA AÇÃO ORDINÁRIA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. NÃO CABIMENTO. CRITÉRIOS UTILIZADOS NA ATUALIZAÇÃO DA DÍVIDA CONSTANTE NA PLANILHA DE CÁLCULOS CONSTANTE NOS AUTOS. OCORRÊNCIA. LICITUDE DA CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TAXA DE JUROS ACIMA DE 12%. NÃO ABUSIVIDADE. CUMULAÇÃO DE JUROS REMUNERATÓRIOS E MORATÓRIOS. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

5. As instituições financeiras não estão sujeitas à limitação da taxa de juros, conforme entendimento de há muito firmado pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 596. No caso dos autos, não se verifica qualquer excesso ou abusividade nas cláusulas contratuais que fixam inicialmente os juros remuneratórios em 1,85% ao mês mais a variação da TR - Taxa Referencial. No sentido de que a mera estipulação de juros contratuais acima de 12% não configura abusividade, que somente pode ser admitida em situações excepcionais, firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

6. Observa-se não haver qualquer irregularidade ou ilegalidade no contrato firmado entre as partes, uma vez que quando a ré contratou, sabia das taxas aplicadas e das consequências do inadimplemento. Uma vez inadimplente, não podem agora ser beneficiada com taxas diferentes das contratadas, devendo ser respeitado o princípio do pacta sunt servanda.

7. Havendo previsão no contrato de mútuo bancário, afigura-se lícita a cumulação de juros remuneratórios e moratórios, no caso de inadimplências. Os juros remuneratórios e moratórios têm finalidades distintas. Os juros remuneratórios, como o próprio nome já diz, remuneram o mutuante pelo uso do dinheiro, pelo tempo em que este fica à disposição do mutuário. Em termos econômicos, os juros remuneratórios são o custo do dinheiro. Já os juros moratórios constituem sanção ao devedor inadimplente, visando desestimular o inadimplemento das obrigações.

8. No sentido da possibilidade de cumulação de juros contratuais remuneratórios e juros moratórios situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Com efeito, a Súmula 296 do STJ admite expressamente a possibilidade de incidência dos juros remuneratórios no período de inadimplência, ressalvando apenas a sua não cumulabilidade com a comissão de permanência. Precedentes.

9. No caso dos autos, a taxa de juros moratórios prevista no contrato é de 0,033333% ao dia, sendo lícita a sua cumulação com os juros remuneratórios, conforme contratualmente previsto, durante o período de inadimplência.

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

11. Apelação improvida.

(AC 00007942920144036105, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/05/2017
..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Quanto à comissão de permanência, verifica-se que o pedido foi indeferido porque "não há que se falar no reconhecimento da ilegalidade da comissão de permanência – até mesmo porque tal comissão não está sendo cobrada pela CEF. De fato, a planilha anexada à inicial da execução demonstra o que está sendo cobrado, e não há cumulação de comissão de permanência com juros e multa", a parte apelante, por sua vez, o que traz nas razões do recurso é matéria de direito e não impugna especificamente a sentença na situação fática, ademais examinados os documentos juntados nada se entevê que apontasse qualquer desacerto na conclusão alcançada na sentença.

No tocante à insurgência quanto ao termo inicial para incidência de juros de mora, observo que os encargos previstos no contrato incidem, na hipótese dos autos, na medida em que ocorreram a contratação do financiamento e o inadimplemento, conforme cláusulas pactuadas, sendo inadmissível a incidência de referido encargo apenas a partir da citação, os critérios previstos no contrato devendo continuar aplicáveis até a satisfação do crédito, prevalecendo, no ponto, o princípio "*pacta sunt servanda*".

Neste sentido:

AÇÃO MONITÓRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS. MODIFICAÇÃO APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O ajuizamento da ação não modifica a relação de direito material entre as partes, de sorte que, havendo disposição contratual expressa e válida quanto aos juros e aos critérios de correção monetária, eles continuam aplicáveis até a satisfação do crédito.

2. Não é lícito ao juiz, embora considerando válido o contrato, inclusive quanto às cláusulas que estabeleçam encargos ou verbas acessórias, determinar outros critérios de correção monetária e juros a partir da propositura.

3. Apelação provida.

(TRF3, 2ª Turma, AC-2008.61.20.004076-5-0/SP, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, DJF3 CJ1 10/12/2009, p. 2).

No mais, diante do insucesso do recurso interposto é de ser aplicada a regra da sucumbência recursal estabelecida no art. 85, §11º do CPC, pelo que majoro em 2% os honorários advocatícios fixados na sentença, acrescido que se mostra adequado aos critérios legais estabelecidos no §2º do art. 85 do CPC, não se apresentando excessivo e desproporcional aos interesses da parte vencida e por outro lado deparando-se apto a remunerar o trabalho do advogado em feito que versa matéria repetitiva, inclusive objeto de jurisprudência a favor da parte vencedora.

Diante do exposto, **nego provimento** do recurso, com majoração da verba honorária, nos termos supra.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONTRATOS BANCÁRIOS.

- Lei 10.931/04 que, em seu artigo 28, reconhece expressamente a natureza de título executivo extrajudicial da cédula de crédito bancário. Precedentes.
- Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor que não tem o alcance de autorizar a decretação de nulidade de cláusulas contratuais com base em meros questionamentos do devedor com alegações vagas e genéricas de abusividade.
- Estipulação de juros remuneratórios que não caracteriza abusividade que imponha a intervenção judicial, prevalecendo o princípio da autonomia da vontade e da força obrigatória dos contratos (*pacta sunt servanda*).
- Hipótese dos autos em que o contrato foi firmado após a publicação da Medida Provisória nº 1.963-17, reeditada sob o nº 2.170-36, permitindo-se a previsão de capitalização mensal de juros. Precedentes.
- Recurso desprovido, com majoração da verba honorária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001671-98.2013.4.03.6138
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
APELANTE: VERA LUCIA DA SILVA LEVA
Advogados do(a) APELANTE: RENATO VIEIRA BASSI - SP118126-N, DANIEL ALONSO MACHADO JUNIOR - SP334507-N
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O Supremo Tribunal Federal, nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5090, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, determinou a suspensão de todas as ações individuais e coletivas que tenham por objeto a discussão sobre a rentabilidade do FGTS, nos termos da decisão proferida em 06/09/2019, *verbis*:

DECISÃO: Considerando: (a) a pendência da presente ADI 5090, que sinaliza que a discussão sobre a rentabilidade do FGTS ainda será apreciada pelo Supremo e, portanto, não está julgada em caráter definitivo, estando sujeita a alteração (plausibilidade jurídica); (b) o julgamento do tema pelo STJ e o não reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo, o que poderá ensejar o trânsito em julgado das decisões já proferidas sobre o tema (perigo na demora); (c) os múltiplos requerimentos de cautelar nestes autos; e (d) a inclusão do feito em pauta para 12/12/2019, defiro a cautelar; para determinar a suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria, até julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal. Publique-se. Intime-se. Brasília, 6 de setembro de 2019. Ministro Luís Roberto Barroso Relator.

Assim sendo, levando-se em conta que na presente demanda discute-se a possibilidade de afastamento da TR como índice de correção monetária dos saldos das contas fundiárias, determino o sobrestamento do presente feito, até o julgamento do mérito pelo C. STF.

P. Int.

São Paulo, 29 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011541-19.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
APELANTE: JOSE ADEMAR VASCONCELOS FILHO
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS LOPES CAMPOS FERNANDES - SP234868-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O Supremo Tribunal Federal, nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5090, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, determinou a suspensão de todas as ações individuais e coletivas que tenham por objeto a discussão sobre a rentabilidade do FGTS, nos termos da decisão proferida em 06/09/2019, *verbis*:

DECISÃO: Considerando: (a) a pendência da presente ADI 5090, que sinaliza que a discussão sobre a rentabilidade do FGTS ainda será apreciada pelo Supremo e, portanto, não está julgada em caráter definitivo, estando sujeita a alteração (plausibilidade jurídica); (b) o julgamento do tema pelo STJ e o não reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo, o que poderá ensejar o trânsito em julgado das decisões já proferidas sobre o tema (perigo na demora); (c) os múltiplos requerimentos de cautelar nestes autos; e (d) a inclusão do feito em pauta para 12/12/2019, defiro a cautelar, para determinar a suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria, até julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal. Publique-se. Intime-se. Brasília, 6 de setembro de 2019. Ministro Luís Roberto Barroso Relator.

Assim sendo, levando-se em conta que na presente demanda discute-se a possibilidade de afastamento da TR como índice de correção monetária dos saldos das contas fundiárias, determino o sobrestamento do presente feito, até o julgamento do mérito pelo C. STF.

P. Int.

São Paulo, 29 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009230-89.2014.4.03.6100
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
APELANTE: FRANCISCO JOSE DA COSTA
Advogado do(a) APELANTE: SILVIO CESAR ELIAS DE SIQUEIRA - SP234499-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O Supremo Tribunal Federal, nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5090, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, determinou a suspensão de todas as ações individuais e coletivas que tenham por objeto a discussão sobre a rentabilidade do FGTS, nos termos da decisão proferida em 06/09/2019, *verbis*:

DECISÃO: Considerando: (a) a pendência da presente ADI 5090, que sinaliza que a discussão sobre a rentabilidade do FGTS ainda será apreciada pelo Supremo e, portanto, não está julgada em caráter definitivo, estando sujeita a alteração (plausibilidade jurídica); (b) o julgamento do tema pelo STJ e o não reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo, o que poderá ensejar o trânsito em julgado das decisões já proferidas sobre o tema (perigo na demora); (c) os múltiplos requerimentos de cautelar nestes autos; e (d) a inclusão do feito em pauta para 12/12/2019, defiro a cautelar, para determinar a suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria, até julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal. Publique-se. Intime-se. Brasília, 6 de setembro de 2019. Ministro Luís Roberto Barroso Relator.

Assim sendo, levando-se em conta que na presente demanda discute-se a possibilidade de afastamento da TR como índice de correção monetária dos saldos das contas fundiárias, determino o sobrestamento do presente feito, até o julgamento do mérito pelo C. STF.

P. Int.

São Paulo, 29 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012717-33.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
APELANTE: JOSE CARLOS LORENTE, MARCO ANTONIO SALGUEIRO
Advogados do(a) APELANTE: FLAVIO LUIS PETRI - SP167194-A, IVANO VERONEZI JUNIOR - SP149416-A, FABIO RODRIGUES BELO ABE - SP257359-A
Advogados do(a) APELANTE: FLAVIO LUIS PETRI - SP167194-A, IVANO VERONEZI JUNIOR - SP149416-A, FABIO RODRIGUES BELO ABE - SP257359-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O Supremo Tribunal Federal, nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5090, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, determinou a suspensão de todas as ações individuais e coletivas que tenham por objeto a discussão sobre a rentabilidade do FGTS, nos termos da decisão proferida em 06/09/2019, *verbis*:

DECISÃO: Considerando: (a) a pendência da presente ADI 5090, que sinaliza que a discussão sobre a rentabilidade do FGTS ainda será apreciada pelo Supremo e, portanto, não está julgada em caráter definitivo, estando sujeita a alteração (plausibilidade jurídica); (b) o julgamento do tema pelo STJ e o não reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo, o que poderá ensejar o trânsito em julgado das decisões já proferidas sobre o tema (perigo na demora); (c) os múltiplos requerimentos de cautelar nestes autos; e (d) a inclusão do feito em pauta para 12/12/2019, defiro a cautelar, para determinar a suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria, até julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal. Publique-se. Intime-se. Brasília, 6 de setembro de 2019. Ministro Luís Roberto Barroso Relator.

Assim sendo, levando-se em conta que na presente demanda discute-se a possibilidade de afastamento da TR como índice de correção monetária dos saldos das contas fundiárias, determino o sobrestamento do presente feito, até o julgamento do mérito pelo C. STF.

P. Int.

São Paulo, 29 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002624-96.2015.4.03.6104
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
APELANTE: ARLINDO TITO PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: CARLA COSTA DA SILVA MAZZEO - SP104060-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O Supremo Tribunal Federal, nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5090, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, determinou a suspensão de todas as ações individuais e coletivas que tenham por objeto a discussão sobre a rentabilidade do FGTS, nos termos da decisão proferida em 06/09/2019, *verbis*:

DECISÃO: Considerando: (a) a pendência da presente ADI 5090, que sinaliza que a discussão sobre a rentabilidade do FGTS ainda será apreciada pelo Supremo e, portanto, não está julgada em caráter definitivo, estando sujeita a alteração (plausibilidade jurídica); (b) o julgamento do tema pelo STJ e o não reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo, o que poderá ensejar o trânsito em julgado das decisões já proferidas sobre o tema (perigo na demora); (c) os múltiplos requerimentos de cautelar nestes autos; e (d) a inclusão do feito em pauta para 12/12/2019, defiro a cautelar, para determinar a suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria, até julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal. Publique-se. Intime-se. Brasília, 6 de setembro de 2019. Ministro Luís Roberto Barroso Relator.

Assim sendo, levando-se em conta que na presente demanda discute-se a possibilidade de afastamento da TR como índice de correção monetária dos saldos das contas fundiárias, determino o sobrestamento do presente feito, até o julgamento do mérito pelo C. STF.

P. Int.

São Paulo, 29 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022897-11.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
APELANTE: ADEMIR ESTEVES
Advogado do(a) APELANTE: CESAR CARVALHO BIERBRAUER VIVIANI - SP331276-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O Supremo Tribunal Federal, nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5090, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, determinou a suspensão de todas as ações individuais e coletivas que tenham por objeto a discussão sobre a rentabilidade do FGTS, nos termos da decisão proferida em 06/09/2019, *verbis*:

DECISÃO: Considerando: (a) a pendência da presente ADI 5090, que sinaliza que a discussão sobre a rentabilidade do FGTS ainda será apreciada pelo Supremo e, portanto, não está julgada em caráter definitivo, estando sujeita a alteração (plausibilidade jurídica); (b) o julgamento do tema pelo STJ e o não reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo, o que poderá ensejar o trânsito em julgado das decisões já proferidas sobre o tema (perigo na demora); (c) os múltiplos requerimentos de cautelar nestes autos; e (d) a inclusão do feito em pauta para 12/12/2019, defiro a cautelar, para determinar a suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria, até julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal. Publique-se. Intime-se. Brasília, 6 de setembro de 2019. Ministro Luís Roberto Barroso Relator.

Assim sendo, levando-se em conta que na presente demanda discute-se a possibilidade de afastamento da TR como índice de correção monetária dos saldos das contas fundiárias, determino o sobrestamento do presente feito, até o julgamento do mérito pelo C. STF.

P. Int.

São Paulo, 29 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003961-57.2014.4.03.6104
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
APELANTE: JOSE ALBERTO MOREIRA, SEVERINO TRIBUTINO DA SILVA, NIVALDO BISPO DOS SANTOS, ODAIR REIS, EDEVAL DA SILVA SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE BADRI LOUTFI - SP104964-A
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE BADRI LOUTFI - SP104964-A
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE BADRI LOUTFI - SP104964-A
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE BADRI LOUTFI - SP104964-A
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE BADRI LOUTFI - SP104964-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O Supremo Tribunal Federal, nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5090, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, determinou a suspensão de todas as ações individuais e coletivas que tenham por objeto a discussão sobre a rentabilidade do FGTS, nos termos da decisão proferida em 06/09/2019, *verbis*:

DECISÃO: Considerando: (a) a pendência da presente ADI 5090, que sinaliza que a discussão sobre a rentabilidade do FGTS ainda será apreciada pelo Supremo e, portanto, não está julgada em caráter definitivo, estando sujeita a alteração (plausibilidade jurídica); (b) o julgamento do tema pelo STJ e o não reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo, o que poderá ensejar o trânsito em julgado das decisões já proferidas sobre o tema (perigo na demora); (c) os múltiplos requerimentos de cautelar nestes autos; e (d) a inclusão do feito em pauta para 12/12/2019, defiro a cautelar, para determinar a suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria, até julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal. Publique-se. Intime-se. Brasília, 6 de setembro de 2019. Ministro Luís Roberto Barroso Relator.

Assim sendo, levando-se em conta que na presente demanda discute-se a possibilidade de afastamento da TR como índice de correção monetária dos saldos das contas fundiárias, determino o sobrestamento do presente feito, até o julgamento do mérito pelo C. STF.

P. Int.

São Paulo, 29 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004208-38.2014.4.03.6104

RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP

APELANTE: EDILSON MARTINS DE PAULA, EDMAR SOUZA DE OLIVEIRA, GILVAN FRANCISCO DA SILVA, ALBERTINO JOSE PEREIRA, JEOVA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE BADRI LOUTFI - SP104964-A

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE BADRI LOUTFI - SP104964-A

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE BADRI LOUTFI - SP104964-A

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE BADRI LOUTFI - SP104964-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O Supremo Tribunal Federal, nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5090, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, determinou a suspensão de todas as ações individuais e coletivas que tenham por objeto a discussão sobre a rentabilidade do FGTS, nos termos da decisão proferida em 06/09/2019, *verbis*:

DECISÃO: Considerando: (a) a pendência da presente ADI 5090, que sinaliza que a discussão sobre a rentabilidade do FGTS ainda será apreciada pelo Supremo e, portanto, não está julgada em caráter definitivo, estando sujeita a alteração (plausibilidade jurídica); (b) o julgamento do tema pelo STJ e o não reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo, o que poderá ensejar o trânsito em julgado das decisões já proferidas sobre o tema (perigo na demora); (c) os múltiplos requerimentos de cautelar nestes autos; e (d) a inclusão do feito em pauta para 12/12/2019, defiro a cautelar, para determinar a suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria, até julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal. Publique-se. Intime-se. Brasília, 6 de setembro de 2019. Ministro Luís Roberto Barroso Relator.

Assim sendo, levando-se em conta que na presente demanda discute-se a possibilidade de afastamento da TR como índice de correção monetária dos saldos das contas fundiárias, determino o sobrestamento do presente feito, até o julgamento do mérito pelo C. STF.

P. Int.

São Paulo, 29 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002675-44.2014.4.03.6104

RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP

APELANTE: RICARDO PAULO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: FREDERICO AUGUSTO DUARTE OLIVEIRA CANDIDO - SP154616-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O Supremo Tribunal Federal, nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5090, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, determinou a suspensão de todas as ações individuais e coletivas que tenham por objeto a discussão sobre a rentabilidade do FGTS, nos termos da decisão proferida em 06/09/2019, *verbis*:

DECISÃO: Considerando: (a) a pendência da presente ADI 5090, que sinaliza que a discussão sobre a rentabilidade do FGTS ainda será apreciada pelo Supremo e, portanto, não está julgada em caráter definitivo, estando sujeita a alteração (plausibilidade jurídica); (b) o julgamento do tema pelo STJ e o não reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo, o que poderá ensejar o trânsito em julgado das decisões já proferidas sobre o tema (perigo na demora); (c) os múltiplos requerimentos de cautelar nestes autos; e (d) a inclusão do feito em pauta para 12/12/2019, defiro a cautelar, para determinar a suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria, até julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal. Publique-se. Intime-se. Brasília, 6 de setembro de 2019. Ministro Luís Roberto Barroso Relator.

Assim sendo, levando-se em conta que na presente demanda discute-se a possibilidade de afastamento da TR como índice de correção monetária dos saldos das contas fundiárias, determino o sobrestamento do presente feito, até o julgamento do mérito pelo C. STF.

P. Int.

São Paulo, 29 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010157-84.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP

APELANTE: VILMA HIROMI NISHIMOTO FREITAS

Advogado do(a) APELANTE: VICTOR RODRIGUES SETTANNI - SP286907-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O Supremo Tribunal Federal, nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5090, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, determinou a suspensão de todas as ações individuais e coletivas que tenham por objeto a discussão sobre a rentabilidade do FGTS, nos termos da decisão proferida em 06/09/2019, *verbis*:

*DECISÃO: Considerando: (a) a pendência da presente ADI 5090, que sinaliza que a discussão sobre a rentabilidade do FGTS ainda será apreciada pelo Supremo e, portanto, não está julgada em caráter definitivo, estando sujeita a alteração (plausibilidade jurídica); (b) o julgamento do tema pelo STJ e o não reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo, o que poderá ensejar o trânsito em julgado das decisões já proferidas sobre o tema (perigo na demora); (c) os múltiplos requerimentos de cautelar nestes autos; e (d) a inclusão do feito em pauta para 12/12/2019, **defiro** a cautelar, para determinar a suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria, até julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal. Publique-se. Intime-se. Brasília, 6 de setembro de 2019. Ministro Luís Roberto Barroso Relator.*

Assim sendo, levando-se em conta que na presente demanda discute-se a possibilidade de afastamento da TR como índice de correção monetária dos saldos das contas fundiárias, determino o sobrestamento do presente feito, até o julgamento do mérito pelo C. STF.

P. Int.

São Paulo, 29 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000500-08.2018.4.03.6118
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
APELANTE: LUIZ AUGUSTO SALMI NEVES
Advogado do(a) APELANTE: MONICA CRISTINA VITAL PRADO SANTOS - SP347576-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O Supremo Tribunal Federal, nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5090, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, determinou a suspensão de todas as ações individuais e coletivas que tenham por objeto a discussão sobre a rentabilidade do FGTS, nos termos da decisão proferida em 06/09/2019, *verbis*:

*DECISÃO: Considerando: (a) a pendência da presente ADI 5090, que sinaliza que a discussão sobre a rentabilidade do FGTS ainda será apreciada pelo Supremo e, portanto, não está julgada em caráter definitivo, estando sujeita a alteração (plausibilidade jurídica); (b) o julgamento do tema pelo STJ e o não reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo, o que poderá ensejar o trânsito em julgado das decisões já proferidas sobre o tema (perigo na demora); (c) os múltiplos requerimentos de cautelar nestes autos; e (d) a inclusão do feito em pauta para 12/12/2019, **defiro** a cautelar, para determinar a suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria, até julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal. Publique-se. Intime-se. Brasília, 6 de setembro de 2019. Ministro Luís Roberto Barroso Relator.*

Assim sendo, levando-se em conta que na presente demanda discute-se a possibilidade de afastamento da TR como índice de correção monetária dos saldos das contas fundiárias, determino o sobrestamento do presente feito, até o julgamento do mérito pelo C. STF.

P. Int.

São Paulo, 29 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030561-33.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
AGRAVANTE: ACASSILJOSE DE OLIVEIRA CAMARGO JUNIOR, ACASSILJOSE DE OLIVEIRA CAMARGO
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANILO MARCELINO - SP344946
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANILO MARCELINO - SP344946
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ACASSIL JOSÉ DE OLIVEIRA CAMARGO JUNIOR** contra decisão que, nos autos de execução movida pela **UNIÃO FEDERAL**, analisou exceção de pré-executividade ofertada pelo agravante, excluindo-o do polo passivo. A decisão, contudo, deixou de condenar a exequente ao pagamento de honorários advocatícios.

Não houve pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I.

São Paulo, 29 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017149-35.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: CARLOS ALBERTO CAMARGO DALUZ
Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANA EGEA DE OLIVEIRA ALMEIDA - SP273144
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, BANCO CENTRAL DO BRASIL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017149-35.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: CARLOS ALBERTO CAMARGO DALUZ
Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANA EGEA DE OLIVEIRA ALMEIDA - SP273144
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, BANCO CENTRAL DO BRASIL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CARLOS ALBERTO CAMARGO DALUZ contra decisão judicial que indeferiu o pedido de desistência da ação, nos termos do art. 3º da Lei nº 9.467/97.

Em suas razões, sustenta o agravante, em síntese: a) que não tem como arcar com as custas processuais sem prejuízo do seu sustento ou de sua família; b) que o pedido de desistência da ação não necessita de concordância da parte contrária; c) pede a concessão do efeito suspensivo com base no art. 1019, inciso I, do CPC. (ID 76028396).

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a este tribunal.

É o relatório.

Decido.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017149-35.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: CARLOS ALBERTO CAMARGO DALUZ
Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANA EGEA DE OLIVEIRA ALMEIDA - SP273144
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, BANCO CENTRAL DO BRASIL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Quando da apreciação do pedido de efeito suspensivo, assim me manifestei:

“A concessão da tutela de urgência é medida de exceção, sendo imprescindível a verificação de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (art. 300 do CPC/15).

Em sede de cognição sumária, verifico não estarem presentes os fundamentos para o deferimento do pedido liminar.

O autor, ora agravante, peticionou requerendo a desistência da ação e, consequentemente, a extinção do feito sem resolução do mérito, conforme dispõe o art. 485, VIII do NCPC (ID 76028402).

O Juízo a quo proferiu a seguinte decisão (ID 18038811):

"O C. STJ já decidiu em processo afetado ao rito dos recursos repetitivos que é legítima a oposição à desistência com fundamento no art. 3º da Lei 9.469/97, isto é, a desistência condicionada à renúncia expressa ao direito sobre o qual se funda a ação (STJ, REsp 1267995/PB, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/06/2012, DJe 03/08/2012).

Assim sendo, não atendendo o autor à exigência firmada pela autarquia federal, e considerando que, instalado o contraditório, ambas as partes possuem direito à decisão de mérito, tomemos os autos conclusos para sentença.

No mais, indefiro os benefícios da justiça gratuita, vez que o autor não comprovou a inexistência ou insuficiência de bens em seu patrimônio que inviabilizasse o recolhimento das custas processuais ou o pagamento de eventual condenação em honorários advocatícios, embora tenha sido intimado para tanto, nos termos do art. 99, §2º, NCPC.

Os documentos acostados referem-se à pessoa jurídica estranha à lide e não comprova que o autor, enquanto pessoa física, faz jus ao benefício.

Nesse sentido, a decisão proferida pela quarta turma do E. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do RESP nº 574346, publicada no DJ de 14.02.2005, página 209, relatado pelo Excelentíssimo Senhor Ministro Fernando Gonçalves, cuja ementa trago à colação:

"RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. REQUERIMENTO NO CURSO DA AÇÃO. INDEFERIMENTO. FACULDADE DO JUIZ. 1. O entendimento pretoriano admite o indeferimento do pedido de justiça gratuita quando tiver o Juiz fundadas razões, malgrado afirmação da parte de a situação econômica não lhe permitir pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. 2. Decidindo nesta conformidade a instância de origem à luz de todo o contexto fático, descabe o reexame da matéria probatória pelo Superior Tribunal de Justiça, mesmo porque o julgado deu razoável interpretação à Lei nº 1.060/50. 3. O requerimento da assistência judiciária, quando já em curso o processo, deve-se dar em autos separados, apensados aos principais formalidade não atendida na espécie, bastante, por si só, a ensejar o indeferimento da benefício. Precedentes. 4. Recurso especial não conhecido." (grifo nosso).

Indefiro, portanto, os benefícios da Lei 1060/50.

Intime-se, após, tomemos os autos conclusos para sentença."

O artigo 485, § 4º, do Código de Processo Civil estabelece que "oferecida a contestação, o autor não poderá, sem o consentimento do réu, desistir da ação".

No caso dos autos, os agravados, Caixa Econômica Federal e Banco Central do Brasil, condicionaram sua concordância ao pedido de desistência formulado pela autora à renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos moldes preconizados pelo artigo 3º da Lei nº 9.467/97, que assim dispõe:

"Art. 3º As autoridades indicadas no caput do art. 1º poderão concordar com pedido de desistência da ação, nas causas de quaisquer valores desde que o autor renuncie expressamente ao direito sobre que se funda a ação".

Dessa forma, não há que se falar em homologação da desistência da ação requerida pela parte autora, face à oposição ofertada pelo réu, nos termos da legislação supracitada.

Ademais, há que ressaltar que o presente caso se trata de desistência da ação e não desistência recursal, na qual não há necessidade de concordância da parte contrária, conforme dispõe o art. 998 do NCPC.

Inclusive, esta matéria encontra-se pacificada ao rito dos Recursos Repetitivos, REsp 1.267.995/PB, in verbis:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO APÓS CONTESTAÇÃO. NÃO CONSENTIMENTO DO RÉU. LEGITIMIDADE. ART. 3º DA LEI 9.469/97.

1. A Primeira Seção do STJ, sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1.267.995/PB, Relator para Acórdão Min. Mauro Campbell), firmou o entendimento de que, nos termos do artigo 267, § 4º, do CPC, a desistência da ação, após o decurso do prazo para a resposta, somente poderá ser homologada como consentimento do réu, condicionada à renúncia expressa do autor ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do art. 3º da Lei 9.469/1997.

2. Recurso Especial provido. (REsp 1362321/PB, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/02/2013, DJe 07/03/2013)

Por fim, vejamos a melhor jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a respeito da atual hermenêutica dessa Corte no que diz respeito ao deferimento das benesses da justiça gratuita às pessoas naturais:

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL PASSÍVEL DE RECURSO. SÚMULA 267/STF.

1 - (...)

2 - Não se mostra teratológica a decisão que determina a comprovação da necessidade de fruição dos benefícios da justiça gratuita, quando elementos colhidos nos autos dão a entender o contrário.

Precedentes.

3 - Recurso desprovido.

(RMS 26.588/MS, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 02/09/2008, DJe 15/09/2008)

DIREITO CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. LOCAÇÃO. JUSTIÇA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO LEGAL QUE FAVORECE AO REQUERENTE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, nos termos dos arts. 2º, parágrafo único, e 4º, § 1º, da Lei 1.060/50, a assistência judiciária gratuita pode ser pleiteada a qualquer tempo, bastando, para obtenção do benefício, sua simples afirmação do requerente de que não está em condições de arcar com as custas do processo e com os honorários advocatícios.

2. Por não se tratar de direito absoluto, porquanto a declaração de pobreza implica simples presunção juris tantum, pode o magistrado, se tiver fundadas razões para crer que o requerente não se encontra no estado de miserabilidade declarado, exigir-lhe que faça prova de sua situação.

3. Hipótese em que a Corte estadual, ao firmar o entendimento de que os recorrentes não teriam com prova do seu estado de miserabilidade, inverteu a presunção legal, o que não é admissível.

4. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 965.756/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 25/10/2007, DJ 17/12/2007 p. 336).

Note-se, portanto, que a mera declaração da parte é suficiente para gerar a presunção juris tantum. Nesse sentido o art. 99, §3º do NCPC/15, nos seguintes termos:

"Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural."

Contudo, os elementos constantes dos autos não permitem concluir que o agravante preenche as condições para o deferimento do benefício postulado.

Assim, a situação de miserabilidade que integra a definição de pessoa necessitada da assistência judiciária gratuita não pode ser invocada por quem não preenche e mantém os requisitos de concessão, sob pena de desvirtuar os objetivos da lei.

Desse modo que mantenho a decisão de indeferimento da gratuidade da justiça.

Diante do exposto, **denego a liminar**.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, intimando-se o agravado para que apresente contraminuta no prazo legal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se”.

Acrescento ainda que o agravante trouxe aos autos documentos e comprovantes de rendimentos da pessoa jurídica da qual é sócio, fato que não demonstra a incapacidade financeira do autor de arcar com as custas e despesas judiciais.

Destarte, mantenho-me convicto dos fundamentos em que se apoia a decisão transcrita.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTESTAÇÃO OFERTADA. PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO. NÃO CONSENTIMENTO DOS RÉUS. ARTIGO 3º DA LEI 9.469/97. LEGITIMIDADE. JUSTIÇA GRATUITA. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO DESPROVIDO.

I - A Primeira Seção do STJ, sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1.267.995/PB, Relator para Acórdão Min. Mauro Campbell), firmou o entendimento de que, nos termos do artigo 267, § 4º, do CPC, a desistência da ação, após o decurso do prazo para a resposta, somente poderá ser homologada como o consentimento do réu, condicionada à renúncia expressa do autor ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do art. 3º da Lei 9.469/1997.

II - A situação de miserabilidade que integra a definição de pessoa necessitada da assistência judiciária gratuita não pode ser invocada por quem não preenche e mantém os requisitos de concessão, sob pena de desvirtuar os objetivos da lei.

III - Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019665-28.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
AGRAVANTE: ZAP INDUSTRIA E COMERCIO DE PECAS AUTOMOTIVAS LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARISTELA ANTONIADA SILVA - SP260447-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ZAP INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PEÇAS AUTOMOTIVAS contra decisão proferida em sede de ação de execução fiscal.

Foi indeferido o pedido de efeito suspensivo pelo então relator Desembargador Federal Souza Ribeiro (ID 89836679).

Da análise dos autos, verifico que o presente feito (Agravo de Instrumento Nº 5019665-28.2019.4.03.0000) corresponde à cópia idêntica do processo nº 5019662-73.2019.4.03.0000 - Classe: AI, distribuído anteriormente a este Gabinete, em 02/08/2019.

Observe, ainda, que atuei nos autos da ação principal, execução fiscal nº 0062180-86.2015.403.6182, em trâmite na 6ª Vara de Execuções Fiscais de São Paulo/SP, como Juiz Federal em primeira instância, rejeitando a exceção de pré-executividade oposta (conforme ID 86041035 págs. 42/50).

Dessa forma, dou-me por **impedido** para atuar no presente feito, que deverá, assim como os autos nº 5019662-73.2019.4.03.0000, ser redistribuído a outro integrante desta C. 2ª Turma, nos termos do artigo 144, II, do Código de Processo Civil, e artigos 280 e 281, ambos do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, para as providências cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019662-73.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
AGRAVANTE: ZAP INDUSTRIA E COMERCIO DE PECAS AUTOMOTIVAS LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARISTELA ANTONIA DA SILVA - SP260447-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ZAP INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PEÇAS AUTOMOTIVAS contra decisão proferida em sede de ação de execução fiscal.

Da análise do feito, verifico que atuei nos autos da ação principal, execução fiscal nº 0062180-86.2015.403.6182, em trâmite na 6ª Vara de Execuções Fiscais de São Paulo/SP, como Juiz Federal em primeira instância, rejeitando a exceção de pré-executividade oposta (conforme ID 86059601 págs. 42/50).

Por oportuno, observo a existência do processo nº 5019665-28.2019.4.03.0000 - Classe: AI, distribuído também este Gabinete, em 02/08/2019, tratando-se de cópia idêntica destes autos.

Dessa forma, dou-me por **impedido** para atuar no presente feito, que deverá, assim como os autos nº 5019665-28.2019.4.03.0000, ser redistribuído a outro integrante desta C. 2ª Turma, nos termos do artigo 144, II, do Código de Processo Civil, e artigos 280 e 281, ambos do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000286-96.2017.4.03.6103
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: AUTO CENTER PAIVA & CIA LTDA
Advogado do(a) APELADO: REGIMAR LEANDRO SOUZA PRADO - SP266112-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000286-96.2017.4.03.6103
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: AUTO CENTER PAIVA & CIA LTDA
Advogado do(a) APELADO: REGIMAR LEANDRO SOUZA PRADO - SP266112-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Exmo. Sr. Dr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de agravo interno interposto pela União Federal contra decisão (2199802) que negou provimento aos recursos de apelação da UNIÃO FEDERAL, com fundamento no artigo 932, incisos IV, do CPC.

Sustenta a União Federal a inexistência de jurisprudência consolidada sobre o tema e que a matéria não está pacificada. Aponta violação a diversos dispositivos legais e constitucionais. Requer o provimento do recurso.

Regularmente intimada, a agravada não apresentou suas contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000286-96.2017.4.03.6103
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: AUTO CENTER PAIVA & CIA LTDA
Advogado do(a) APELADO: REGIMAR LEANDRO SOUZA PRADO - SP266112-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Exmo. Sr. Dr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Com a interposição do presente recurso, permite-se a submissão da matéria ao órgão colegiado, razão pela qual perde objeto a insurgência acerca da nulidade ou de eventual vício constante no julgamento monocrático.

Neste sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS - LEGITIMIDADE ATIVA - INTERESSE DE AGIR - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO - APELAÇÃO - JULGAMENTO MONOCRÁTICO - POSSIBILIDADE - ADMINISTRAÇÃO DE BENS OU INTERESSES - INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA ENTRE AS PARTES - REEXAME DAS PREMISSAS CONTRATUAIS E FÁTICAS - SÚMULAS 5 E 7/STJ - IMPOSSIBILIDADE - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA - IMPROVIMENTO.

I - É inadmissível o Recurso Especial quanto à questões que não foram apreciadas pelo Tribunal de origem, incidindo, à espécie, as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

II - A opção pelo julgamento singular não resulta em prejuízo ao recorrente, pois, no julgamento do agravo interno, as questões levantadas no recurso de Apelação são apreciadas pelo órgão colegiado, o que supera eventual violação do artigo 557 do Código de Processo Civil, de acordo com a jurisprudência pacífica desta Corte.

III - O colegiado de origem concluiu pela ausência de interesse de agir, ante a inexistência de relação jurídica material entre as partes, após a exclusão do sócio e a aprovação das contas em assembleia, nos moldes previstos no contrato social da empresa. Ultrapassar os fundamentos do Acórdão e acolher a tese sustentada pelo Agravante demandariam, inevitavelmente, nova interpretação de cláusulas contratuais e o reexame de provas, incidindo o óbice das Súmulas 5 e 7/STJ.

IV - O Agravante não trouxe nenhum argumento capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos.

V - agravo Regimental improvido."

(STJ - AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 1293932, Processo: 201000611932, Órgão Julgador: Terceira Turma, Rel. Sidnei Beneti, Data da decisão: 17/06/2010, DJE DATA: 29/06/2010).

O Código de Processo Civil de 2015 disciplina o agravo interno nos seguintes termos:

"Art. 1.021. Contra decisão proferida pelo relator caberá agravo interno para o respectivo órgão colegiado, observadas, quanto ao processamento, as regras do regimento interno do tribunal.

§ 1º Na petição de agravo interno, o recorrente impugnará especificadamente os fundamentos da decisão agravada.

§ 2º O agravo será dirigido ao relator; que intimará o agravado para manifestar-se sobre o recurso no prazo de 15 (quinze) dias, ao final do qual, não havendo retratação, o relator levá-lo-á a julgamento pelo órgão colegiado, com inclusão em pauta.

§ 3º É vedado ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

§ 4º Quando o agravo interno for declarado manifestamente inadmissível ou improcedente em votação unânime, o órgão colegiado, em decisão fundamentada, condenará o agravante a pagar ao agravado multa fixada entre um e cinco por cento do valor atualizado da causa.

§ 5º A interposição de qualquer outro recurso está condicionada ao depósito prévio do valor da multa prevista no § 4º, à exceção da Fazenda Pública e do beneficiário de gratuidade da justiça, que farão o pagamento ao final."

Anoto que, ao dever do juiz de fundamentar adequadamente (de forma específica) a decisão que profere na forma do art. 1.021, § 3º c/c art. 489, corresponde o ônus da parte agravante em aduzir a sua impugnação também de forma específica (art. 1.021, § 1º do CPC de 2015), indicando concretamente o fundamento da decisão agravada contra o qual se dirige, inadmitindo-se, pois, reavivar razões genéricas vinculadas exclusivamente a fundamentos já afastados por aquela decisão.

Nessa perspectiva, trago à tona comentário da doutrina mais abalizada acerca dos mencionados dispositivos legais:

"2. Impugnação específica - parágrafo primeiro. Ônus da agravante é a impugnação específica dos fundamentos da decisão agravada. Não se admite, nem aqui, nem em qualquer outro pedido ou impugnação, manifestações genéricas, que dificultem tanto a defesa, quanto a decisão (do pedido ou da impugnação, em que se faz, também, um pedido).

4. Reprodução dos fundamentos da decisão agravada - parágrafo terceiro. O §3º é harmônico com a linha do NCPC, no sentido de exigir, quer das partes, quer do juiz fundamentação específica - para pedidos e decisões. O juiz deve, portanto, reforçar os fundamentos da decisão agravada e rebater os argumentos do recorrente." (Tereza Arruda Alvim Wambier e outros. Primeiros Comentários ao Código de Processo Civil. RT. 2ª Edição. pág. 1.625/1.626).

DA NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E OS PRIMEIROS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM A CONCESSÃO DO AUXÍLIO DOENÇA. REPETITIVO DO STJ.

Quanto à não incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias e sobre os valores pagos no período de 15 dias que antecedem a concessão do auxílio-doença e auxílio-acidente, o julgado guerreado apenas expressou o entendimento da turma acerca da matéria, alinhado ao entendimento submetido ao microsistema processual de formação de precedente obrigatório pelo Egrégio STJ, nos termos do artigo 927, III, do Código de Processo Civil.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça reconheceu que não incide contribuição previdenciária sobre as verbas terço constitucional de férias (tema/repetitivo STJ nº 479) e quinzena inicial do auxílio doença ou acidente (tema/repetitivo STJ nº 738).

Nos termos do artigo 985, I, do Código de Processo Civil, definida a tese jurídica no julgamento de casos repetitivos ela deverá ser aplicada a todos os processos individuais ou coletivos pendentes que versem sobre a matéria.

Ademais, o julgamento do RE 565.160 (Tema 20 da repercussão geral) não afasta a necessidade da definição individual da natureza das verbas e sua habitualidade, o que deve ser realizado em sintonia com o posicionamento do E. STJ sobre a correta incidência da exação, Corte responsável pela interpretação da legislação Federal.

No caso dos autos, a agravante limitou-se a aduzir irresignação genérica contra o entendimento jurídico adotado no julgamento.

Diante dessas circunstâncias, mostra-se inviável o acolhimento da pretensão recursal em análise. Assim, ratifico os argumentos apreciados por ocasião do julgamento monocrático.

Deixo de aplicar a multa prevista no §4º do art. 1.021 do CPC de 2015, porque ausentes seus pressupostos.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, § 1º E 3º DO CPC DE 2015). PRESSUPOSTOS. OBRIGATORIEDADE DE IMPUGNAÇÃO E FUNDAMENTAÇÃO ESPECÍFICAS (ART. 489 DO CPC DE 2015). IRRESIGNAÇÃO GENÉRICA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS E VALORES PAGOS NO PERÍODO DE 15 DIAS QUE ANTECEDE A CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO-ACIDENTE. NÃO INCIDÊNCIA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA.

1 - Ao dever do juiz de fundamentar adequadamente (de forma específica) a decisão que profere na forma do art. 1.021, §3º c/c art. 489 corresponde o ônus da parte agravante em aduzir a sua impugnação também de forma específica (art. 1.021, §1º do CPC de 2015), indicando concretamente o fundamento da decisão agravada contra o qual se dirige, inadmitindo-se, pois, reavivar razões genéricas vinculadas exclusivamente a fundamentos já afastados por aquela decisão.

2 - Não incide contribuição previdenciária sobre o valor pago a título de terço constitucional de férias (tema/repetitivo STJ nº 479) e 15 dias que antecedem a concessão do auxílio doença/acidentário (tema/repetitivo STJ nº 738). Precedentes do STJ.

3 - Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023873-25.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
APELANTE: MARILU APARECIDA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: JAQUELINE CHAGAS - SP101432-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O Supremo Tribunal Federal, nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5090, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, determinou a suspensão de todas as ações individuais e coletivas que tenham por objeto a discussão sobre a rentabilidade do FGTS, nos termos da decisão proferida em 06/09/2019, *verbis*:

DECISÃO: Considerando: (a) a pendência da presente ADI 5090, que sinaliza que a discussão sobre a rentabilidade do FGTS ainda será apreciada pelo Supremo e, portanto, não está julgada em caráter definitivo, estando sujeita a alteração (plausibilidade jurídica); (b) o julgamento do tema pelo STJ e o não reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo, o que poderá ensejar o trânsito em julgado das decisões já proferidas sobre o tema (perigo na demora); (c) os múltiplos requerimentos de cautelar nestes autos; e (d) a inclusão do feito em pauta para 12/12/2019, defiro a cautelar; para determinar a suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria, até julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal. Publique-se. Intime-se. Brasília, 6 de setembro de 2019. Ministro Luís Roberto Barroso Relator.

Assim sendo, levando-se em conta que na presente demanda discute-se a possibilidade de afastamento da TR como índice de correção monetária dos saldos das contas fundiárias, determino o sobrestamento do presente feito, até o julgamento do mérito pelo C. STF.

P. Int.

São Paulo, 29 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004630-72.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP

APELANTE: SINDICATO DOS TRABS NAS INDS MTGS MECs MT E GUARULHOS

Advogados do(a) APELANTE: BRUNA BORGES DA COSTA AGUIAR - DF32590-A, ANTONIO GLAUCIUS DE MORAIS - SP336163-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O Supremo Tribunal Federal, nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5090, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, determinou a suspensão de todas as ações individuais e coletivas que tenham por objeto a discussão sobre a rentabilidade do FGTS, nos termos da decisão proferida em 06/09/2019, *verbis*:

DECISÃO: Considerando: (a) a pendência da presente ADI 5090, que sinaliza que a discussão sobre a rentabilidade do FGTS ainda será apreciada pelo Supremo e, portanto, não está julgada em caráter definitivo, estando sujeita a alteração (plausibilidade jurídica); (b) o julgamento do tema pelo STJ e o não reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo, o que poderá ensejar o trânsito em julgado das decisões já proferidas sobre o tema (perigo na demora); (c) os múltiplos requerimentos de cautelar nestes autos; e (d) a inclusão do feito em pauta para 12/12/2019, defiro a cautelar; para determinar a suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria, até julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal. Publique-se. Intime-se. Brasília, 6 de setembro de 2019. Ministro Luís Roberto Barroso Relator.

Assim sendo, levando-se em conta que na presente demanda discute-se a possibilidade de afastamento da TR como índice de correção monetária dos saldos das contas fundiárias, determino o sobrestamento do presente feito, até o julgamento do mérito pelo C. STF.

P. Int.

São Paulo, 29 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016585-56.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: FABIANA APARECIDA DE LIMA LOURENCO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MIGUEL DARIO DE OLIVEIRA REIS - SP111133-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016585-56.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: FABIANA APARECIDA DE LIMA LOURENCO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MIGUEL DARIO DE OLIVEIRA REIS - SP111133-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por **FABIANA APARECIDA DE LIMA LOURENÇO** em face da decisão que indeferiu a tutela de urgência pleiteada.

Sustenta, em síntese, que a Agravante comprovou os pressupostos do artigo 300 do Código de Processo Civil, eis que seu imóvel corre risco de ser leiloado.

O pedido liminar foi indeferido, sendo que contra tal decisão a agravante opôs embargos de declaração (ID 90102775).

Com contraminuta da CEF (Id 90333142).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016585-56.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: FABIANA APARECIDA DE LIMA LOURENÇO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MIGUEL DARIO DE OLIVEIRA REIS - SP111133-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Razão não assiste à parte recorrente.

A decisão que indeferiu o pedido de efeito suspensivo foi proferida nos seguintes termos:

“Nos termos do art. 294 do CPC, a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

Especificamente em relação à tutela de urgência de natureza satisfativa, de acordo com o disposto no artigo 300 do CPC, o juiz poderá concedê-la desde que evidenciada a probabilidade do direito alegado e a presença do fundado perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

No caso, sem adentrar na análise da probabilidade do direito das alegações da parte agravante, não vislumbro a presença do fundado perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, requisito indispensável à concessão do efeito suspensivo e/ou a antecipação dos efeitos da tutela recursal. A decisão agravada pode perfeitamente ser modificada por ocasião do julgamento do presente recurso pelo colegiado, após o regular contraditório, sem que isso cause prejuízo ao recorrente.

Ante o exposto, **indeferir** o pedido de antecipação da tutela recursal.”

O juízo de origem indeferiu o pedido de tutela de urgência com base nos seguintes fundamentos:

“**FABIANA APARECIDA DE LIMA LOURENÇO**, devidamente qualificada na inicial, propôs a presente ação de procedimento comum, com pedido de tutela provisória de urgência, em face da **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**, objetivando

provimento jurisdicional que determine que a ré se abstenha de qualquer tentativa de leiloar o imóvel sob a matrícula 138.938, registrada no 3º Oficial de Registro de Imóveis de São Paulo - SP. Requer, ao final, recálculo da dívida, bem como a anulação da adjudicação em favor da ré.

Alega que, de forma inadvertida, a ré adjudicou o imóvel em total inobservância ao quanto estabelece a lei 9.514/97, já que prenotou a consolidação do imóvel primeiro (05.06.2019) e depois notificou a autora para purgar a mora (26.06.2019).

Informa que possui imóvel no valor de R\$ 227.884,30 (duzentos e vinte e sete mil, oitocentos e oitenta e quatro reais e trinta centavos), porém financiou R\$ 142.564,55 (cento e quarenta e dois mil, quinhentos e sessenta e quatro centavos e cinquenta e cinco centavos).

Sustenta que, por ter dificuldades financeiras, deixou de pagar algumas parcelas, deixando um saldo devedor de R\$ 131.828,59 (cento e trinta e um mil, oitocentos e vinte e oito reais e cinquenta e nove centavos).

Por fim, afirma que, conforme laudo pericial juntado, só deve a importância de R\$ 80.527,39 (oitenta mil, quinhentos e vinte e sete reais e trinta e nove centavos). Alega que, por isso, deve ser cancelada no registro da matrícula do imóvel a consolidação de propriedade da ré, por adjudicar um imóvel que é muito superior ao da dívida.

A inicial veio acompanhada de documentos.

É o relatório.

Decido.

Defiro a Justiça Gratuita, ante os motivos alegados na petição de ID 16845664.

Para a concessão de tutela provisória de urgência, faz-se necessária a presença dos requisitos previstos pelo artigo 300, do Código de Processo Civil, o que não se verifica no caso em tela.

Pleiteia a autora provimento jurisdicional que determine que a ré se abstenha de qualquer tentativa de leiloar o imóvel sob a matrícula 138.938 do 3º Oficial de Registro de Imóveis de São Paulo - SP.

Examinando o feito, especialmente no que atine às alegações que fundamentam o pedido de tutela de provisória de urgência, não verifico elementos que evidenciem o preenchimento do requisito do *periculum in mora*.

Afirma a autora que há “risco iminente de que a Requerida possa tentar ainda alienar esse imóvel à terceiros, pois estamos diante de uma situação inédita no País, onde a requerida está tentando fazer leilões por atacado desses imóveis” (fl. 16 – ID 15319940).

A princípio, entendo que apenas se configura o requisito do quando demonstrado ser prejudicial a espera para *periculum in mora* acautelamento ou satisfação do direito alegado em juízo.

No caso, noto que não restou evidenciado o *periculum in mora*, porque, como se observa na inicial, a parte autora não relatou qualquer intimação recebida informando data de leilão do imóvel. Lembrando que, mesmo após a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, a purgação da mora (pagamento da integralidade do débito, inclusive dos encargos legais e contratuais) até a assinatura do auto de arrematação não encontra nenhum entrave procedimental,

desde que cumpridas todas as exigências previstas em lei.

Logo, neste momento, não se justifica a medida de urgência pretendida.

Ademais, o artigo 26 da Lei nº 9.514/1997 determina que, vencida e não paga a dívida, no todo ou em parte, e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á a propriedade do imóvel em nome do fiduciário. Dessa forma, constatada a mora do autor, legítima a aplicação dos mecanismos da Lei nº 9.514/1997.

Assim, em sede de cognição sumária, não verifico qualquer irregularidade no procedimento da consolidação da propriedade, nem mesmo aquela apontada pela parte autora à fl. 4 do ID 15319940, pois, nesta análise primária, tudo indica que o procedimento da consolidação da propriedade, descrito na averbação 5 da certidão de matrícula do imóvel (ID 15320651), foi realizado corretamente, havendo, tão somente, aparente incoerência entre datas ali informadas, como alegado pela autora.

Vale dizer que, havendo dúvidas quanto à regularidade do procedimento, estas serão aclaradas com a vinda da contestação, que deverá estar acompanhada do processo de intimação n. 2.994 (citado na averbação 5 da certidão de matrícula do imóvel).

Além disso, também verifico a ausência do *fumus boni iuris*, pelos argumentos trazidos na inicial.

Requer, ainda, a parte autora, provimento jurisdicional em sede de tutela provisória de evidência, sem, contudo, trazer qualquer fundamentação plausível, como se observa à fl. 28 do ID 15319940.

Sabe-se que a tutela de evidência, para ser decidida liminarmente, deverá se enquadrar ou no inciso II ou no inciso III do art. 311 do CPC:

“Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

[...]

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documental e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

III - se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa;

[...]

Parágrafo único. Nas hipóteses dos incisos II e III, o juiz poderá decidir liminarmente.”.

Conforme acima explanado, não se trata de nenhuma das hipóteses autorizadoras para a concessão da tutela de evidência.

Isto posto, **INDEFIRO OS PEDIDOS DE TUTELA DE EVIDÊNCIA** face à ausência dos seus requisitos **URGÊNCIA E DE EVIDÊNCIA**, necessários para a concessão da medida.”

Com efeito, a concessão da tutela de urgência é medida de exceção, sendo imprescindível a verificação de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (NCPC, art. 300).

No que concerne à alegada onerosidade excessiva, pretendendo o recálculo do saldo devedor e das prestações, com base em parecer contábil acostado pela autora, não se mostra razoável considerá-lo, vez que a prova por ela produzida foi apresentada de modo unilateral, não sendo possível aferir, nesta sede de cognição sumária, quais os valores efetivamente devidos à CEF.

Na forma prevista nos artigos 26 e 27, da Lei 9.514/97, vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á a propriedade do imóvel em nome do fiduciário, autorizando a realização do leilão público para alienação do imóvel:

Conforme exposto pelo Magistrado de primeiro grau, havendo dúvidas quanto à regularidade do procedimento, estas serão aclaradas com a vinda da contestação.

Com efeito, a natureza da matéria discutida exige dilação probatória para a comprovação do alegado pela parte autora quanto à irregularidade no procedimento adotado pela ré.

Como se percebe, não há elementos que apontem para a probabilidade do direito necessário à concessão da medida de urgência, pois o exame do pedido formulado pela autora, demanda a oitiva da parte contrária, sendo prudente aguardar o desfecho no processamento regular do feito.

Assim, a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada é feita pelo Magistrado após a instauração do contraditório e a devida instrução probatória, o que não é possível de ser realizado na via estreita do agravo de instrumento.

No caso, como bem sinalado na decisão agravada ao concluir que “não restou evidenciado o *periculum in mora*, porque, como se observa na inicial, a parte autora não relatou qualquer intimação recebida informando data de leilão do imóvel”.

Deste modo, embora esteja presente, *in casu*, o perigo da demora, consistente na possibilidade de realização de leilão extrajudicial e consequente perda do imóvel em questão, não é este o único requisito para a concessão da medida acatatória pleiteada.

Dessa forma, não vejo motivos para alterar o posicionamento adotado.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** ao agravo de instrumento, julgando **prejudicados** os embargos de declaração.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. SUSPENSÃO DO LEILÃO EXTRAJUDICIAL. RECURSO DESPROVIDO.

I - A concessão da tutela de urgência é medida de exceção, sendo imprescindível a verificação de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (NCPC, art. 300).

II - A Autora, ora agravante, requer antecipação da tutela a fim de ré se abstenha de qualquer tentativa de leiloar o imóvel.

III - No que concerne à alegada onerosidade excessiva, com base em parecer contábil acostado pela autora, a prova por ela produzida foi apresentada de modo unilateral, não sendo possível aferir, nesta sede de cognição sumária, quais os valores efetivamente devidos à CEF.

IV - Na forma prevista nos artigos 26 e 27, da Lei 9.514/97, vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á a propriedade do imóvel em nome do fiduciário, autorizando a realização do leilão público para alienação do imóvel.

V - Conforme exposto pelo Magistrado de primeiro grau, a natureza da matéria discutida exige, de fato, dilação probatória para a comprovação do alegado pela parte autora quanto à irregularidade no procedimento adotado pela ré.

VI - Não há elementos que apontem para a probabilidade do direito necessário à concessão da medida de urgência, pois o exame do pedido formulado pelo autor, demanda a oitiva da parte contrária, sendo prudente aguardar o desfecho no processamento regular do feito.

VII - Assim a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada é feita pelo Magistrado após a instauração do contraditório e a devida instrução probatória, o que não é possível de ser realizado na via estreita do agravo de instrumento.

VIII - No caso, como bem assinalado na decisão agravada ao concluir que "não restou evidenciado o *periculum in mora*, porque, como se observa na inicial, a parte autora não relatou qualquer intimação recebida informando data de leilão do imóvel".

IX - Embora esteja presente, *in casu*, o perigo da demora, consistente na possibilidade de realização de leilão extrajudicial e consequente perda do imóvel em questão, não é este o único requisito para a concessão da medida acatatória pleiteada.

X - Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento e julgar prejudicados os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020734-92.2014.4.03.6100
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
APELANTE: ANTONIA MARIA DE SOUZA ROSENDO, MARIA DE LOURDES GALDINO FERRAZ
Advogado do(a) APELANTE: JULIANO BONOTTO - SP161924-A
Advogado do(a) APELANTE: JULIANO BONOTTO - SP161924-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

O Supremo Tribunal Federal, nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5090, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, determinou a suspensão de todas as ações individuais e coletivas que tenham por objeto a discussão sobre a rentabilidade do FGTS, nos termos da decisão proferida em 06/09/2019, *verbis*:

DECISÃO: Considerando: (a) a pendência da presente ADI 5090, que sinaliza que a discussão sobre a rentabilidade do FGTS ainda será apreciada pelo Supremo e, portanto, não está julgada em caráter definitivo, estando sujeita a alteração (plausibilidade jurídica); (b) o julgamento do tema pelo STJ e o não reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo, o que poderá ensejar o trânsito em julgado das decisões já proferidas sobre o tema (perigo na demora); (c) os múltiplos requerimentos de cautelar nestes autos; e (d) a inclusão do feito em pauta para 12/12/2019, defiro a cautelar, para determinar a suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria, até julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal. Publique-se. Intime-se. Brasília, 6 de setembro de 2019. Ministro Luís Roberto Barroso Relator.

Assim sendo, levando-se em conta que na presente demanda discute-se a possibilidade de afastamento da TR como índice de correção monetária dos saldos das contas fundiárias, determino o sobrestamento do presente feito, até o julgamento do mérito pelo C. STF.

P. Int.

São Paulo, 29 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004951-52.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
APELANTE: MARILENE GARBELOTTO AGRELLA
Advogados do(a) APELANTE: JOAO BATISTA DOMINGUES NETO - SP23466-A, FELIPE SALATA VENANCIO - SP315882-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O Supremo Tribunal Federal, nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5090, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, determinou a suspensão de todas as ações individuais e coletivas que tenham por objeto a discussão sobre a rentabilidade do FGTS, nos termos da decisão proferida em 06/09/2019, *verbis*:

DECISÃO: Considerando: (a) a pendência da presente ADI 5090, que sinaliza que a discussão sobre a rentabilidade do FGTS ainda será apreciada pelo Supremo e, portanto, não está julgada em caráter definitivo, estando sujeita a alteração (plausibilidade jurídica); (b) o julgamento do tema pelo STJ e o não reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo, o que poderá ensejar o trânsito em julgado das decisões já proferidas sobre o tema (perigo na demora); (c) os múltiplos requerimentos de cautelar nestes autos; e (d) a inclusão do feito em pauta para 12/12/2019, defiro a cautelar, para determinar a suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria, até julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal. Publique-se. Intime-se. Brasília, 6 de setembro de 2019. Ministro Luís Roberto Barroso Relator.

Assim sendo, levando-se em conta que na presente demanda discute-se a possibilidade de afastamento da TR como índice de correção monetária dos saldos das contas fundiárias, determino o sobrestamento do presente feito, até o julgamento do mérito pelo C. STF.

P. Int.

São Paulo, 29 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000248-85.2016.4.03.6114
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
APELANTE: LENITA CARDOSO
Advogado do(a) APELANTE: KLESSIO MARCELO BETTINI - SP344791-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O Supremo Tribunal Federal, nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5090, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, determinou a suspensão de todas as ações individuais e coletivas que tenham por objeto a discussão sobre a rentabilidade do FGTS, nos termos da decisão proferida em 06/09/2019, *verbis*:

DECISÃO: Considerando: (a) a pendência da presente ADI 5090, que sinaliza que a discussão sobre a rentabilidade do FGTS ainda será apreciada pelo Supremo e, portanto, não está julgada em caráter definitivo, estando sujeita a alteração (plausibilidade jurídica); (b) o julgamento do tema pelo STJ e o não reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo, o que poderá ensejar o trânsito em julgado das decisões já proferidas sobre o tema (perigo na demora); (c) os múltiplos requerimentos de cautelar nestes autos; e (d) a inclusão do feito em pauta para 12/12/2019, defiro a cautelar, para determinar a suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria, até julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal. Publique-se. Intime-se. Brasília, 6 de setembro de 2019. Ministro Luís Roberto Barroso Relator.

Assim sendo, levando-se em conta que na presente demanda discute-se a possibilidade de afastamento da TR como índice de correção monetária dos saldos das contas fundiárias, determino o sobrestamento do presente feito, até o julgamento do mérito pelo C. STF.

P. Int.

São Paulo, 29 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028293-40.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: VILLAS SERVICOS ADMINISTRATIVOS LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: AUREA LUCIA FERRONATO - SP136824
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028293-40.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: VILLAS SERVICOS ADMINISTRATIVOS LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: AUREA LUCIA FERRONATO - SP136824
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto por VILLAS SERVICOS ADMINISTRATIVOS LTDA contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, buscando reformar decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pela ora recorrente e indeferiu o pedido de tutela de evidência.

Sustenta, em síntese, que a execução prossegue “sem lastro em título executivo válido e eficaz”. Isso porque, “apesar de ter sido assinado por duas testemunhas, não consta a assinatura da representante legal da empresa no título executivo apresentado pelo exequente.” Por fim, aduz que “não há negócio jurídico subjacente envolvendo a executada e o banco que pudesse embasar qualquer cobrança de valores.”.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido

Sem contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028293-40.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: VILLAS SERVICOS ADMINISTRATIVOS LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: AUREA LUCIA FERRONATO - SP136824
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

A decisão que indeferiu o pedido de efeito suspensivo foi proferida nos seguintes termos:

“(....)

A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

No caso presente, não vislumbro o preenchimento dos requisitos necessários à concessão da liminar requerida.

A exceção de pré-executividade é cabível nas hipóteses de falta ou nulidade formal do título executivo. Além dessas hipóteses, admite-se a exceção de pré-executividade quando o devedor alega matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo Juiz, desde que não haja necessidade de dilação probatória e instauração do contraditório.

No presente caso, a parte agravante alega que o título que embasa a execução apresenta vício insanável, eis que não contaria com a assinatura da representante legal da empresa, mas sim de sócias minoritárias sem poderes para tanto.

Depreende-se dos autos originais, contudo, que na Certidão Simplificada da empresa agravante, emitida pela JUCESP, constam como sócios e administradores, além de Flavia, a qual, segundo a agravante, seria a única administradora, também Ilse e Jade, que subscreveram o título que embasa a execução.

A verificação de eventual irregularidade nas anotações da JUCESP, bem como da suposta fraude encetada pelas sócias minoritárias, exigiria dilação probatória, o que não se revela possível em sede de exceção de pré-executividade.

*Ante o exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.*

“(....)”.

O Juízo de origem indeferiu o pedido de tutela de evidência nos seguintes fundamentos:

“(....)

Preambularmente, consigno que a exceção de pré-executividade, admitida no Direito Pátrio por construção doutrinário-jurisprudencial, somente tem lugar, em princípio, nas hipóteses em que o Juízo, de ofício, pode conhecer da matéria, sem necessidade de dilações probatórias. Essa a orientação consolidada pelo Eg. Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº 1.110.925/SP, julgado sob o regime do art. 543-C do CPC.

Na hipótese em apreço, funda-se a exceção em alegado ato ilícito, envolvendo suposta fraude cometida por sócios minoritários da empresa com a participação de funcionários da instituição financeira, para a concessão de empréstimo de forma irregular. Assim descrevem os seguintes trechos da petição da executada:

“(....) Apesar do fácil deslinde da questão processual posta, cabe relatar os fatos, pois há importantes indícios de crime cometido por funcionários da Caixa Econômica Federal e das subscritoras dos documentos juridicamente inexistentes que auferiram vantagens ilícitas com os atos ilícitos que praticaram.” (id. 859673 – pág. 2).

“(....) Há grave suspeita de que ocorreram atos ilícitos tipificados como crime – desvio de recursos, apropriação ilícita de veículos e prejuízos à instituição financeira exequente” (id. 859673 - Pág. 4).

“(....) as assinaturas apostas como de administrador da empresa Villas, não pertencem à Flavia Ferronato, única administradora da empresa Villas desde dezembro de 2014” (id. 859673 - Pág. 5).

Nesse contexto, o deslinde da presente controvérsia dependeria de profunda apuração e, conseqüentemente, ampla produção de provas, o que se revela inviável, repito, por meio da presente exceção.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. SÚMULA 106 DO C. STJ. NÃO OCORRÊNCIA. ALEGAÇÃO DE FRAUDE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. MATÉRIA NÃO CONHECIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

- (...)

- Não obstante, serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade, nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

- Esse, inclusive, é o entendimento firmado na Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça "a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

- Contudo, nos casos em que a análise da questão exige dilação probatória, a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria, ou seja, nos embargos à execução, e não por meio do incidente de exceção de pré-executividade.

- No caso dos autos, as alegações da agravante não podem ser comprovadas sem exame acurado dos documentos, ou seja, não há como apreciar a ocorrência da fraude sem o amplo envolvimento de provas e apreciação de circunstâncias fáticas.

- Ademais, em manifestação à exceção de pré-executividade (fls. 271/275), a União Federal apontou que "no que tange à alegação de fraude, a mesma se enquadra como prova a ser produzida pela executada, pois se trata de fato constitutivo de seu direito (...) dependem do resultado das investigações constantes do inquérito policial sob a condução da Polícia Federal."

- Assim, a alegação de fraude na apresentação das declarações de IRPJ não é suscetível de apreciação em exceção de pré-executividade, eis que demanda dilação probatória, incompatível nesta sede.

- Agravo de instrumento improvido.

(TRF3-AI-AGRAVO DE INSTRUMENTO – 502984 – Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE - e-DJF3 Judicial 1 17/04/2018) - (grifei).

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.

1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.

2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução.

3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.

(STJ - REsp 1110925/SP – Rel. Ministro TEORIALBINO ZAVASCKI - DJe 04/05/2009 - RSSTJ vol. 36 p. 425) - (grifei).

Diante do exposto, **REJEITO** a presente exceção de pré-executividade. De consequência, **indefiro** o pedido de tutela de evidência.

Prossiga-se a execução, nos termos da decisão id. 421614.

(...)"

Sem vislumbrar razões para alterar o posicionamento adotado quando do indeferimento do efeito suspensivo, entendo ser o caso de desprover o presente recurso.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ANÁLISE QUE DEPENDE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade é cabível nas hipóteses de falta ou nulidade formal do título executivo. Além dessas hipóteses, admite-se a exceção de pré-executividade quando o devedor alega matérias de ordem pública, conhecíveis de ofício pelo Juiz, desde que não haja necessidade de dilação probatória e instauração do contraditório.

2. Ocorre que, no caso concreto, a verificação de eventual irregularidade nas anotações da JUCESP, bem como da suposta fraude encetada pelas sócias minoritárias, exigiria dilação probatória, o que não se revela possível em sede de exceção de pré-executividade.

3. Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decide, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010160-67.2015.4.03.6102
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
APELANTE: JOAO EVANGELISTA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: JESSICA SCASSI PALMEIRIN - SP364144-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Chamo o feito à ordem para tomar sem efeito a decisão ID 50041750 e considerar prejudicado o recurso interposto pela parte autora ID 51987575.

Verifico que esta ação (Apelação Cível Nº 0010160-67.2015.4.03.6102, distribuída nesta Corte em 29/03/2019) se trata de cópia idêntica do processo nº 5001978-60.2018.4.03.6115 - Classe: AC, distribuído neste E. Tribunal em 12/02/2019.

Ao que tudo indica, o Juízo de origem, por equívoco, remeteu a esta Corte, em duplicidade, os autos do procedimento comum nº 0010160-67.2015.4.03.6102, que tramitou perante a 2ª Vara Federal de São Carlos/SP.

Da análise dos autos distribuídos em 12/02/2019, constata-se que já tiveram seu recurso apreciado nesta Corte, tendo a decisão transitado em julgado em 16/05/2019, e que, em seguida, foram remetidos à origem.

Assim sendo, providencie a Subsecretaria a devolução do presente feito à Vara de Origem, para as providências cabíveis.

P.I.

São Paulo, 29 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004582-06.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: PINCOL PINTURAS E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A, LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004582-06.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: PINCOL PINTURAS E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A, LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A, DOLINA SOL PEDROSO DE TOLEDO - SP219932

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Exmo. Sr. Dr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face da decisão proferida nos autos do processo nº 5002265-68.2018.4.03.6100 que deferiu a liminar para determinar à autoridade impetrada que proceda à amortização dos pagamentos efetuados no âmbito do parcelamento da Lei nº 11.941/2009 (com reabertura pela Lei nº 12.973/2014), nas CDAs nºs 80 7 05 006574-02, 80 6 05 021416-00, 80 2 05 015259-61, 80 6 05 021415-20 e 80 6 03 106580-52, em razão da migração das inscrições para o Programa Especial de Regularização Tributária "PERT", com a emissão da guia DARF relativo a parcela única com a devida amortização".

Em suas razões (Id. 1850468) a agravante defende, em síntese, a ausência de direito líquido e certo ao recálculo dos débitos incluídos no PERT, de modo a considerar o abatimento da importância equivalente às parcelas pagas a título do parcelamento da Lei nº 12.973/2014, devido à ausência de consolidação do parcelamento anterior, sendo, nesse contexto, autorizada apenas a restituição dos valores pagos e não a amortização.

Indeferido pelo Relator o pedido de efeito suspensivo (3683754).

Com contrarrazões (4526356).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004582-06.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: PINCOL PINTURAS E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A, LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A, DOLINA SOL PEDROSO DE TOLEDO - SP219932

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Exmo. Sr. Dr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

A decisão agravada determinou que os pagamentos realizados pelo impetrante no âmbito do parcelamento a que estava anteriormente vinculado (Lei nº 11.941/2009) fossem levados em consideração e amortizados na migração para o Programa Especial de Regularização Tributária "PERT", com a emissão da guia DARF relativo a parcela única.

Cumpra observar que tanto a lei nº 13.496/2017 (que instituiu o PERT), quanto a Instrução Normativa da Receita Federal do Brasil - IN RFB nº 1711/2017 (que o regulamenta), expressamente autorizam que os parcelamentos anteriores sejam incluídos no PERT. Observe-se:

Lei nº 13.496/2017:

Art. 1º Fica instituído o Programa Especial de Regularização Tributária (Pert) na Secretaria da Receita Federal do Brasil e na Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, nos termos desta Lei.

(...)

§ 2º O Pert abrange os débitos de natureza tributária e não tributária, vencidos até 30 de abril de 2017, inclusive aqueles objeto de parcelamentos anteriores rescindidos ou ativos, em discussão administrativa ou judicial, ou provenientes de lançamento de ofício efetuados após a publicação desta Lei, desde que o requerimento seja efetuado no prazo estabelecido no § 3º deste artigo.

IN RFB nº 1711/2017

Art. 2º Podem ser liquidados na forma do Pert os seguintes débitos, a serem indicados pelo sujeito passivo:

I - vencidos até 30 de abril de 2017, constituídos ou não, provenientes de parcelamentos anteriores rescindidos ou ativos ou em discussão administrativa ou judicial, devidos por pessoa física ou pessoa jurídica de direito público ou privado, inclusive a que se encontrar em recuperação judicial;

(...)

DA DESISTÊNCIA DE PARCELAMENTOS ANTERIORES EM CURSO

Art. 10. O sujeito passivo poderá optar por pagar à vista ou parcelar na forma do Pert os saldos remanescentes de outros parcelamentos em curso.

§ 1º A opção de que trata o caput dar-se-á no momento da adesão ao Pert, por meio da formalização da desistência dos parcelamentos em curso no sítio da RFB na Internet.

§ 2º A desistência dos parcelamentos anteriores:

I - deverá ser efetivada isoladamente em relação a cada modalidade de parcelamento da qual o sujeito passivo pretenda desistir;

II - abrangerá, obrigatoriamente, todos os débitos consolidados na respectiva modalidade de parcelamento; e

III - implicará imediata rescisão dos acordos de parcelamento dos quais o sujeito passivo desistiu, considerando-se este notificado das respectivas extinções, dispensada qualquer outra formalidade.

§ 3º Nas hipóteses em que os pedidos de adesão ao Pert sejam cancelados ou não produzam efeitos, os parcelamentos para os quais houver desistência não serão restabelecidos.

§ 4º A desistência de parcelamentos anteriores ativos para fins de adesão ao Pert poderá implicar perda de todas as eventuais reduções aplicadas sobre os valores já pagos, conforme previsto em legislação específica de cada programa de parcelamento.

§ 5º O disposto neste artigo aplica-se inclusive aos contribuintes que aderiram ao Programa de Regularização Tributária (PRT), instituído pela Medida Provisória nº 766, de 4 de janeiro de 2017, hipótese em que os pagamentos efetuados no âmbito do PRT serão automaticamente migrados para o Pert.

O art. 10, da IN RFB nº 1711/2017, inclusive, faz menção à possibilidade de parcelar na forma do PERT os saldos remanescentes de outros parcelamentos em curso.

Por fim, coadunado do entendimento adotado em sede de liminar pelo magistrado na origem, no sentido de que não se mostra razoável que a demora do fisco em realizar a consolidação do parcelamento anterior (o impetrante alega o transcurso do prazo de 4 anos) impossibilitasse a aplicação do artigo 1º, parágrafo 14, da Lei 11.941/09 ou do próprio artigo 10, da IN RFB nº 1711/2017, acima citado. A decisão recorrida, nesse sentido:

(...)

Desse modo, não entendo ser razoável submeter o impetrante a restituição dos valores quando já efetuou pagamentos que podem ser amortizados e reduzir os valores do saldo a parcelar pelo PERT. Ademais, também não se mostra plausível a alegação a impetrada de negar tal direito ao argumento da ausência de consolidação, o que em princípio ao que se denota, não teria sido uma situação ocasionada pelo impetrante.

No caso, a fim de preservar o perecimento de direito e, diante da necessidade do impetrante pagamento da guia na data de hoje e possibilitar a sua regularização fiscal, entendo que deva ser concedida a medida liminar.

Resalve-se o fato de que a presente medida liminar está sendo apreciada em caráter precário podendo ser reapreciada a qualquer momento, bem como em não se confirmando as alegações da impetrante, ao final, os valores deverão ser pagos.

(...)

Destarte, mantenho a decisão agravada por seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVO DE INSTRUMENTO – PARCELAMENTO DA LEI 11.941/2009 – MIGRAÇÃO – PROGRAMA ESPECIAL DE REGULARIZAÇÃO TRIBUTÁRIA “PERT” – PAGAMENTOS REALIZADOS NO PARCELAMENTO ANTERIOR CONSIDERADOS MESMO COM ALEGAÇÃO DA AUSÊNCIA DE CONSOLIDAÇÃO - RECURSO DESPROVIDO.

1. A decisão agravada determinou que os pagamentos realizados pelo impetrante no âmbito do parcelamento a que estava anteriormente vinculado (Lei nº 11.941/2009) fossem levados em consideração e amortizados na migração para o Programa Especial de Regularização Tributária “PERT”, com a emissão da guia DARF relativo a parcela única.
2. Cumpre observar que tanto a Lei nº 13.496/2017 (que instituiu o PERT), quanto a Instrução Normativa da Receita Federal do Brasil - IN RFB nº 1711/2017 (que o regulamenta), expressamente autorizam que os parcelamentos anteriores sejam incluídos no PERT.
3. O art. 10, da IN RFB nº 1711/2017, inclusive, faz menção à possibilidade de parcelar na forma do PERT os saldos remanescentes de outros parcelamentos em curso.
4. Por fim, coadunado do entendimento adotado em sede de liminar pelo magistrado na origem, no sentido de que não se mostra razoável que a demora do fisco em realizar a consolidação do parcelamento anterior (o impetrante alega o transcurso do prazo de 4 anos) impossibilite a aplicação do artigo 1º, parágrafo 14, da Lei 11.941/09 ou do próprio artigo 10, da IN RFB nº 1711/2017.
5. Mantenho a decisão agravada por seus próprios fundamentos.
6. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014433-35.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: RLB PARTICIPACOES LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE DE OLIVEIRA E PAULA LIMA - SP163776

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, PDG SP7 INCORPORACOES SPE LTDA., PDG REALTY S/A EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO RIVELLI - SP297608-A

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO RIVELLI - SP297608-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014433-35.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: RLB PARTICIPACOES LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE DE OLIVEIRA E PAULA LIMA - SP163776

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, PDG SP7 INCORPORACOES SPE LTDA., PDG REALTY S/A EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO RIVELLI - SP297608-A

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO RIVELLI - SP297608-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por RLB PARTICIPAÇÕES LTDA. em face da decisão que indeferiu a tutela de urgência pleiteada.

Sustenta, em síntese, que é da vendedora, a obrigação de providenciar, por sua conta e responsabilidade, o levantamento de todo e qualquer ônus do gravame.

Com contraminuta da CEF (Id 90294311).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014433-35.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: RLB PARTICIPACOES LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE DE OLIVEIRA E PAULA LIMA - SP163776

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, PDG SP7 INCORPORACOES SPE LTDA., PDG REALTY S/A EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO RIVELLI - SP297608-A

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO RIVELLI - SP297608-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Razão não assiste à parte recorrente.

O juízo de origem indeferiu o pedido de tutela de urgência com base nos seguintes fundamentos:

DECISÃO

RBL PARTICIPAÇÕES LTDA., com qualificação e representação nos autos, ajuizou a presente ação ordinária em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, PDG SP 7 INCORPORAÇÕES SPE LTDA. e PDG REALTY S/A EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES, com pedido de tutela antecipada, objetivando a suspensão dos efeitos da hipoteca que grava a matrícula do imóvel por ela adquirido, bem como para determinar que a CEF se abstenha de adotar qualquer medida, judicial ou extrajudicial, em face da autora, por conta do financiamento por ela garantido.

Para tanto, aduz, em síntese, que firmou, com a PDG SP 7 INCORPORAÇÕES SPE LTDA., instrumento particular de promessa de venda e compra de bem imóvel para entrega futura e outros pactos, tendo por objeto o apartamento nº 1906 localizado no 19º pavimento, ala "B", do Condomínio Trend Home & Office.

Afirma que cumpriu todas as obrigações assumidas no contrato e efetuou o pagamento integral do preço pactuado, conforme carta de quitação datada de 20/06/2016. Porém, as corréis não providenciaram a outorga da escritura e a baixa do gravame hipotecário em favor da CEF.

Juntou documentos. Recolheu as custas iniciais pela metade.

A apreciação do pedido de tutela foi postergada para após a vinda da contestação (id. 9746032).

Citada, a CEF ofertou defesa, noticiando já ter sido entregue à PDG Realty S/A o termo de liberação de hipoteca (Id. 10460740).

PDG SP 7 INCORPORAÇÕES SPE LTDA. e PDG REALTY S/A EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES apresentaram contestação (id. 11270287).

Restou frustrada a tentativa de conciliação em audiência (id. 11654689).

Instadas, PDG SP 7 INCORPORAÇÕES SPE LTDA. e PDG REALTY S/A EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES informaram ter fornecido à parte autora o termo de quitação para averbação no Cartório de Registro de Imóveis (id. 11846078).

A parte autora apresentou réplica (id. 12147574).

Na petição id. 15734444, a parte autora informou que não houve o cancelamento da hipoteca na matrícula imobiliária, pois a empresa PDG não realizou o pagamento dos respectivos encargos.

As partes informaram não ter outras provas a produzir.

Vieram os autos conclusos para apreciação do pedido de tutela antecipada.

É o que cumpria relatar. Decido.

Do que se extrai das alegações das partes, não há qualquer óbice à baixa do gravame, uma vez que as corréis já apresentaram a documentação necessária para tanto.

Subsiste a divergência somente quanto ao responsável pelo pagamento dos encargos junto ao Cartório de Registro de Imóveis para efetivação da referida averbação.

O instrumento particular de promessa de venda e compra acostado pela parte autora à inicial (id. 9007453) prevê, em sua cláusula 3.4.4, que *"Em qualquer hipótese acima prevista de financiamento, o COMPRADOR se obriga a arcar com todas as taxas e despesas que incorrerem em qualquer modalidade de financiamento, obrigando-se a efetuar a contratação de seguros de invalidez e morte, seguro do imóvel, taxas de abertura de crédito, e eventuais taxas cobradas pelo agente financiador, ITBI, Laudêmio, se for o caso, emolumentos de escritura e de registro imobiliário e demais taxas, impostos e despesas com despachante imobiliário para obtenção de certidões, bem como a reembolsar à VENDEDORA despesas que porventura venha a ter com referido processo, quer com expedição de certidões, autenticações, cópias e demais que se façam necessárias"*.

No mesmo sentido é o disposto na cláusula 8.4 do referido contrato, que trata das despesas referentes à outorga de escritura:

"8.4 – Em qualquer das hipóteses previstas para outorga da escritura ao COMPRADOR, correrão por conta dele todas as despesas com seu registro e todas as demais decorrentes, tais como prêmios relativos a seguro, deságios, imposto sobre operações financeiras, imposto de transmissão de bens imóveis (ITBI), laudêmio, se for o caso, emolumentos de cartórios, certidões imobiliárias e distribuidores em nome da VENDEDORA e dele COMPRADOR, e que o mais lhe for atinente".

Note-se que a cláusula 4.2 invocada pelo autor na inicial cuida da responsabilidade da vendedora pela quitação da dívida hipotecária e outorga da escritura definitiva, mas não de emolumentos cartorários.

Nesse diapasão, observando-se as cláusulas contratuais livremente pactuadas pelas partes, conclui-se que cabe ao comprador do imóvel o pagamento dos encargos junto ao Cartório de Registro Imobiliário para efetivação da pretendida averbação.

As corréis adotaram providências necessárias para efetivação da medida, pois já forneceram ao autor a documentação pertinente.

Portanto, ante a inexistência de elementos que evidenciem a resistência das corréis à efetivação da medida de urgência pleiteada, INDEFIRO o pedido de antecipação dos efeitos da tutela."

Com efeito, a concessão da tutela de urgência é medida de exceção, sendo imprescindível a verificação de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (NCPC, art. 300).

No caso, como bem sinalado na decisão agravada, ao concluir que, conforme as referidas cláusulas contratuais, incumbe ao comprador do imóvel o pagamento dos encargos para averbação no Cartório de Registro de Imóveis e as corréis apresentaram documentação necessária para baixa do gravame, não estando evidenciada a resistência das corréis à efetivação da medida pleiteada.

Dessa forma, não vejo motivos para alterar o posicionamento adotado.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** ao agravo de instrumento.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. BAIXA DO GRAVAME HIPOTECÁRIO. AVERBAÇÃO DO IMÓVEL NO CRI. TUTELA DE URGÊNCIA. INDEFERIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

I - A concessão da tutela de urgência é medida de exceção, sendo imprescindível a verificação de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (NCPC, art. 300).

II - Como bem assinalado na decisão agravada, ao concluir que, conforme as referidas cláusulas contratuais, incumbe ao comprador do imóvel o pagamento dos encargos para averbação no Cartório de Registro de Imóveis e as correções apresentaram documentação necessária para baixa do gravame, não estando evidenciada a resistência das correções à efetivação da medida pleiteada.

III - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010600-09.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: CLAYTON ALVES DE ANDRADE
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCO ANTONIO RIBEIRO JANEIRO - SP129205-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010600-09.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: CLAYTON ALVES DE ANDRADE
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCO ANTONIO RIBEIRO JANEIRO - SP129205
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por CLAYTON ALVES DE ANDRADE contra a decisão que julgou improcedente a impugnação apresentada pelo agravante, beneficiário da assistência judiciária gratuita, por entender devida a multa por litigância de má fé, motivo pelo qual determinou o prosseguimento da execução.

Sustenta, em síntese, que é descabida a exigência do pagamento da multa, pois foi deferida a gratuidade processual ao agravante, o qual permanece com extrema dificuldade econômica financeira.

Aduz que o presente recurso visa prevenir às finanças do executado, bem como impedir o abuso de direito e pelo banco exequente, devendo ser extinta a execução.

O pedido de liminar foi indeferido.

Apresentada contraminuta pela CEF (id 90346945).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010600-09.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: CLAYTON ALVES DE ANDRADE
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCO ANTONIO RIBEIRO JANEIRO - SP129205
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Razão não assiste ao agravante.

Cuida-se de agravo interposto versando a respeito do pagamento de multa por litigância de má fé ante a concessão do benefício da gratuidade.

A decisão que indeferiu o pedido de efeito suspensivo foi proferida nos seguintes termos:

“Dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

1 - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

Não vislumbro, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, motivos a justificar a atribuição de efeito suspensivo à decisão agravada.

O art. 995, por sua vez, prevê que os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso. Contudo, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso (art. 995, parágrafo único).

No caso, sem adentrar na análise da probabilidade do direito das alegações da parte agravante, não vislumbro a presença do fundado perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, requisito indispensável à concessão do efeito suspensivo e/ou a antecipação dos efeitos da tutela recursal. A decisão agravada pode perfeitamente ser modificada por ocasião do julgamento do presente recurso pelo colegiado, após o regular contraditório, sem que isso cause prejuízo à recorrente.

Ante o exposto, **indeferir** o pedido de efeito suspensivo.”

O juiz de primeiro grau decidiu a questão nos seguintes termos:

“Despacho: (id 11847957) - Anote-se. Intimado para que efetuasse o pagamento da quantia devida a título de multa por litigância de má-fé, o executado apresentou impugnação alegando, em suma, estar amparado pelo benefício da assistência judiciária gratuita, não havendo, portanto, a possibilidade de prosseguir a execução. A Caixa Econômica Federal na petição (id 11522311), discordou dos argumentos apresentados pelo executado. DECIDO Dispõe o artigo 98, § 4º do Código de Processo Civil que a concessão da gratuidade não afasta o dever de o beneficiário pagar, ao final, as multas que lhe sejam impostas. Sendo assim não assiste razão ao impugnado, razão pela qual julgo improcedente a impugnação apresentada (id 10586190). Requeira a Caixa Econômica Federal, no prazo de 15 (quinze) dias, o que for de seu interesse para o prosseguimento. Intime-se.”

No caso, como bem assinalado na decisão agravada, é plenamente exigível o pagamento de multa por litigância de má-fé, uma vez que os benefícios da gratuidade não afastam tal condenação e tampouco suspendem sua exigibilidade, nos termos do art. 98, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015.

Para corroborar o posicionamento adotado, colaciono os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. AUTORA FALECIDA ANTERIORMENTE AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. INCAPACIDADE PARA SER PARTE. ILEGITIMIDADE PARA O PROCESSO. MANDATO INEXISTENTE. AUSÊNCIA DE CAPACIDADE POSTULATÓRIA. INADMISSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DO POLO ATIVO. ÓBITO DA CURATELADA. EXTINÇÃO DA CURATELA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À OAB. CABIMENTO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÕES DESPROVIDAS. 1. Cuida-se de ação de indenização por danos materiais e morais ajuizada em nome de pessoa já falecida, em face da União Federal (Fazenda Nacional). 2. É assente que a capacidade de ser parte decorre da capacidade de direito (“Art. 1º Toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil” - Código Civil), consistindo na aptidão para figurar num dos polos da relação processual. 3. Na medida em que a autora faleceu em 2006, quando ocorreu o término de sua personalidade jurídica (art. 6º, CC), constata-se a sua ausência de capacidade de ser parte e de requerer em juízo, visto que a presente demanda indenizatória foi ajuizada apenas em 2013. 4. A morte da parte autora anteriormente ao ajuizamento da ação de conhecimento configura fato jurídico relevante para que seja declarada a inexistência do processo judicial em relação a ela, na medida em que a relação processual jamais existiu, não se angularizou, não se formou de modo válido, ante a inexistência de capacidade da demandante para ser parte. 5. O mandato outorgado ao advogado por pessoa falecida é inexistente, desprovido de qualquer valor jurídico, faltando à relação processual a capacidade postulatória, que é pressuposto de desenvolvimento válido e regular. 6. A habilitação dos herdeiros configura providência passível de ser adotada na hipótese de morte da parte no curso do processo. Todavia, a situação retratada no presente caso é distinta, visto que a ação foi proposta por quem já não possuía capacidade de ser parte, pois já era falecida na data da propositura. 7. Importa salientar que uma das hipóteses de extinção da curatela consiste no falecimento da pessoa curatelada. 8. Assim, em face da incapacidade jurídica da autora, ausente o pressuposto processual subjetivo necessário para a formação válida e regular do processo, sendo de rigor a manutenção da extinção do feito sem resolução do mérito. 9. Consoante o disposto no art. 77, inciso II, do CPC/2015, é dever das partes, dos procuradores e de todos aqueles que de qualquer forma participem do processo expor os fatos em juízo conforme a verdade. 10. Por seu turno, considera-se litigante de má-fé aquele que, na qualidade de autor, réu ou terceiro interveniente, alterar a verdade dos fatos, nos termos do art. 80, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015. 11. Dessa forma, ante a propositura da presente demanda por pessoa já falecida, resta evidenciada a má-fé da ex-curadora da autora falecida, por meio da alteração da verdade dos fatos, motivo pelo qual deve ser mantida a condenação ao pagamento de multa no importe de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa, consoante o art. 81 do Código de Processo Civil de 2015. 12. **Frise-se que a multa por litigância de má-fé não fica com a exigibilidade suspensa em decorrência do deferimento do pedido de justiça gratuita, ex vi do art. 98, § 4º, do CPC/2015. 13. Não há que se falar em revogação dos benefícios da justiça gratuita por aplicação da multa processual por litigância de má-fé. 14. Considerando que no caso concreto ficou configurada a hipótese do art. 80, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015 (art. 17, inciso II, do CPC/1973), resta justificada a imposição da multa por litigância de má-fé à ex-curadora da autora falecida, assim como a expedição de ofício à Ordem dos Advogados do Brasil para eventual apuração de conduta profissional do patrono. 15. A concessão do benefício da gratuidade da justiça depende de simples afirmação da parte. Nos termos do art. 99, § 3º, do CPC/2015: “Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural”. 16. Não é cabível a revogação dos benefícios da justiça gratuita, na medida em que não foi demonstrado nos autos que deixou de existir a hipossuficiência que justificou a concessão da gratuidade. 17. A contratação de advogado particular, por si só, não tem o condão de ilidir a hipossuficiência declarada nos autos. 18. Por outro lado, do valor atribuído à causa e do valor do bem imóvel discutido nos autos, cuja coproprietária era a autora falecida, que deixou sucessores, dentre os quais não se insere a ex-curadora, não é possível pressupor que os recursos financeiros sejam abundantes. 19. Inviável manter-se a condenação da parte autora ao pagamento de honorários de sucumbência, na medida em que se reconheceu que seu falecimento foi anterior ao ajuizamento da ação, declarando-se a inexistência da relação processual quanto a ela. 20. De outro giro, o mandato foi outorgado ao advogado após o óbito da autora, assinado pela ex-curadora, que já não possuía poderes legais para outorgar procuração em nome da autora falecida. 21. Os atos praticados por quem não tem mandato são ineficazes em relação àquele em cujo nome tenham sido praticados, ex vi do art. 662 do Código Civil. Logo, a responsabilidade incide sobre o representante que agiu sem poderes para tanto. 22. Tendo em vista que o falecimento da autora precedeu a propositura da demanda, e considerando que a curatela extinguiu-se com a morte, não há que subsistir qualquer condenação a ser suportada pelos sucessores da parte autora, aos quais nada de irregular pode ser atribuído. Por conseguinte, todo o peso condenatório, na hipótese dos autos, deve recair sobre a pessoa que se apresentou como representante legal da parte autora. 23. Em razão de ser inviável a condenação da parte autora ao pagamento de qualquer verba, reconhece-se, de ofício, a nulidade da sentença nesse ponto, e condena-se a ex-curadora ao pagamento de honorários advocatícios em favor da União Federal, fixados nos percentuais mínimos previstos no art. 85, § 3º, do CPC/2015, incidindo sobre o valor atualizado da causa, restando suspensa a exigibilidade da referida verba, ante o deferimento do pedido de justiça gratuita. 24. Apelações da parte autora e da União não providas. – grifo nosso. (ApCiv 0016472-36.2013.4.03.6100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2018.)**

CONSUMIDOR. NÃO RECONHECIMENTO DE SAQUE. PERÍCIA GRAFOTÉCNICA QUE CONCLUI TER SIDO O AUTOR QUEM ASSINOU COMPROVANTE DO SAQUE IMPUGNADO COM BASE NOS PADRÕES GRAFOTÉCNICOS FORNECIDOS PELA PARTE, SEM CONSIDERAR AS ASSINATURAS DE SEUS DOCUMENTOS PESSOAIS. CERCEAMENTO DE DEFESA INEXISTENTE. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. HONORÁRIOS RECURSAIS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. 1. No caso dos autos, verifica-se que foi deferida a produção de perícia grafotécnica, com a determinação de que o apelante comparecesse no balcão da Secretaria do Juízo com documento de identificação para coleta de sua assinatura, tendo sido concedido prazo para as partes apresentarem quesitos e indicarem assistentes técnicos. Aré indicou assistente e formulou quesitos. Em Informação Técnica da Polícia Federal, foi solicitada a coleta de material consistente na transcrição, por, no mínimo, 20 vezes, de número manuscrito no comprovante questionado pelo punho padrão, o que foi feito. Sobreveio o laudo grafotécnico, que concluiu que a assinatura do comprovante impugnado foi exarada pelo punho do apelante. É de todo desnecessário o pleito recursal de que deveria ter havido comparação com as assinaturas apostas nos documentos pessoais da parte, uma vez que isto em nada alteraria a conclusão a que chegou o perito quanto à matéria controvertida nos autos. 2. Com a conclusão a que chegou a perícia grafotécnica de que foi o apelante quem, de fato, lançou a assinatura constante do comprovante de saque questionado nestes autos, há prova robusta e suficiente de que a parte alterou a verdade dos fatos ao negar a autoria de transação financeira que efetuou e, mais, ao pretender indenização por danos morais em razão de um suposto saque fraudulento. **Assim, condena-se o apelante ao pagamento de multa por litigância de má-fé fixada em 1% do valor devidamente atualizado da causa, observando que os benefícios da gratuidade da justiça não afastam tal condenação e tampouco suspendem sua exigibilidade, nos termos do art. 98, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015.** 3. Honorários advocatícios devidos pelo apelante majorados para 15% do valor atualizado da causa, observadas as disposições quanto à gratuidade da justiça. 4. Apelação não provida. – grifo nosso.

(ApCiv 0000390-52.2012.4.03.6103, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/08/2017.)

Dessa forma, não vejo motivos para alterar o posicionamento adotado.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** ao agravo de instrumento.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010600-09.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: CLAYTON ALVES DE ANDRADE
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCO ANTONIO RIBEIRO JANEIRO - SP129205
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ FÉ. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. ART. 98, §4º, DO CPC/2015. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

I - Agravo interposto versando a respeito do pagamento de multa por litigância de má fé ante a concessão do benefício da gratuidade.

II - Sustenta o agravante que é descabida a exigência do pagamento da multa, considerando o deferimento da assistência judiciária gratuita.

III - O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente a impugnação apresentada pelo executado, haja vista que a concessão da gratuidade não afasta o dever de o beneficiário pagar, ao final, as multas que lhe sejam impostas, segundo o disposto no art. 98, §4º do NCPD.

IV - Como bem sinalado na decisão agravada, é plenamente exigível o pagamento de multa por litigância de má-fé, uma vez que os benefícios da gratuidade não afastam tal condenação e tampouco suspendem sua exigibilidade. Precedentes desta E. Corte.

V - Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005029-91.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: ROSANA CRISTINA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: WILLEN SILVA ALVES - MS12795-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005029-91.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: ROSANA CRISTINA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: WILLEN SILVA ALVES - MS12795-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por ROSANA CRISTINA DA SILVA contra decisão que, nos autos de Restabelecimento de Pensão por Morte, com pedido de tutela de urgência, tendo em vista que o referido benefício foi cancelado.

Alega a agravante, em síntese, que é pensionista de seu pai falecido, ex-servidor da Estrada de Ferro Noroeste Brasil.

O efeito suspensivo foi indeferido por este Relator, mantendo-se a decisão agravada.

Com a apresentação de contraminuta, vieram os autos para julgamento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005029-91.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: ROSANA CRISTINA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: WILLEN SILVA ALVES - MS12795-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): No presente caso, restam mantida as razões que levaram ao indeferimento do efeito suspensivo, na forma do art. 1.019, I, do CPC de 2015, que está condicionado à verificação de possível existência de lesão grave e irreparável ou de difícil reparação com a manutenção da decisão agravada.

Haja vista que o pedido liminar se confunde com o resultado do presente agravo, mantenho o entendimento de que os argumentos alinhados nas razões do agravo não são hábeis, para cassação de decisão recorrida, com aliás bem salientada pelo MM. Juízo *a quo* a questão temporal entre o cancelamento da pensão e a propositura da ação:

A concessão da tutela de urgência, nos termos do art. 300 do Código de Processo Civil, exige elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Não se vislumbra o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

A pensão foi cessada em outubro/2016, após julgamento de recuso interposto pela parte prejudicada, ao passo que esta ação foi ajuizada mais de um ano após a cessação do benefício, sendo recomendável oportunizar-se o contraditório para se examinar, em cognição exauriente, o mérito da pretensão deduzida.

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CANCELAMENTO DE PENSÃO. ATO OCORRIDO EM OUTUBRO/2016. AÇÃO PROPOSTA EM OUTUBRO/2017. NÃO RESTOU DEMONSTRADA A URGÊNCIA DO RESTABELECIMENTO DA REFERIDA PENSÃO.

I - Resta mantida as razões que levaram ao indeferimento do efeito suspensivo, na forma do art. 1.019, I, do CPC de 2015, que está condicionado à verificação de possível existência de lesão grave e irreparável ou de difícil reparação com a manutenção da decisão agravada.

II - Haja vista que o pedido liminar se confunde com o resultado do presente agravo, mantenho o entendimento de que os argumentos alinhados nas razões do agravo não são hábeis, para cassação de decisão recorrida, com aliás bem salientada pelo MM. Juízo *a quo* a questão temporal entre o cancelamento da pensão e a propositura da ação.

III - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5009837-54.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: ROSELI TOLEDO
Advogado do(a) APELADO: ELI ALVES NUNES - SP154226-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5009837-54.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: ROSELI TOLEDO
Advogado do(a) APELADO: ELI ALVES NUNES - SP154226-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou procedente a pretensão inicial de restabelecimento do pagamento de pensão da Lei 3.373/1958, concedida à apelada em razão do falecimento de seu genitor, servidor público federal, afastando ato administrativo que tinha por fundamento o conteúdo do Acórdão n. 2.780/16 do TCU.

Apela a União, sustentando, em síntese, que a filha solteira maior de 21 anos, para fazer jus à pensão da Lei 3.373/1958 c/c Lei 6.782/1980 deverá comprovar a dependência econômica em relação ao instituidor da pensão.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5009837-54.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: ROSELI TOLEDO
Advogado do(a) APELADO: ELI ALVES NUNES - SP154226-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Ressalto, de início, que a discussão do presente recurso se dá a respeito da legalidade de se manter suspensa a pensão por morte do genitor da parte impetrante, sob o fundamento da ausência de comprovação da dependência econômica., conforme decidido no Acórdão 892/2012/TCU.

Sendo assim, este relator e esta Segunda Turma seguem entendimento consolidado pela jurisprudência pátria no sentido de que, em se tratando de benefícios de natureza previdenciária, incide a lei vigente à época do óbito do instituidor. Nesse sentido:

“ADMINISTRATIVO MILITAR. SERVIDOR CIVIL DA AERONÁUTICA PENSÃO POR MORTE. LEI Nº 3.765/60. IMPOSSIBILIDADE. INVALIDEZ NÃO DEMONSTRADA. ART. 373, I, NOVO CPC. 1 - Em se tratando de benefícios de natureza previdenciária, incide a legislação vigente na data do óbito do instituidor. Precedentes. O instituidor do benefício veio a óbito em 17/04/1992 (fl. 18). Dessa maneira, para fins de pensão militar, incide a redação original da Lei nº 3.765/60, antes das alterações promovidas pelo advento da Medida Provisória nº 2.215-10/2001. 2 - O instituidor nunca foi, stricto sensu, um militar; temporário ou de carreira, à luz do art. 3º da Lei nº 6.880/80, pois era servidor civil da Aeronáutica. Assim, a apelante não faz jus à pensão militar. Malgrado as alegações acerca da doença de Lesão de esforço repetitivo (LER), apelante não logrou demonstrar a existência de invalidez para as atividades laborativas civis, não se desincumbindo, pois, do ônus probatório do art. 373, I, do Novo CPC. 3 - Apelação a que se nega provimento. (AC 00121734320094036104, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/09/2016 ..FONTE_ REPUBLICACAO:).”

“ADMINISTRATIVO MILITAR. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. LEI Nº 4.242/63. FILHAS. REQUISITOS DO ART. 30 NÃO VERIFICADOS. Em se tratando de benefícios de natureza previdenciária, incide a legislação vigente na data do óbito do instituidor. Precedentes. O instituidor do benefício veio a óbito em 27/09/1980. Aplicação do art. 30 da Lei nº 4.242/63, antes da revogação ocorrida com a vigência da Lei nº 8.059/90. Na reversão da pensão especial de ex-combatentes para os herdeiros legalmente habilitados, estes também devem comprovar os requisitos do art. 30. Precedentes: (AGRESP 201501765223, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/02/2016 ..DTPB:). Não há qualquer elemento probatório a atestar a existência de incapacidade de proverem o próprio sustento. Duas das coapelas indicaram receber aposentadoria paga pelo estado de São Paulo (fls. 19 e 24), o que implica na situação de recebimento de valores dos cofres públicos. Apelação a que se nega provimento. (AC 00102028120134036104, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUILMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/09/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:).”

Trata-se de aplicação do princípio *Tempus regit actum*.

No entanto, isso não significa que as particularidades históricas, sociais, culturais e econômicas da época do óbito do instituidor do benefício e, principalmente, da promulgação da lei instituidora, assim como aquelas do requerimento administrativo, do ajuizamento da ação e, sobretudo, do exercício da tutela jurisdicional não possam ser confrontadas. É fundamental que haja ponderação da realidade social em vigor, na medida em que o direito não existe no vácuo.

Portanto, embora continue a seguir o aludido entendimento jurisprudencial, não deixarei de ponderar as características dos contextos históricos, atual e pretérito, para tratar de assuntos relativos à pensão instituída pela Lei nº 3.373/58, de modo a chegar a uma solução mais condizente com os preceitos de razoabilidade.

A situação vislumbrada originalmente pela Lei nº 3.373/58 já não subsiste diante das rápidas transformações sociais ocorridas no Brasil e no mundo desde a metade do século passado. Malgrado a força normativa e axiológica do artigo 5º, I, da Constituição Federal de 1988, ainda não se pode afirmar que, no Brasil atual, homens e mulheres usufruam de situação de igualdade condizente com o aludido direito fundamental, de modo que ainda há muito a ser corrigido.

De qualquer modo, não se pode perder de vista que, comparativamente ao fim da década de 1950, houve inegáveis avanços na inserção das mulheres no mercado de trabalho – que é o que importa para o caso em comento. Entre 1950 e 2010, a participação da mulher na População Economicamente Ativa variou de 13,6% para 49,9% (http://www2.camara.leg.br/a-camara/documentos-e-pesquisa/estudos-e-notas-tecnicas/areas-da-conle/tema7/2016_12416_mulheres-no-mercado-de-trabalho_tania-andrade), conquanto ainda persistam discriminações, como, por exemplo, remuneração em média menor em relação aos homens.

Por conseguinte, não é razoável que a presunção de dependência econômica e financeira de mulheres solteiras acima de 21 anos e não ocupantes de cargos públicos permanentes continue a produzir efeitos diante de uma realidade socioeconômica e cultural distinta.

Embora o artigo 5º, parágrafo único, da Lei nº 3.373/58 não exija, expressamente, a comprovação da dependência econômica, não se pode ignorar que esse aspecto está contido na própria norma. A legislação partia do pressuposto de que mulheres naquelas condições eram incapazes de proverem autonomamente o próprio sustento. Porém, diante das transformações sociais acima referidas, o ordenamento jurídico pátrio deixou de as considerar como beneficiárias da pensão. Trata-se de inovação trazida pela Lei nº 8.112/90 e reforçada pela Lei nº 13.135/2015, pelas quais se presume dependência econômica dos filhos, independentemente do gênero, até os 21 anos de idade.

É equívocado afirmar que a dependência econômica não era um parâmetro, um requisito do artigo 5º, parágrafo único, da Lei nº 3.373/58. Ainda que implícito, tratava-se de elemento essencial da legislação, devendo ser assim considerado em relação a uma realidade social modificada. Dessa maneira, ao seguir o entendimento jurisprudencial de incidência da legislação vigente à época do óbito do instituidor do benefício, não pode o magistrado ficar preso a uma presunção absolutamente anacrônica nos dias atuais.

Posteriormente, assim como ocorre nas pensões alimentícias no âmbito do direito de família, os benefícios de natureza previdenciária, por serem de trato continuado, renovando-se no tempo, submetem-se à cláusula *Rebus sic stantibus*. Nesse sentido, apresento precedente deste Tribunal Regional Federal:

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. COISA JULGADA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. GENITORES. CONCESSÃO ADMINISTRATIVA. COMPANHEIRA. DEPENDENTE DE PRIMEIRA CLASSE. EXCLUSÃO DAS CLASSES SEGUINTES. CLÁUSULA REBUS SIC STANTIBUS. 1. A sentença que concede benefício de pensão por morte aos genitores do segurado falecido não prejudica terceiro pensionista que teve seu direito ao benefício reconhecido na via administrativa. 2. A existência de companheira, dependente de primeira classe, exclui o direito dos genitores ao recebimento de pensão por morte. 3. A cláusula *rebus sic stantibus* é inerente às relações de trato continuado, como é o caso dos benefícios previdenciários. 4. Nada é devido aos exequentes embargados em razão da exclusão de classes nos termos do Art. 16, § 1º da Lei 8.213/91. 5. Apelação desprovida. (AC 00066474220154036183, DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/07/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:).” (Grifo nosso)

Dessa maneira, as posteriores modificações no estado de fato devem ser levadas em consideração também nas hipóteses a envolver concessão de benefícios previdenciários. No que importa para o caso destes autos, as transformações socioeconômicas e culturais desde a década de 1950 a que se fez referência acima acabaram por revogar a dependência econômica presumida.

Assim, não se pode, a pretexto de observar os princípios da legalidade e da segurança jurídica, chegar a uma solução não condizente com a realidade social vigente.

Contudo, em que pese o meu entendimento em sentido contrário, cumpre observar que a matéria foi recentemente enfrentada pelas duas Turmas do Supremo Tribunal Federal, conforme se verifica do seguinte precedente, *verbis*:

CONSTITUCIONAL. AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. ACÓRDÃO 2.780/2016 DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO (TCU). EXCLUSÃO DE PENSÃO DE FILHA MAIOR E SOLTEIRA COM BASE EM REQUISITO NÃO PREVISTO NA LEI 3.373/1958. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. PRECEDENTES. RECURSO DE AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. O prazo decadencial de 120 (cento e vinte) dias, previsto no art. 23 da Lei 12.016/2009, conta-se da ciência inequívoca do ato impugnado. 2. Segundo o art. 5º, parágrafo único, da Lei 3.373/1958, as hipóteses de exclusão são restritas ao casamento ou posse em cargo público permanente. Dessa forma, a criação de hipótese de exclusão não prevista pela Lei 3.373/1958 (demonstração de dependência econômica) fere o princípio da legalidade. 3. Essa conclusão reflete a posição, recentemente, fixada pela 2ª Turma (Sessão Virtual de 8.3.2019 a 14.3.2019), ao apreciar 265 Mandados de Segurança, todos de relatoria do Ministro EDSON FACHIN, que concluiu pela ilegalidade do mesmo Acórdão 2.780/2016 TCU. 4. Agravo interno a que se nega provimento. (STF, 1ª Turma, Agravo Regimental no Mandado de Segurança nº 35414, Rel. Min. Alexandre de Moraes - grifei)

Diante deste quadro, ressalvado o meu entendimento pessoal a respeito da matéria, adoto a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal para negar provimento ao recurso e ao reexame necessário.

É como voto.

EMENTA

SERVIDOR PÚBLICO. PENSÃO. FILHA MAIOR DE VINTE E UM ANOS E SOLTEIRA. BENEFÍCIO CONCEDIDO COM FUNDAMENTO NA LEI Nº 3.373/1958. PROVA DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. ACÓRDÃO nº 2.780/2016 DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. ILEGALIDADE. PRECENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RESSALVADO ENTENDIMENTO PESSOAL DO RELATOR.

I – Pensão concedida à filha maior de vinte e um anos e solteira, com fundamento na Lei nº 3.373/1958, cuja comprovação de dependência econômica passou a ser exigida após o Acórdão nº 2.780/2016 do Tribunal de Contas da União, medida que, de acordo com entendimento do Relator deste recurso, mostra-se razoável, tratando-se de requisito implícito a determinados benefícios previdenciários que devem observar modificações culturais, sociais, econômicas e históricas.

II – Contudo, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, firmada em diversos precedentes recentes das suas duas Turmas, firmou-se no sentido da ilegalidade da exigência de comprovação de dependência econômica formulada pelo Tribunal de Contas da União, entendimento este que, embora despido de força vinculante, observa-se por razões de segurança jurídica, com a ressalva do entendimento pessoal do Relator deste recurso.

III – Recurso e reexame necessário improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso e ao reexame necessário., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010584-55.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: MOACIR PERONI, ALCIONE SANTIAGO PERONI
Advogados do(a) AGRAVANTE: WAGNER ARTIAGA - SP86731-A, CARLA PINHO ARTIAGA - SP330409-N
Advogados do(a) AGRAVANTE: CARLA PINHO ARTIAGA - SP330409-N, WAGNER ARTIAGA - SP86731-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010584-55.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: MOACIR PERONI, ALCIONE SANTIAGO PERONI
Advogados do(a) AGRAVANTE: WAGNER ARTIAGA - SP86731-A, CARLA PINHO ARTIAGA - SP330409-N
Advogados do(a) AGRAVANTE: CARLA PINHO ARTIAGA - SP330409-N, WAGNER ARTIAGA - SP86731-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MOACIR PERONI e ALCIONE SANTIAGO PERONI, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, buscando reformar decisão que determinou o leilão do imóvel de matrícula nº 37.947, cuja parte ideal de 34,4% foi penhorada em execução promovida pela Caixa Econômica Federal contra Nelson Agostinho Faleiros Jr.

Em síntese, a parte agravante alega que o Juízo *a quo* determinou o leilão judicial com base no art. 843 do CPC, ou seja, considerando que no caso de penhora de bem indivisível, o equivalente à quota-parte do coproprietário alheio à execução recairá sobre o produto da alienação do bem. Ocorre que, no caso concreto, não se trataria de bem indivisível. Diante disso, pleiteia a reforma da decisão “para que seja individualizada e destacada a parte do Executado Sr. Nelson e apenas esta levada à leilão”. Ao fim, requer liminarmente o deferimento da tutela de urgência com imediata suspensão do leilão a ser em segunda oportunidade em 29 de maio de 2019 uma vez que não alcançou o valor de avaliação no primeiro leilão”.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido

Sem contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010584-55.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: MOACIR PERONI, ALCIONE SANTIAGO PERONI

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Antes mesmo de adentrar na análise da probabilidade do direito, verifiquei inexistir a presença de risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, razão pela qual indeferi o pleito liminar.

Com efeito, uma vez que a data marcada (29.05.2019) para a realização do leilão já havia transcorrido, inexistindo nos autos notícia acerca de eventual arrematação do imóvel, o pedido para a suspensão do referido leilão foi indeferido.

No tocante à questão de fundo, entendo que a parte agravante não logrou demonstrar que o referido bem imóvel seria desmembrável.

Não apenas a aludida divisibilidade não consta na matrícula do imóvel (nº 37.947 do 2º CRI de Franca-SP), mas também em duas oportunidades o Oficial de Justiça se dirigiu ao local e constatou que “o imóvel não comporta cômoda divisão”.

O fato de a divisibilidade do bem não se encontrar demonstrada nestes autos, todavia, não impede que em vias ordinárias o ora agravante busque formalizar a questão.

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA DE URGÊNCIA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. DIVISIBILIDADE DE BEM IMÓVEL NÃO DEMONSTRADA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. No caso, estão presentes os referidos requisitos.

2. No tocante à questão de fundo, a parte agravante não logrou demonstrar que o bem imóvel em questão admite divisão. Não apenas a aludida divisibilidade não consta na matrícula do imóvel, mas também em duas oportunidades o Oficial de Justiça se dirigiu ao local e constatou que “o imóvel não comporta cômoda divisão”.

3. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decide, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012589-50.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL MANDELLI MARTIN FILHO - SP173607
AGRAVADO: JOSE ALVES MARTINS
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012589-50.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL MANDELLI MARTIN FILHO - SP173607
AGRAVADO: JOSE ALVES MARTINS
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, acolheu impugnação de sentença oposta pela Fazenda e arbitrou os honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais) nos termos do art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC/2015.

Alega o agravante, em síntese, que correto seria o arbitramento dos honorários com base no § 3º, do art. 85, do CPC/2015.

O efeito suspensivo foi indeferido por este Relator, mantendo-se a decisão agravada.

Com a apresentação de contraminuta, vieram os autos para julgamento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012589-50.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL MANDELLI MARTIN FILHO - SP173607
AGRAVADO: JOSE ALVES MARTINS
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): No presente caso, sustenta a União que não consta do título executivo judicial ora executado determinação de que a GAT deva incidir sobre outras verbas remuneratórias (GIFA, anuênios e adicionais). Sendo assim, em resposta, impugnou os cálculos apresentados pelo autor que for acolhido pelo MM. Juízo *a quo*, que arbitrou os honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com base no art. 85, §§ 2º e 8º:

Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

(...)

§ 2º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos:

I - o grau de zelo do profissional;

II - o lugar de prestação do serviço;

III - a natureza e a importância da causa;

IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

(...)

§ 8º Nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do § 2º.

Segundo a agravante "o proveito econômico de uma ação é a diferença apurada entre o que o exequente pede e o que, de fato, for apurado. Neste caso, a diferença é a totalidade do pedido na ação de cumprimento de sentença, qual seja, R\$ 2.904.047,17 (dois milhões, novecentos e quatro mil, quarenta e sete reais e dezessete centavos), corrigidos monetariamente até dezembro/2017.

Ora, mas se o que se discute nos autos de origem é justamente o valor a ser executado, não há que se falar, no presente momento, em valor do provento econômico, o que somente será possível após a apresentação dos cálculos judiciais.

Sendo assim, andou bem o juiz ao apreciar de forma equitativa, conforme preceitua o §8º supramencionado.

Assim é o entendimento desta E. Corte:

APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INESTIMÁVEL PROVEITO ECONÔMICO. FIXAÇÃO POR EQUIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Do cortejo dos pedidos da exordial, verifica-se que a parte embargante sustenta a nulidade ou a retificação da CDA por equívoco no seu fato gerador, tendo em vista que este foi consignado como "construção comercial", e não como "galpão industrial". Com efeito, a r. sentença reconheceu que não há nulidade do aludido título executivo extrajudicial, mas reconheceu a necessidade de sua retificação. Desta feita, considerando a necessidade de recálculo da CDA inteira por conta do fato gerador inadequado, é de se concluir que a parte embargante, senão vencedora in totum, decaiu em parte mínima do pedido, razão pela qual a parte embargada deve arcar com o pagamento dos honorários advocatícios. 2. Em relação ao quantum, o seu arbitramento pelo magistrado se fundamenta no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos no § 2.º do artigo 85 do Código de Processo Civil, evitando-se que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo. Os honorários devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo. 3. Tendo em vista que a retificação da CDA não implica que o valor da dívida representa o valor do proveito econômico que a parte embargante obteve, a melhor medida que se impõe é a fixação dos honorários advocatícios pelo critério de equidade, com base no artigo 85, § 8º, do CPC/2015. 4. Apelação da patrona da parte embargante a que se dá parcial provimento.

(APELAÇÃO CÍVEL 0020687-22.2018.4.03.9999; Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS; PRIMEIRA TURMA; e-DJF3:17/12/2018)

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

EXECUÇÃO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. GAT. VALORES AINDA CONTROVERSOS. APURAÇÃO DO PROVENTO ECONÔMICO DEPENDE DA APRESENTAÇÃO DOS CÁLCULOS DA CONTADORIA JUDICIAL. HONORÁRIOS. CORRETA A APLICAÇÃO DO ART. 85, §§ 2º E 8º.

1 - Sustenta a União que não consta do título executivo judicial ora executado determinação de que a GAT deva incidir sobre outras verbas remuneratórias (GIFA, anuênios e adicionais). Sendo assim, em resposta, impugnou os cálculos apresentados pelo autor que foi acolhido pelo MM. Juízo a quo, que arbitrou os honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com base no art. 85, §§ 2º e 8º.

2 - Segundo a agravante “o proveito econômico de uma ação é a diferença apurada entre o que o exequente pede e o que, de fato, foi apurado. Neste caso, a diferença é a totalidade do pedido na ação de cumprimento de sentença, qual seja, R\$ 2.904.047,17 (dois milhões, novecentos e quatro mil, quarenta e sete reais e dezessete centavos), corrigidos monetariamente até dezembro/2017.

3 - O que se discute nos autos de origem é justamente o valor a ser executado, não há que se falar, no presente momento, em valor do provento econômico, o que somente será possível após a apresentação dos cálculos judiciais.

4 – Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023945-76.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
AGRAVADO: SEBASTIAO ALVES SANTOS, BRADESCO SEGUROS S/A
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSLEIDE SCHEIDT DO VALLE - SP268956
Advogados do(a) AGRAVADO: ANARITA DOS REIS PETRAROLI - SP130291-A, VICTOR JOSE PETRAROLI NETO - SP31464-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023945-76.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
AGRAVADO: SEBASTIAO ALVES SANTOS, BRADESCO SEGUROS S/A
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSLEIDE SCHEIDT DO VALLE - SP268956
Advogados do(a) AGRAVADO: ANARITA DOS REIS PETRAROLI - SP130291-A, VICTOR JOSE PETRAROLI NETO - SP31464-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de concessão de efeito suspensivo, interposto pela Caixa Econômica Federal contra decisão que, nos autos da ação ordinária de responsabilidade obrigacional securitária, ajuizada por SEBASTIÃO ALVES SANTOS em face de Bradesco Seguros S/A, determinou a exclusão da CEF e da União do polo passivo da lide, bem como a devolução dos autos à Justiça Estadual.

Sustenta, em síntese, que ficou demonstrado o interesse jurídico no feito, devendo ser mantida a Caixa na lide, com o consequente processamento dos autos perante o Juízo Federal.

O pedido liminar foi indeferido.

Transcorrido *in albis* o prazo para apresentação de contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023945-76.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: SEBASTIAO ALVES SANTOS, BRADESCO SEGUROS S/A
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSLEIDE SCHEIDT DO VALLE - SP268956
Advogados do(a) AGRAVADO: ANA RITA DOS REIS PETRAROLI - SP130291-A, VICTOR JOSE PETRAROLI NETO - SP31464-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Razão não assiste à recorrente.

A Segunda Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Declaração no REsp 1.091.363-SC, de Relatoria da Min. Maria Isabel Gallotti, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), firmou o entendimento no sentido de que, nas ações em que se discute apólice pública, do Ramo 66, há afetação do FCVS, existe interesse jurídico da Caixa Econômica Federal a justificar seu pedido de intervenção, na forma do art. 50 do CPC e, consequentemente, a competência da Justiça Federal.

Delimitou-se, assim, a diferença entre contratos de mútuo cujo saldo devedor é garantido pelo FCVS e contratos não garantidos pelo FCVS, mas vinculados à apólice pública de seguro (SH/SFH - FESA - FCVS), nos seguintes termos:

Em 1988, a Apólice Pública passou a ser garantida pelo FCVS, com apoio no Decreto 2.476/88 e, depois, na Lei 7.682/88, a qual deu nova redação ao Decreto-lei 2.406/88, estabelecendo que o FCVS teria como uma de suas fontes de receita o superávit do Seguro Habitacional do SFH e, por outro lado, dispôs que referido Fundo garantiria os déficits do sistema.

A partir da edição da MP 1.671/98, passou a ser admitida a cobertura securitária no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação tanto pela Apólice Pública, quanto por apólices de mercado, desvinculadas dos recursos do FCVS.

Por fim, a MP 478, de 29.12.2009, proibiu, para novas operações de financiamento ou para operações já firmadas em apólice de mercado, a contratação de Apólices Públicas.

O Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos EDcl nos EDcl no RESP 1.091.363-SC, consolidou o entendimento de que para que seja possível o ingresso da CEF no processo, deve ser comprovada não apenas a existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade de Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que se encontrar, sem anulação de nenhum ato processual anterior, *in verbis*:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE. INTERVENÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. 1. Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66). 2. Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide. 3. O ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior. 4. Evidenciada desidiosa ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico de intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC. 5. Na hipótese específica dos autos, tendo sido reconhecida a ausência de vinculação dos contratos de seguro ao FCVS, inexistente interesse jurídico da CEF para integrar a lide. 6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes."

(EDcl nos EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Rel. para acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, j. 10/10/2012, Dje 14/12/2012)

Conforme se infere do julgado supratranscrito, é necessário para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal que o contrato tenha sido celebrado entre **02.12.1988 e 29.12.2009**; que o instrumento esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.

No presente caso, verifico que o instrumento de empréstimo original foi firmado na data de 30/06/1998, entretanto, não há informação acerca do ramo de apólice a qual se encontra vinculado o contrato de mútuo, além de não estar devidamente demonstrado o comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica da FESA.

Como bem asseverou o MM. Juiz *a quo*, os relatórios e documentos trazidos aos autos não são suficientes a comprovar o enquadramento nas hipóteses legais, devendo ser mantida a decisão recorrida.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC. AUSÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS PARA AUTORIZAR A REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA. 1. A r. decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. 2. A parte agravante não apresenta argumentos relevantes que autorizem ou justifiquem a reforma da r. decisão agravada. 3. No caso vertente, embora os contratos originais tenham sido assinados em 31/10/1997, ou seja, durante o período de vigência da Lei 7.682/88 (fls. 14/19), não há informação sobre a espécie de apólice a qual se encontram vinculados os contratos de mútuo do SFH, bem como não foi comprovado o comprometimento do FCVS, (inclusive com negativa em relação ao autor Lazaro de Oliveira Junior) com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, razão pela qual deve ser mantida a r. decisão agravada. 4. Agravo legal desprovido. (AI 00295491120154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/05/2016..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Como se percebe, os documentos acostados aos autos não são aptos a demonstrar a existência de apólice(s) pública(s) vinculada(s) ao processo originário, a qual, na eventual procedência da indenização(ões) securitária(s) pretendida(s), poderia(m) comprometer o FCVS e a reserva técnica do FESA.

Sendo assim, a seguradora não logrou êxito em comprovar interesse jurídico da CEF a justificar a sua participação na lide.

De toda sorte, de se adotar o entendimento no sentido de que o comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da técnica do FESA é uma possibilidade remota, tendo em vista que o fundo é superavitário, como reconhecido nos EDcl nos EDcl no Recurso Especial nº 1.091.363/SC, pela relatora do voto vencedor.

Acréscio, por fim, a orientação sedimentada na Súmula nº 150 do C. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que "Compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas".

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - SFH - INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA - ESPÉCIE DE APÓLICE - COMPROMETIMENTO DO FCVS - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO.

I - O E. STJ no julgamento dos EDcl nos EDcl no RESP 1.091.363-SC consolidou o entendimento de que para que seja possível o ingresso da CEF no processo, deve ser comprovada não apenas a existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade de Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que se encontrar, sem anulação de nulidade processual anterior.

II - Para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal é necessário que o contrato tenha sido celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; que o instrumento esteja vinculado ao FCVS (apólices públicas, ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do FESA.

III - "In casu", não há informação acerca do ramo de apólice a qual se encontra vinculado o referido contrato, além de não estar devidamente comprovado o comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do FESA, devendo ser mantida a decisão recorrida. Precedente desta C. Turma.

IV - Os documentos acostados aos autos não são aptos a demonstrar a existência de apólice(s) pública(s) vinculada(s) ao processo originário, a qual, na eventual procedência da indenização(ões) securitária(s) pretendida(s), poderia(m) comprometer o FCVS e a reserva técnica do FESA.

V - A seguradora não logrou êxito em comprovar interesse jurídico da CEF a justificar a sua participação na lide.

VI - Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004039-13.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, COSTEIRA TRANSPORTES E SERVICOS EIRELI

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL DE AGUIAR ANICETO - SP232070-A

APELADO: COSTEIRA TRANSPORTES E SERVICOS EIRELI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: DANIEL DE AGUIAR ANICETO - SP232070-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004039-13.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, COSTEIRA TRANSPORTES E SERVICOS EIRELI

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL DE AGUIAR ANICETO - SP232070-A

APELADO: COSTEIRA TRANSPORTES E SERVICOS EIRELI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: DANIEL DE AGUIAR ANICETO - SP232070-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelações e de reexame necessário, em ação de mandado de segurança, impetrada por Costeira Transportes e Serviços Eireli em face do Delegado da Receita Federal em Guarulhos-SP, visando ao afastamento da inclusão do ICMS, PIS e COFINS na base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, reconhecendo-se direito à compensação.

Emenda à inicial realizada, dentre outros temas ali dispostos, em saneamento a comando judicial, desejou o polo contribuinte também debater a inclusão do ISS na base de cálculo da CPRB, doc. 7761966.

A r. sentença, lavrada sob a égide do CPC/2015, doc. 7762236, julgou parcialmente procedente o pedido, a fim de assegurar ao polo impetrante a exclusão do ICMS, PIS e COFINS da base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB e reconhecer seu direito em compensar, após o trânsito em julgado, os valores indevidamente recolhidos sob tais rubricas a partir de janeiro de 2014, observado o art. 26 da Lei 11.457/2007, corrigidos pela taxa SELIC a partir das datas dos pagamentos indevidos. Sem honorários.

Apelou a União, doc. 7762242, alegando, em síntese, não haver previsão legal para a exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo da CPRB, tanto quanto não se aplica o que decidido no RE 574.706, no que toca ao ICMS, para o caso da contribuição previdenciária em exame, pugnano por concessão de efeito suspensivo.

Embargos de declaração interpostos pela parte privada improvidos, doc. 7762259.

Apelou o polo impetrante, doc. 7762265, alegando, em síntese, nulidade sentenciadora, porque deixou de acolher os declaratórios, não tendo sido apreciado o pedido de exclusão do ISS da base de cálculo da CPRB, considerando houve deferimento tácito do aditamento da petição inicial, além de haver obscuridade a respeito da aplicação do art. 74 da Lei 9.430/96, que considera correta, defendendo a necessidade de exclusão do ISS da base de cálculo da CPRB.

Apresentadas as contrarrazões pela União, doc. 7762258, e pelo polo contribuinte, doc. 7762272, ambas sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

Manifestou-se o MPF pelo sobrestamento do feito, no que respeita à inclusão do ISS e do ICMS, bem assim pelo provimento à apelação da União quanto ao PIS e à COFINS, doc. 12600245.

Foi determinado o sobrestamento do feito, à luz de afetação da matéria, pelo C. STJ, ao rito dos Recursos Repetitivos, doc. 35367029.

Pugnou o polo impetrante por antecipação de tutela recursal, a fim de excluir o ISS da base de cálculo da CPRB, doc. 40532581.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004039-13.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, COSTEIRA TRANSPORTES E SERVICOS EIRELI
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL DE AGUIAR ANICETO - SP232070-A
APELADO: COSTEIRA TRANSPORTES E SERVICOS EIRELI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: DANIEL DE AGUIAR ANICETO - SP232070-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, consta que o polo impetrante emendou a sua inicial e fez incluir o ISS como também um tributo que desejava excluir da base de cálculo da CPRB, doc. 7761966.

Ao momento da prolação de r. decisão que indeferiu a liminar, houve expresso recebimento da manifestação privada como emenda à prefacial, doc. 7761975, pg. 1, significando dizer que os temas ali dispostos passaram a fazer parte do processo.

Logo, não se trata de causa para anulação da r. sentença, mas de apreciação do pedido, ante a devolução recursal envolvida, art. 1.013, CPC.

Em continuação, a Suprema Corte, por meio de Repercussão Geral firmada no **RE 574706, Sessão Plenária do dia 15/03/2017, estabeleceu a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"**.

Destaque-se que referido Recurso Extraordinário foi julgado em sede de Repercussão Geral, portanto as demais instâncias do Judiciário devem obediência a referido norte meritório, sem maiores incursões.

Na mesma seara, "os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), instituída pela Medida Provisória 540/2011, convertida na [Lei 12.546/2011](#)" – Tema 994 – **REsp 1.638.772, REsp 1.624.297 e REsp 1.629.001, Relatora Ministra Regina Helena Costa.**

Em tal contexto, reformulado entendimento anterior em contrário sentido, em sintonia ao quanto decidido pelo C. STJ, também há de se excluir da base de cálculo da CPRB as rubricas atinentes ao PIS e à COFINS, como a o vaticinar esta C. Segunda Turma:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CARACTERIZADA. JULGAMENTO REPETITIVO. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. RE 574.706. APLICAÇÃO. ADEQUAÇÃO DO JULGADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS, PIS E COFINS. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO À COMPENSAÇÃO. RECURSO ACOLHIDO. EFEITOS MODIFICATIVOS.

- 1. À luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais.*
- 2. Omissão caracterizada, nos termos do art. 1.022, parágrafo único, inciso I, do CPC. O E. Supremo Tribunal Federal, em 15/03/2017, por maioria, apreciando o tema 69 da repercussão geral, fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". A questão, portanto, foi submetida ao microsistema processual de formação de precedente obrigatório, nos termos do artigo 927, III, do Código de Processo Civil, objeto de apreciação no julgamento do RE 574.706/PR.*
- 3. Conforme definiu o STF, o valor da referida exação, ainda que contabilmente escriturado, não deve ser inserido no conceito de faturamento ou receita bruta, já que apenas transita pela empresa arrecadadora, sendo, ao final, destinado aos cofres do ente tributante.*
- 4. Considerando que a contribuição substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011, da mesma forma que as contribuições ao PIS e à COFINS - na sistemática não cumulativa - previstas nas Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, adotou o conceito amplo de receita bruta para fins de apuração da base de cálculo, o fundamento determinante do precedente deve ser aplicado para as contribuições previdenciárias substitutivas, por imperativo lógico.*
- 5. Observada a identificação dos fatos relevantes e que os motivos jurídicos determinantes são aplicáveis ao caso concreto, impõe-se o dever de uniformização e coerência da jurisprudência, nos termos do artigo 926, do CPC.*
- 6. As parcelas relativas ao ICMS, PIS e COFINS não se incluem no conceito de receita bruta para fins de determinação da base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta (CPRB), nos termos da Lei nº 12.546/2011, assegurado o direito à compensação, nos termos fixados. Precedentes desta E. Corte (AMS 00245703920154036100, Rel. Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO, Segunda Turma, e-DJF3 Judicial 1 13/07/2017; AMS 00187573120154036100, Rel. Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 12/05/2017; AMS 00148548520154036100, Rel. Juíza Convocada ELLIANA MARCELO, 3ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 03/02/2017).*
- 7. Embargos de declaração acolhidos, com efeito modificativo. Remessa necessária e apelações improvidas."*

(ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 366015 0001366-08.2016.4.03.6107, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/05/2018)

Por identidade de motivos, o ISS também deve ser excluído da base de cálculo da CPRB:

...

8 - Entendo que as parcelas relativas ao ICMS e ISS não se incluem no conceito de receita bruta para fins de determinação da base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta (CPRB), nos termos da Lei n. 12.546/2011. 9 - Deve ser reconhecida a possibilidade de compensação, após o trânsito em julgado (170-A, do CTN), mediante a aplicação da taxa Selic desde a data do desembolso, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros (REsp 1112524/DF, julgado sob o rito do artigo 543-C, do CPC/73), com contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequentes (aplicável a restrição prevista no art. 26 da Lei n. 11.457/07), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos 05 anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação (art. 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005. RE 566621). 10 - Embargos de declaração acolhidos."

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2214977 0005426-49.2015.4.03.6110, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/08/2018)

Reconhecido o direito à compensação, Súmula 213, STJ, na via administrativa, após o trânsito em julgado, art. 170-A, do CTN, **com tributos da mesma espécie**, face à especialidade prevista no art. 26, Lei 11.457/2007 (não se põe aplicável o art. 74 da Lei 9.430/96, cuja eventual discordância contribuinte deve ser levada a outra esfera recursal, pois a r. sentença foi clara em tal sentido e mantida será), matéria pacífica perante o C. STJ, observando-se, ainda, o prazo quinquenal anterior à presente impetração :

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. COMPENSAÇÃO SOMENTE COM TRIBUTOS DA MESMA ESPÉCIE E DESTINAÇÃO CONSTITUCIONAL. INAPLICABILIDADE DO ART. 74 DA LEI N. 9.430/1996. INCIDÊNCIA DO ART. 26 DA LEI N. 11.457/2007.

1. A orientação jurisprudencial deste Tribunal Superior firmou-se no sentido de que o indébito referente a contribuições previdenciárias (patronal) somente pode ser objeto de compensação com parcelas relativas a tributos da mesma espécie e destinação constitucional, não lhe aplicando o disposto no art. 74 da Lei n. 9.430/1996, conforme disciplina constante do art. 26 da Lei n. 11.457/2007. Precedentes: AgInt nos EDcl nos EDcl no REsp 1.516.254/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 19/4/2017; AgInt no REsp 1.423.353/RS, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 4/11/2016; AgInt no REsp 1.522.001/CE, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 21/10/2016.

2. Recurso especial provido."

(REsp 1536594/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/10/2017, DJe 11/10/2017)

De sua face, unicamente deve recair atualização segundo a SELIC, Lei n. 9.250/95, desde cada recolhimento, ausente incidência de juros, uma vez que aquela figura simultaneamente agrega atualização e juros, como de sua essência.

Por fim, sem guarda "suspensividade" fazendária, nem "antecipação" pelo particular, afinal aqui prestada tutela jurisdicional recursal em Segundo Grau, assim tudo o mais submetido às regras recursais de imediatidade/suspensividade já positivadas ao sistema, logo negados ambos os pleitos.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem demais ditames legais invocados em polo vencido, art. 150, § 6º, CF, art. 14, LC 101/00, art. 111, CTN, art. 9º, inciso IV, LRF, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, **pelo improvimento à apelação fazendária e à remessa oficial, bem assim pelo parcial provimento à apelação contribuinte**, reformada a r. sentença para excluir o ISS da base de cálculo da CPRB, restando autorizada a compensação, na forma aqui estatuída.

É como voto.

EMENTA

ACÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA – ADITAMENTO À PETIÇÃO INICIAL REALIZADO E ACOLHIDO PELO E. JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU, PORTANTO DEVIDA A APRECIACÃO DO TEMA ALI TRAZIDO – EXCLUSÃO DO ICMS, ISS, PIS E COFINS DA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA (CPRB) – APLICAÇÃO DO ART. 26 DA LEI 11.457/2007, PARA FINS DE COMPENSAÇÃO – CONCESSÃO DA SEGURANÇA – IMPROVIMENTO À APELAÇÃO FAZENDÁRIA E À REMESSA OFICIAL – PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO CONTRIBUINTE

1. Consta que o polo impetrante emendou a sua inicial e fez incluir o ISS como também um tributo que desejava excluir da base de cálculo da CPRB, doc. 7761966.
2. Ao momento da prolação de r. decisão que indeferiu a liminar, houve expresse recebimento da manifestação privada como emenda à prefacial, doc. 7761975, pg. 1, significando dizer que os temas ali dispostos passaram a fazer parte do processo.
3. Não se trata de causa para anulação da r. sentença, mas de apreciação do pedido, ante a devolução recursal envolvida, art. 1.013, CPC.
4. A Suprema Corte, por meio de Repercussão Geral firmada no **RE 574706, Sessão Plenária do dia 15/03/2017, estabeleceu a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"**.
5. Destaque-se que referido Recurso Extraordinário foi julgado em sede de Repercussão Geral, portanto as demais instâncias do Judiciário devem obediência a referido norte meritório, sem maiores incursões.
6. Na mesma seara, "os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), instituída pela Medida Provisória 540/2011, convertida na [Lei 12.546/2011](#)" – Tema 994 – **REsp 1.638.772, REsp 1.624.297 e REsp 1.629.001, Relatora Ministra Regina Helena Costa**.
7. Em tal contexto, reformulado entendimento anterior em contrário sentido, em sintonia ao quanto decidido pelo C. STJ, também há de se excluir da base de cálculo da CPRB as rubricas atinentes ao PIS e à COFINS, como a o vaticinar esta C. Segunda Turma. Precedente.
8. Por identidade de motivos, o ISS também deve ser excluído da base de cálculo da CPRB. Precedente.
9. Reconhecido o direito à compensação, Súmula 213, STJ, na via administrativa, após o trânsito em julgado, art. 170-A, do CTN, **com tributos da mesma espécie**, face à especialidade prevista no art. 26, Lei 11.457/2007 (não se põe aplicável o art. 74 da Lei 9.430/96, cuja eventual discordância contribuinte deve ser levada a outra esfera recursal, pois a r. sentença foi clara em tal sentido e mantida será), matéria pacífica perante o C. STJ, observando-se, ainda, o prazo quinquenal anterior à presente impetração. Precedente.
10. De sua face, unicamente deve recair atualização segundo a SELIC, Lei n. 9.250/95, desde cada recolhimento, ausente incidência de juros, uma vez que aquela figura simultaneamente agrega atualização e juros, como de sua essência.
11. Sem guarda "suspensividade" fazendária, nem "antecipação" pelo particular, afinal aqui prestada tutela jurisdicional recursal em Segundo Grau, assim tudo o mais submetido às regras recursais de imediatidade/suspensividade já positivadas ao sistema, logo negados ambos os pleitos.
12. Improvimento à apelação fazendária e à remessa oficial. Parcial provimento à apelação contribuinte, reformada a r. sentença, para excluir o ISS da base de cálculo da CPRB, restando autorizada a compensação, na forma aqui estatuída.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial e dar parcial provimento à apelação do contribuinte, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: RIO ACIMA COMERCIAL AGRICOLA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A, FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, RIO ACIMA COMERCIAL AGRICOLA LTDA
Advogados do(a) APELADO: MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A, FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5019851-21.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: RIO ACIMA COMERCIAL AGRICOLA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A, FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, RIO ACIMA COMERCIAL AGRICOLA LTDA
Advogados do(a) APELADO: MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A, FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelações e de remessa oficial, em ação de mandado de segurança, impetrada pelo Rio Acima Comercial Agrícola Ltda em face do Delegado da Receita Federal – DERAT/SP, visando ao reconhecimento do direito de não se sujeitar ao recolhimento das contribuições previdenciárias sobre: a) salário maternidade; b) auxílio-doença e auxílio-acidente (15 primeiros dias); c) férias usufruídas; d) terço de férias; e) 13º salário; f) aviso prévio indenizado; g) vale transporte pago em dinheiro; h) vale alimentação pago em dinheiro; i) horas extras e descanso semanal remunerado sobre horas extras; j) adicionais noturno, de insalubridade e de periculosidade e respectivos descargos salariais remunerados, reconhecendo-se o direito de restituir/habilitar o crédito.

A r. sentença, proferida sob a égide do CPC/2015, doc. 6447738, pg. 125/147, concedeu parcialmente a segurança, para afastar a contribuição previdenciária sobre os 15 primeiros dias atinentes ao auxílio-doença/acidente, terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, vale transporte pago em dinheiro e vale alimentação pago em dinheiro. Autorizou a compensação após o trânsito em julgado, nos termos do art. 74 da Lei 9.430/96, corrigidos pela SELIC. Sem honorários.

Apelou o polo impetrante, doc. 6447738, pg. 154/178, alegando, em síntese, não recair contribuição previdenciária sobre as verbas indenizatórias (todas as demais que não logrou êxito sentencialmente e trazidas na prefacial).

Apelou a União, doc. 6447738, pg. 201/219, alegando, em síntese, estar dispensada de recorrer relativamente às rubricas aviso prévio indenizado, vale transporte pago em pecúnia e auxílio alimentação "in natura". No mais, aduz não foi provado o recolhimento indevido, sendo que todos os recolhimentos deveriam ter sido acostados. Defende serem tributáveis os quinze primeiros dias que antecedem o auxílio-doença e acidente, suscitando o RE 611.505, afetado ao âmbito da Repercussão Geral. Por sua vez, invoca o RE 565.160, onde restou reconhecida a incidência de contribuição social sobre ganhos habituais.

Apresentadas as contrarrazões, doc. 6447738, pg. 187/200, e doc. 6447738, pg. 221/233, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

Manifestou-se o MPF pelo prosseguimento da lide, doc. 7417008.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5019851-21.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: RIO ACIMA COMERCIAL AGRICOLA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A, FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, RIO ACIMA COMERCIAL AGRICOLA LTDA
Advogados do(a) APELADO: MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A, FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Primeiramente, os elementos acostados a partir do doc. 64477367, pg. 45 e seguintes, apontam para a sujeição a recolhimento previdenciário, servindo de demonstração de legitimidade do contribuinte para o pleito em voga, sendo que os demais comprovantes de pagamento (ônus do interessado, evidente) e detalhamentos específicos poderão ser exigidos pela União na fase de cumprimento, na esfera administrativa, para a correta apuração dos importes a serem compensados/repetidos, este o v. entendimento do C. STJ, AgInt no AREsp 879.835/SP:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM QUE, DIANTE DO ACERVO PROBATÓRIO DOS AUTOS, CONSTATOU QUE NÃO FORAM COLACIONADOS DOCUMENTOS ESSENCIAIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Nos termos da jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, na ação de repetição de indébito, os documentos indispensáveis mencionados no art. 283 do CPC/73 são aqueles hábeis a comprovar a legitimidade ativa ad causam do contribuinte que arcou com o pagamento indevido da exação, sendo desnecessária, para efeito de reconhecimento do direito alegado pelo autor, a juntada de todos os comprovantes de recolhimento do tributo, providência que deverá ser levada a termo, quando da apuração do montante que se pretende restituir, em sede de liquidação do título executivo judicial (REsp 1.111.003/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009).

...”

(AgInt no AREsp 879.835/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/06/2016, DJe 14/06/2016)

Em continuação, o C. STJ, sob o rito dos Recursos Repetitivos, art. 543-C, CPC/73, REsp 1230957/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014, construiu entendimento a respeito das seguintes verbas, que comportam exclusão de tributação.

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

Acerca dos valores pagos nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença, assentou a Corte Cidadã: "(...) sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória" – por isso inoponível o RE 611.505, que não teve apreciação meritória e não ordenou qualquer suspensão no andamento dos feitos.

Destaque-se, o mesmo raciocínio aduzido ao auxílio-acidente, pelo C. STJ :

DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS E SOBRE OS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO-ACIDENTE. RESP 1.230.957/RS, SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. PRECEDENTES.

1. A Primeira Seção do STJ, por ocasião do julgamento do REsp 1.230.957/RS, de Relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, pelo rito previsto no art. 543-C do CPC, pacificou o entendimento no sentido da não incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias e os quinze primeiros dias de auxílio-doença.

2. Também não incide a debatida exação sobre os quinze primeiros dias de pagamento do auxílio-acidente, diante de seu caráter indenizatório.

Precedentes: EDcl no REsp 1310914/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJe 13/06/2014, AgRg no AREsp 102.198/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 29/04/2014, AgRg no AREsp 90.530/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 04/04/2014.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg nos EDcl no REsp 1025839/SC, AGRADO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL 2008/0019588-6, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA (1155) Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento 21/08/2014, Data da Publicação DJe 01/09/2014)

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

A respeito da invocação fazendária sobre o RE 565.160, o Eminentíssimo Desembargador Federal Cotrim Guimarães, aos autos 5000493-14.2016.4.03.6109, bem enfrentou a questão, com os seguintes fundamentos :

"Nesse contexto, o julgamento do RE 565.160 não afasta a necessidade da definição individual da natureza das verbas e sua habitualidade, o que deve ser realizado em sintonia com o posicionamento do E. STJ sobre a correta incidência da exação, Corte responsável pela interpretação da legislação Federal.

Nesse sentido o acórdão emanado do Supremo Tribunal Federal:

AGRADO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PATRONAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL.

PRECEDENTES

1. A jurisprudência desta Suprema Corte entende ser de índole

infraconstitucional a discussão da natureza da verba (remuneratória ou

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

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

(RE-AgR 967780, ROBERTO BARROSO, STF.)

A questão objeto da controvérsia recursal foi submetida ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ e submetida ao microsistema processual de formação de precedente obrigatório, nos termos do artigo 927, III, do Código de Processo Civil, objeto de apreciação pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça reconheceu que não incide contribuição previdenciária sobre as verbas terço constitucional de férias (tema/repetitivo nº 479 do STJ), aviso prévio indenizado (tema/repetitivo STJ nº 478) e quinzena inicial do auxílio doença ou acidente (tema/repetitivo nº 738 do STJ).

Nos termos do artigo 985, I, do Código de Processo Civil, definida a tese jurídica no julgamento de casos repetitivos ela deverá ser aplicada a todos os processos individuais ou coletivos pendentes que versem sobre a matéria."

Com efeito, aquelas mesmas razões se aplicam ao vertente caso, pois a convicção jurisdicional aqui firmada tem lastro em sedimentada jurisprudência sobre o tema, cujo enquadramento em sede do cunho indenizatório ou remuneratório já foi realizado, assim, ao presente momento processual, nenhuma alteração meritória comporta o tema.

Por seu giro, não incide tributação sobre o vale transporte, Resp - Recurso Especial - 1598509/2016.01.10775-1, Gurgel de Faria, STJ - Primeira Turma, DJe data:17/08/2017..DTPB:.

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. 15 DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, VALE-TRANSPORTE, SALÁRIO-FAMÍLIA E FÉRIAS INDENIZADAS. NÃO INCIDÊNCIA.

...

3. As Turmas que compõem a Primeira Seção do STJ sedimentaram a orientação segundo a qual a contribuição previdenciária não incide sobre o auxílio-transporte ou o vale-transporte, ainda que pago em pecúnia. Precedentes.

...

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 1598509 2016.01.10775-1, GURGEL DE FARIA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:17/08/2017 ..DTPB:.)

Em sede de rubricas tributáveis, o C. STJ "tem jurisprudência firme no sentido de que a contribuição previdenciária patronal incide sobre a remuneração das férias usufruídas", AIRESP - Agravo Interno no Recurso Especial - 1643425 2016.03.21604-0, Francisco Falcão, STJ - Segunda Turma, DJE Data:17/08/2017 ..DTPB.

Por sua vez, conforme o Recurso Repetitivo REsp 1230957/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 26/02/2014, tributável o salário-maternidade: "tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza".

Outrossim, pacificada a questão envolvendo a incidência de contribuição sobre o 13º (décimo terceiro) salário, na forma do Recurso Repetitivo REsp 1066682/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, que dispõe: "A Lei n.º 8.620/93, em seu art. 7.º, § 2.º autorizou expressamente a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor bruto do 13.º salário, cuja base de cálculo deve ser calculada em separado do salário-de-remuneração do respectivo mês de dezembro".

De seu turno, no Recurso Repetitivo REsp 1358281/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 23/04/2014, DJe 05/12/2014, restou firmado: "os adicionais noturno e de periculosidade, as horas extras e seu respectivo adicional constituem verbas de natureza remuneratória, razão pela qual se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária".

A matriz do adicional de insalubridade é a mesma, salarial, portanto deve ser tributado, AgInt no AREsp 1114657/RR, Rel. Ministro Gurgel De Faria, Primeira Turma, julgado em 22/05/2018, DJe 28/06/2018: "É pacífico o entendimento da Primeira Seção deste Tribunal Superior pela incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de adicionais de insalubridade e de transferência".

Na mesma linha estrutural o descanso semanal remunerado: "insuscetível classificar como indenizatório o descanso semanal remunerado, pois sua natureza estrutural remete ao inafastável caráter remuneratório, integrando parcela salarial, sendo irrelevante que inexistente a efetiva prestação laboral no período, porquanto mantido o vínculo de trabalho, o que atrai a incidência tributária sobre a indigitada verba", STJ, REsp 1.444.203/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 24/6/2014:

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

...

2. Na mesma linha, o Superior Tribunal de Justiça entende que incide contribuição previdenciária sobre salário-maternidade, horas extras e férias gozadas, por possuírem natureza remuneratória. Incidência da Súmula 83/STJ

3. Na esteira do entendimento firmado nesta Corte, "insuscetível classificar como indenizatório o descanso semanal remunerado, pois sua natureza estrutural remete ao inafastável caráter remuneratório, integrando parcela salarial, sendo irrelevante que inexistente a efetiva prestação laboral no período, porquanto mantido o vínculo de trabalho, o que atrai a incidência tributária sobre a indigitada verba" (STJ, REsp 1.444.203/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 24/6/2014). 4. Agravo Interno não provido.

(AIRESP - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1698229 2017.02.34618-4, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:23/11/2018 ..DTPB:.)

De seu flanco, "o auxílio-alimentação, pago em espécie e com habitualidade, por meio de vale-alimentação ou na forma de tickets, tem natureza salarial, integrando a base de cálculo da contribuição previdenciária", AgInt nos EDcl no REsp 1724339/GO, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 18/09/2018, DJe 21/09/2018.

A compensação será realizada **com tributos da mesma espécie**, face à especialidade prevista no art. 26, Lei 11.457/2007, matéria pacífica perante o C. STJ, além de observar o prazo quinquenal, a SELIC e o trânsito em julgado:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. COMPENSAÇÃO SOMENTE COM TRIBUTOS DA MESMA ESPÉCIE E DESTINAÇÃO CONSTITUCIONAL. INAPLICABILIDADE DO ART. 74 DA LEI N. 9.430/1996. INCIDÊNCIA DO ART. 26 DA LEI N. 11.457/2007.

1. A orientação jurisprudencial deste Tribunal Superior firmou-se no sentido de que o indébito referente a contribuições previdenciárias (patronal) somente pode ser objeto de compensação com parcelas relativas a tributos da mesma espécie e destinação constitucional, não lhe aplicando o disposto no art. 74 da Lei n. 9.430/1996, conforme disciplina constante do art. 26 da Lei n. 11.457/2007. Precedentes: AgInt nos EDcl nos EDcl no REsp 1.516.254/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 19/4/2017; AgInt no REsp 1.423.353/RS, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 4/11/2016; AgInt no REsp 1.522.001/CE, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 21/10/2016.

2. Recurso especial provido."

(REsp 1536594/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/10/2017, DJe 11/10/2017)

Destaque-se, por fim, restou aplicada jurisprudência pacífica sobre os temas, à luz do art. 926 e seguintes, CPC.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, reafirmados se põem demais ditames legais invocados em polo vencido, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, **pelo improvido às apelações e pelo parcial provimento à remessa oficial**, parcialmente reformada a r. sentença, para reconhecer a tributação do vale-alimentação pago em pecúnia e para balizar a forma de compensação, na forma aqui estatuida.

É como voto.

EMENTA

ACÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA – CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NÃO INCIDENTE SOBRE: AVISO PRÉVIO INDENIZADO, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS DE AFASTAMENTO DO TRABALHO, QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE E AUXÍLIO-TRANSPORTE – INCIDENTE CONTRIBUIÇÃO SOBRE: FÉRIAS USUFRUÍDAS, 13º SALÁRIO, VALE-ALIMENTAÇÃO PAGO EM PECÚNIA, HORAS EXTRAS, ADICIONAL NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE, SALÁRIO MATERNIDADE E DESCANSO REMUNERADO – PARCIAL CONCESSÃO DA SEGURANÇA – IMPROVIMENTO ÀS APELAÇÕES – PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, A FIM DE RECONHECER A TRIBUTAÇÃO SOBRE O MENCIONADO AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO E PARA BALIZAR A FORMA DE COMPENSAÇÃO

- Os elementos acostados a partir do doc. 64477367, pg. 45 e seguintes, apontam para a sujeição a recolhimento previdenciário, servindo de demonstração de legitimidade do contribuinte para o pleito em voga, sendo que os demais comprovantes de pagamento (ônus do interessado, evidente) e detalhes específicos poderão ser exigidos pela União na fase de cumprimento, na esfera administrativa, para a correta apuração dos importes a serem compensados/repetidos, este o v. entendimento do C. STJ, AgInt no AREsp 879.835/SP. Precedente.
- O C. STJ, sob o rito dos Recursos Repetitivos, art. 543-C, CPC/73, REsp 1230957/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014, construiu entendimento a respeito das seguintes verbas, que comportam exclusão de tributação.
- Sobre o aviso prévio indenizado, restou decidido: "A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária".
- Acerca dos valores pagos nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença, assentou a Corte Cidadã: "(...) sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória" – por isso inoponível o RE 611.505, que não teve apreciação meritória e não ordenou qualquer suspensão no andamento dos feitos.
- Destaque-se, o mesmo raciocínio aduzido ao auxílio-acidente, pelo C. STJ. Precedente.
- No tocante ao terço constitucional de férias, estabeleceu-se: "tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".
- A respeito da invocação fazendária sobre o RE 565.160, o Eminentíssimo Desembargador Federal Cotrim Guimarães, aos autos 5000493-14.2016.4.03.6109, bem enfrentou a questão, com os seguintes fundamentos. Precedente.
- Aquelas mesmas razões se aplicam ao vertente caso, pois a convicção jurisdicional aqui firmada tem lastro em sedimentada jurisprudência sobre o tema, cujo enquadramento em sede do cunho indenizatório ou remuneratório já foi realizado, assim, ao presente momento processual, nenhuma alteração meritória comporta o tema.
- Não incide tributação sobre o vale transporte, Resp - Recurso Especial - 1598509 2016.01.10775-1, Gurgel de Faria, STJ - Primeira Turma, DJe data:17/08/2017 ..DTPB.. Precedente.
- Em sede de rubricas tributáveis, o C. STJ "tem jurisprudência firme no sentido de que a contribuição previdenciária patronal incide sobre a remuneração das férias usufruídas", AIRESP - Agravo Interno no Recurso Especial - 1643425 2016.03.21604-0, Francisco Falcão, STJ - Segunda Turma, DJe Data:17/08/2017 ..DTPB.
- Conforme o Recurso Repetitivo REsp 1230957/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 26/02/2014, tributável o salário-maternidade: "tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza".
- Pacificada a questão envolvendo a incidência de contribuição sobre o 13º (décimo terceiro) salário, na forma do Recurso Repetitivo REsp 1066682/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, que dispõe: "A Lei n.º 8.620/93, em seu art. 7.º, § 2.º, autorizou expressamente a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor bruto do 13.º salário, cuja base de cálculo deve ser calculada em separado do salário-de-remuneração do respectivo mês de dezembro".
- No Recurso Repetitivo REsp 1358281/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 23/04/2014, DJe 05/12/2014, restou firmado: "os adicionais noturno e de periculosidade, as horas extras e seu respectivo adicional constituem verbas de natureza remuneratória, razão pela qual se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária".
- A matriz do adicional de insalubridade é a mesma, salarial, portanto deve ser tributado, AgInt no AREsp 1114657/RR, Rel. Ministro Gurgel De Faria, Primeira Turma, julgado em 22/05/2018, DJe 28/06/2018: "É pacífico o entendimento da Primeira Seção deste Tribunal Superior pela incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de adicionais de insalubridade e de transferência".
- Na mesma linha estrutural o descanso semanal remunerado: "insuscetível de classificação como indenizatório o descanso semanal remunerado, pois sua natureza estrutural remete ao inafastável caráter remuneratório, integrando parcela salarial, sendo irrelevante que inexistente a efetiva prestação laboral no período, porquanto mantido o vínculo de trabalho, o que atrai a incidência tributária sobre a indigitada verba", STJ, REsp 1.444.203/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 24/6/2014. Precedente.
- De seu flanco, "o auxílio-alimentação, pago em espécie e com habitualidade, por meio de vale-alimentação ou na forma de tickets, tem natureza salarial, integrando a base de cálculo da contribuição previdenciária", AgInt nos EDcl no REsp 1724339/GO, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 18/09/2018, DJe 21/09/2018.
- A compensação será realizada **com tributos da mesma espécie**, face à especialidade prevista no art. 26, Lei 11.457/2007, matéria pacífica perante o C. STJ, além de observar o prazo quinquenal, a SELIC e o trânsito em julgado.
- Destaque-se, por fim, restou aplicada jurisprudência pacífica sobre os temas, à luz do art. 926 e seguintes, CPC.
- Inoponimento às apelações. Parcial provimento à remessa oficial, parcialmente reformada a r. sentença, para reconhecer a tributação do vale-alimentação pago em pecúnia e para balizar a forma de compensação, na forma aqui estatuida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento às apelações e dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002290-39.2018.4.03.6114
 RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
 APELANTE: EMBALAGENS MARALTA
 Advogados do(a) APELANTE: FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A, VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A
 APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
 OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002290-39.2018.4.03.6114
 RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
 APELANTE: EMBALAGENS MARALTA
 Advogados do(a) APELANTE: FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A, VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A
 APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
 OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação, emanação de mandado de segurança, impetrada por Embalagens Mara Ltda em face do Delegado da Receita Federal em São Bernardo do Campo-SP, visando ao afastamento da inclusão do PIS e da COFINS na base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta – CPRB, reconhecendo-se direito à compensação/restituição com quaisquer tributos administrados pela SRF.

A r. sentença, lavrada sob a égide do CPC/2015, doc. 7922741, denegou a segurança, por ausência de previsão legal/constitucional. Sem honorários.

Embargos de declaração privados acolhidos, doc. 7922758, asseverando que a acolhida da tese privada tornaria a receita bruta em receita líquida, não existindo violação à capacidade contributiva, porque observa a receita individual de cada empresa, não existindo confisco, ao passo que a parte privada poderia ter optado pelo pagamento no regime anterior.

Apelou o polo contribuinte, doc. 7922764, alegando, em síntese, ser ilegal a inclusão do PIS e da COFINS na base de cálculo da CPRB, pugnano pelo reconhecimento do direito à compensação com outros tributos administrados pela SRF.

Apresentadas as contrarrazões pela União, doc. 7922771, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

Manifestou-se o MPF pelo prosseguimento do feito, doc. 10863289.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002290-39.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: EMBALAGENS MARALTA

Advogados do(a) APELANTE: FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A, VICTOR GUSTAVO DASILVA COVOLO - SP171227-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Suprema Corte, por meio de Repercussão Geral firmada no **RE 574706**, Sessão Plenária do dia **15/03/2017**, estabeleceu a tese de que **"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"**.

Destaque-se que referido Recurso Extraordinário foi julgado em sede de Repercussão Geral, portanto as demais instâncias do Judiciário devem obediência a referido norte meritório, sem maiores incursões.

Na mesma seara, **"os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), instituída pela Medida Provisória 540/2011, convertida na Lei 12.546/2011"** – Tema 994 – **REsp 1.638.772**, **REsp 1.624.297** e **REsp 1.629.001**, **Relatora Ministra Regina Helena Costa**.

Em tal contexto, reformulado entendimento anterior em contrário sentido, em sintonia ao quanto decidido pelo C. STJ, também há de se excluir da base de cálculo da CPRB as rubricas atinentes ao PIS e à COFINS, como a o vaticinar esta C. Segunda Turma:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CARACTERIZADA. JULGAMENTO REPETITIVO. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. RE 574.706. APLICAÇÃO. ADEQUAÇÃO DO JULGADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS, PIS E COFINS. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO À COMPENSAÇÃO. RECURSO ACOLHIDO. EFEITOS MODIFICATIVOS.

- 1. À luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais.*
- 2. Omissão caracterizada, nos termos do art. 1.022, parágrafo único, inciso I, do CPC. O E. Supremo Tribunal Federal, em 15/03/2017, por maioria, apreciando o tema 69 da repercussão geral, fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". A questão, portanto, foi submetida ao microsistema processual de formação de precedente obrigatório, nos termos do artigo 927, III, do Código de Processo Civil, objeto de apreciação no julgamento do RE 574.706/PR.*
- 3. Conforme definiu o STF, o valor da referida exação, ainda que contabilmente escriturado, não deve ser inserido no conceito de faturamento ou receita bruta, já que apenas transita pela empresa arrecadadora, sendo, ao final, destinado aos cofres do ente tributante.*
- 4. Considerando que a contribuição substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011, da mesma forma que as contribuições ao PIS e à COFINS - na sistemática não cumulativa - previstas nas Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, adotou o conceito amplo de receita bruta para fins de apuração da base de cálculo, o fundamento determinante do precedente deve ser aplicado para as contribuições previdenciárias substitutivas, por imperativo lógico.*
- 5. Observada a identificação dos fatos relevantes e que os motivos jurídicos determinantes são aplicáveis ao caso concreto, impõe-se o dever de uniformização e coerência da jurisprudência, nos termos do artigo 926, do CPC.*
- 6. As parcelas relativas ao ICMS, PIS e COFINS não se incluem no conceito de receita bruta para fins de determinação da base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta (CPRB), nos termos da Lei nº 12.546/2011, assegurado o direito à compensação, nos termos fixados. Precedentes desta E. Corte (AMS 00245703920154036100, Rel. Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO, Segunda Turma, e-DJF3 Judicial 1 13/07/2017; AMS 00187573120154036100, Rel. Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 12/05/2017; AMS 00148548520154036100, Rel. Juíza Convocada ELLIANA MARCELO, 3ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 03/02/2017).*
- 7. Embargos de declaração acolhidos, com efeito modificativo. Remessa necessária e apelações improvidas."*

(ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 366015 0001366-08.2016.4.03.6107, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/05/2018)

Logo, as razões de decidir observam precedentes e interpretações congêneres, realizadas por Cortes Superiores, a teor do que dispõe o art. 926 e seguintes do CPC, devendo eventual discordância ser dirimida pela via adequada, perante aqueles Pretórios, como se observa.

Reconhecido o direito à compensação/restituição, Súmulas 213 e 461, STJ, ambas na via administrativa, após o trânsito em julgado, art. 170-A, do CTN, **com tributos da mesma espécie**, face à especialidade prevista no art. 26, Lei 11.457/2007, matéria pacífica perante o C. STJ, observando-se, ainda, o prazo quinquenal anterior à presente impetração.

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. COMPENSAÇÃO SOMENTE COM TRIBUTOS DA MESMA ESPÉCIE E DESTINAÇÃO CONSTITUCIONAL. INAPLICABILIDADE DO ART. 74 DA LEI N. 9.430/1996. INCIDÊNCIA DO ART. 26 DA LEI N. 11.457/2007.

- 1. A orientação jurisprudencial deste Tribunal Superior firmou-se no sentido de que o indébito referente a contribuições previdenciárias (patronal) somente pode ser objeto de compensação com parcelas relativas a tributos da mesma espécie e destinação constitucional, não lhe aplicando o disposto no art. 74 da Lei n. 9.430/1996, conforme disciplina constante do art. 26 da Lei n. 11.457/2007. Precedentes: AgInt nos EDcl nos EDcl no REsp 1.516.254/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 19/4/2017; AgInt no REsp 1.423.353/RS, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 4/11/2016; AgInt no REsp 1.522.001/CE, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 21/10/2016.*
- 2. Recurso especial provido."*

(REsp 1536594/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/10/2017, DJe 11/10/2017)

De sua face, unicamente deve recair atualização segundo a SELIC, Lei n. 9.250/95, desde cada recolhimento, ausente incidência de juros, uma vez que aquela figura simultaneamente agrega atualização e juros, como de sua essência.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem demais ditames legais invocados em polo vencido, arts. 7º e 8º, Lei 12.546/2011, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, **peço parcial provimento à apelação**, reformada a r. sentença, a fim de excluir o PIS e a COFINS da base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, autorizando-se a compensação/repetição, na forma aqui estatuída. Sem honorários, diante da via eleita. A União está sujeita ao reembolso de custas.

É como voto.

EMENTA

ACÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA – EXCLUSÃO DO PIS E COFINS DA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA (CPRB) – CONCESSÃO DA SEGURANÇA – PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO CONTRIBUINTE

1. A Suprema Corte, por meio de Repercussão Geral firmada no **RE 574706, Sessão Plenária do dia 15/03/2017, estabeleceu a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"**.
2. Destaque-se que referido Recurso Extraordinário foi julgado em sede de Repercussão Geral, portanto as demais instâncias do Judiciário devem obediência a referido norte meritório, sem maiores incursões.
3. Na mesma seara, "*os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), instituída pela Medida Provisória 540/2011, convertida na Lei 12.546/2011*" – Tema 994 – **REsp 1.638.772, REsp 1.624.297 e REsp 1.629.001, Relatora Ministra Regina Helena Costa**.
4. Reformulado entendimento anterior em contrário sentido, em sintonia ao quanto decidido pelo C. STJ, também há de se excluir da base de cálculo da CPRB as rubricas atinentes ao PIS e a COFINS, como a o vaticinar esta C. Segunda Turma. Precedente.
5. As razões de decidir observam precedentes e interpretações congêneres, realizadas por Cortes Superiores, a teor do que dispõe o art. 926 e seguintes do CPC, devendo eventual discórdia ser dirimida pela via adequada, perante aqueles Pretórios, como se observa.
6. Reconhecido o direito à compensação/restituição, Súmulas 213 e 461, STJ, ambas na via administrativa, após o trânsito em julgado, art. 170-A, do CTN, com tributos da mesma espécie, face à especialidade prevista no art. 26, Lei 11.457/2007, matéria pacífica perante o C. STJ, observando-se, ainda, o prazo quinquenal anterior à presente impetração.
7. Unicamente deve recair atualização segundo a SELIC, Lei n. 9.250/95, desde cada recolhimento, ausente incidência de juros, uma vez que aquela figura simultaneamente agrega atualização e juros, como de sua essência.
8. Parcial provimento à apelação, reformada a r. sentença, a fim de excluir o PIS e a COFINS da base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, autorizando-se a compensação/repetição, na forma aqui estatuída. Sem honorários, diante da via eleita. A União está sujeita ao reembolso de custas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010764-71.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: PAULO ROBERTO DO VALE, MARIA DE LOURDES SANTIAGO DO VALE

Advogados do(a) AGRAVANTE: WAGNER ARTIAGA - SP86731-A, CARLA PINHO ARTIAGA - SP330409-N

Advogados do(a) AGRAVANTE: CARLA PINHO ARTIAGA - SP330409-N, WAGNER ARTIAGA - SP86731-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010764-71.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: PAULO ROBERTO DO VALE, MARIA DE LOURDES SANTIAGO DO VALE

Advogados do(a) AGRAVANTE: WAGNER ARTIAGA - SP86731-A, CARLA PINHO ARTIAGA - SP330409-N

Advogados do(a) AGRAVANTE: CARLA PINHO ARTIAGA - SP330409-N, WAGNER ARTIAGA - SP86731-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PAULO ROBERTO DO VALE e MARIA DE LOURDES SANTIAGO DO VALE, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, buscando reformar decisão que determinou o leilão do imóvel de matrícula nº 37.947, cuja parte ideal de 34,4% foi penhorada em execução promovida pela Caixa Econômica Federal contra Nelson Agostinho Faleiros Jr.

Em síntese, a parte agravante alega que o Juízo *a quo* determinou o leilão judicial com base no art. 843 do CPC, ou seja, considerando que no caso de penhora de bem indivisível, o equivalente à quota-parte do coproprietário alheio à execução recairá sobre o produto da alienação do bem. Ocorre que, no caso concreto, não se trataria de bem indivisível. Diante disso, pleiteia a reforma da decisão "para que seja individualizada e destacada a parte do Executado Sr. Nelson e apenas esta levada à leilão". Ao fim, requer liminarmente o deferimento da tutela de urgência com imediata suspensão do leilão a ser em segunda oportunidade em 29 de maio de 2019 uma vez que não alcançou o valor de avaliação no primeiro leilão".

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido

Sem contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010764-71.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: PAULO ROBERTO DO VALE, MARIA DE LOURDES SANTIAGO DO VALE
Advogados do(a) AGRAVANTE: WAGNER ARTIAGA - SP86731-A, CARLA PINHO ARTIAGA - SP330409-N
Advogados do(a) AGRAVANTE: CARLA PINHO ARTIAGA - SP330409-N, WAGNER ARTIAGA - SP86731-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Antes mesmo de adentrar na análise da probabilidade do direito, verifiquei inexistir a presença de risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, razão pela qual indeferi o pleito liminar.

Com efeito, uma vez que a data marcada (29.05.2019) para a realização do leilão já havia transcorrido, inexistindo nos autos notícia acerca de eventual arrematação do imóvel, o pedido para a suspensão do referido leilão foi indeferido.

No tocante à questão de fundo, entendo que a parte agravante não logrou demonstrar que o bem imóvel em questão seria divisível.

Não apenas a aludida divisibilidade não consta na matrícula do imóvel (nº 37.947 do 2º CRI de Franca-SP), mas também em duas oportunidades o Oficial de Justiça se dirigiu ao local e constatou que "o imóvel não comporta cômoda divisão".

O fato de a divisibilidade do bem não se encontrar demonstrada nestes autos, todavia, o que não impede que em vias ordinárias o ora agravante busque formalizar a divisão do bem conforme a sua parte ideal.

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA DE URGÊNCIA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. DIVISIBILIDADE DE BEM IMÓVEL NÃO DEMONSTRADA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. No caso, estão presentes os referidos requisitos.
2. No tocante à questão de fundo, a parte agravante não logrou demonstrar que o bem imóvel em questão admite desmembramento. Não apenas a aludida divisibilidade não consta na matrícula do imóvel, mas também em duas oportunidades o Oficial de Justiça se dirigiu ao local e constatou que "o imóvel não comporta cômoda divisão".
3. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decide, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000275-10.2017.4.03.6122
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: GERSON ALVES DOS REIS
Advogado do(a) APELADO: JOSE PEREIRA FILHO - SP169417-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000275-10.2017.4.03.6122

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: GERSON ALVES DOS REIS
Advogado do(a) APELADO: JOSE PEREIRA FILHO - SP169417-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação e de remessa oficial, emação de mandado de segurança, impetrada por Gerson Alves dos Reis em face do Chefe da Agência da Previdência Social em Tupã-SP, aduzindo obovte reconhecimento de lapso de trabalho rural exercido em regime de economia familiar, de 01/01/1975 a 31/12/1989, tendo solicitado ao INSS discriminação de cálculo, para fins de indenização do período e contagem recíproca, chegando-se à cifra de R\$ 318.603,60, apurados com base na média de suas últimas 36 contribuições, o que considera incorreto, pois deve ser considerado o salário mínimo, afastando-se juros e multa, porque anterior o tempo à MP 1.523/1996.

A r. sentença, doc. 6781124, proferida sob a égide do CPC/2015, concedeu a ordem, asseverando que o período a que busca o impetrante indenizar é anterior à Lei 9.032/95, devendo ser afastada a incidência de juros e multa e, considerando que o período reconhecido é rurícola, os cálculos devem observar o salário mínimo da época. Sem honorários.

Apelou o INSS, doc. 6781126, alegando, em síntese, aplicar-se a regra do tempo do requerimento, “in casu”, art. 45-A da Lei 8.212/91, cuja natureza é indenizatória, observando a remuneração fruída na data da solicitação, igualmente vindicando incidência de juros e multa, o que considera já previsto na Lei 3.807/60, vigente ao tempo dos fatos.

Apresentadas as contrarrazões, sem preliminares, doc. 6781131, subiram os autos a esta Corte.

Manifestou-se o MPF pelo prosseguimento da lide, doc. 7794657.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000275-10.2017.4.03.6122

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: GERSON ALVES DOS REIS
Advogado do(a) APELADO: JOSE PEREIRA FILHO - SP169417-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, conforme o apreciado em sede de Recursos Repetitivos, REsp 1676865/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Primeira Seção, julgado em 25/04/2018, DJe 03/05/2018, firmou-se a tese de que “o segurado que tenha provado o desempenho de serviço rurícola em período anterior à vigência da Lei n. 8.213/1991, embora faça jus à expedição de certidão nesse sentido para mera averbação nos seus assentamentos, somente tem direito ao cômputo do aludido tempo rural, no respectivo órgão público empregador, para contagem recíproca no regime estatutário se, com a certidão de tempo de serviço rural, acostar o comprovante de pagamento das respectivas contribuições previdenciárias, na forma da indenização calculada conforme o dispositivo do art. 96, IV, da Lei n. 8.213/1991”.

Em tal cenário, buscando o polo impetrante justamente a indenização de período rurícola, fato incontroverso, corretamente decidiu o E. Juízo “a quo”, no sentido de afastar a exigência de juros e multa, porque o período laborado/indenizável (01/01/1975 a 31/12/1989) é anterior à MP 1.523/96, conforme cediço perante o C. STJ :

“TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CONTAGEM RECÍPROCA DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. JUROS E MULTA. PERÍODO ANTERIOR À MP N. 1.523/1996. NÃO INCIDÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. FAZENDA NACIONAL. LEGITIMIDADE PASSIVA. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/73 NÃO CONFIGURADA.

I - Na origem, trata-se de ação que objetiva o reconhecimento da inexistência de juros de mora e de multa no cálculo de indenização necessária à expedição de certidão de tempo de serviço, para contagem recíproca de tempo de contribuição da segurada, nos períodos compreendidos entre 1º/2/1976 a 22/8/1982 e 25/7/1984 a 20/1/1986.

II - Impõe-se o afastamento de alegada violação ao art. 1.022, do CPC/2015 (art. 535, do CPC/1973), quando a questão apontada como omitida pelo recorrente foi examinada no acórdão recorrido, caracterizando o intuito revisional dos embargos de declaração e, da mesma forma, quando a alegada omissão é abordada genericamente, inviabilizando o conhecimento da parcela recursal, com incidência da súmula 284/STF.

III - A Fazenda Nacional detém legitimidade passiva para a atuação nos processos em que se pleiteia a inexistência de multa e de juros de mora incidentes sobre o montante relativo ao recolhimento, em atraso, das contribuições previdenciárias mencionadas no art. 2º da Lei n. 11.457/07. Precedentes: AgInt no REsp n. 1.666.949/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 10/9/2018; REsp n. 1.607.544/RS, Rel. Min. Og Fernandes, DJe 29/9/2017.

IV - As contribuições previdenciárias não pagas em época própria, para fins de contagem recíproca de tempo de serviço, somente sofrerão acréscimos de juros e multa quando o período a ser indenizado for posterior à Medida Provisória n. 1.523/1996, convertida na Lei n. 9.528/1997. A hipótese dos autos, contudo, refere-se aos períodos compreendidos entre 1º.2.1976 a 22.8.1982 e 25.7.1984 a 20.1.1986. Precedentes: REsp n. 1.681.403/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 9/10/2017; REsp n. 1.564.562/RS, Rel. Min. Og Fernandes, DJe 29/9/2017.

...”

(REsp 1607075/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2019, DJe 05/04/2019)

Neste prisma, a título de reforço, destaque-se que “a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se firmou no sentido de que a exigência de juros e multa somente tem lugar quando o período a ser indenizado é posterior à edição da Medida Provisória 1.523/1996”, REsp 1643895/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 07/03/2017, DJe 20/04/2017, por isso inoponível a Lei 3.807/60.

Logo, o máxime intérprete da legislação federal pacificou o tema, cujas razões aqui lançadas seguem o que dispõe o art. 926 e seguintes do CPC, assim restou respeitada a jurisprudência sobre a matéria.

Por sua vez, tratando-se de período rurícola, a base de cálculo deve observar o salário mínimo vigente ao tempo dos fatos, por se amoldar ao raciocínio supra, atinente à aplicação da lei no tempo :

“PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTAGEM RECÍPROCA DE TEMPO DE SERVIÇO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INDENIZAÇÃO. BASE DE CÁLCULO, JUROS E MULTA. CRITÉRIOS DE CÁLCULO COM BASE NA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. AFASTADA A APLICAÇÃO DO ARTIGO 45-A DA LEI Nº 8.212/91.

...

2. Na presente a ação, discute-se a forma de cálculo da indenização de contribuições previdenciárias para fins de contagem de tempo de serviço - sem registro em CTPS, mas reconhecido judicialmente -, envolvendo a definição acerca da aplicação dos critérios legais vigentes no momento em que eram devidas ou daqueles vigentes no momento do requerimento administrativo de cálculo, o que implica na incidência ou no afastamento dos juros moratórios e da multa, previstos no art. 45-A, §§1º e 2º da Lei nº 8.212/91.

3. Os critérios a serem adotados, na apuração dos valores da indenização devem ser aqueles vigentes à época em que eram devidas as contribuições previdenciárias pelo segurado. Jurisprudência firme no âmbito do STJ e do TRF-3.

4. Considerando que as contribuições previdenciárias devidas se referem a tempo rural exercido em regime de economia familiar e a competências anteriores à Medida Provisória nº 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, e à Lei Complementar nº 128/08, já em vigor na data do requerimento administrativo, impõe-se como base de cálculo o valor do salário mínimo vigente à época em que eram devidas as contribuições previdenciárias, sem a incidência dos juros e da multa, afastando-se o disposto no artigo 45-A da Lei nº 8.212/91.

5. Remessa necessária e apelação do INSS não providas. Recurso adesivo da parte autora parcialmente provido.”

(ApelRemNec 0010558-86.2012.4.03.6112, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/08/2018.)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO AVERBADO COMO RURÍCOLA. NECESSIDADE DE INDENIZAÇÃO PARA OBTENÇÃO DE CTC PARA FINS DE CONTAGEM RECÍPROCA. CÁLCULO DA INDENIZAÇÃO.

- Em não havendo especificação na certidão de tempo de serviço, na qual constou a função de "trabalhador rural", sobre qual o valor dos rendimentos que eram auferidos pelo agravado/impetrante, é de se considerar que à época do período das contribuições em atraso (de 18.07.1962 a 10.01.1972), ele era segurado especial, e nessa condição, cumpridos os demais requisitos, poderia fazer jus à aposentadoria por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, conforme especificado no artigo 39, inciso I, da Lei n.º 8.213/1991, vigente na época em que foi realizado o trabalho. Com tais considerações, as contribuições individuais no interregno devem ser calculadas na base de contribuição de um salário mínimo, afastando-se as disposições do art. 45 da Lei 8.212/91.

- Visando obter a CTC para fins de contagem recíproca, nos termos do artigo 94 da Lei nº 8.213/91, cumpre ao autor a indenização das contribuições exigidas no período indicado, para fazer jus à expedição da certidão. - Quanto à forma de cálculo da indenização, adoto entendimento no sentido de que, para fins de contagem de tempo de serviço, devem ser levados em consideração os critérios legais existentes nos períodos sobre os quais se referem as exações.

- O autor faz jus à aplicação da legislação pertinente à matéria, anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.032/95, ao dar nova redação ao artigo 45 da Lei nº 8.212/91, podendo proceder à indenização devida, com base no valor contributivo de um salário mínimo, corrigidas monetariamente, sem incidência de juros e multa.

- Agravo de Instrumento não provido.

(AI 0000066-62.2017.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/08/2017.)

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, art. 45-A, §§ 1º e 2º, Lei 8.212/91, Decreto 83.081/79, arts. 79, 82 e 146, Lei 3.807/60, arts. 13 e 216, Decreto 3.048/99, art. 201, CF, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, **pelel impvimento à apelação e à remessa oficial**, na forma aqui estatuída.

É como voto.

EMENTA

ACÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA – CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS PRETÉRITAS – INDENIZAÇÃO ART. 45-A, LEI 8.212/91 – PERÍODO ANTERIOR À MPN. 1.523/1996 – DESCABIMENTO DA EXIGÊNCIA DE JUROS E MULTA – TEMPO COMO RURÍCOLA – BASE DE CÁLCULO A OBSERVAR O SALÁRIO MÍNIMO DO TEMPO DOS FATOS – CONCESSÃO DA SEGURANÇA – IMPROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL

1. Conforme o apreciado em sede de Recursos Repetitivos, REsp 1676865/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Primeira Seção, julgado em 25/04/2018, DJe 03/05/2018, firmou-se a tese de que *"o segurado que tenha provado o desempenho de serviço rurícola em período anterior à vigência da Lei n. 8.213/1991, embora faça jus à expedição de certidão nesse sentido para mera averbação nos seus assentamentos, somente tem direito ao cômputo do aludido tempo rural, no respectivo órgão público empregador, para contagem recíproca no regime estatutário se, com a certidão de tempo de serviço rural, acostar o comprovante de pagamento das respectivas contribuições previdenciárias, na forma da indenização calculada conforme o dispositivo do art. 96, IV, da Lei n. 8.213/1991"*.
2. Buscando o polo impetrante justamente a indenização de período rurícola, fato incontroverso, corretamente decidiu o E. Juízo "a quo", no sentido de afastar a exigência de juros e multa, porque o período laborado/indenizável (01/01/1975 a 31/12/1989) é anterior à MP 1.523/96, conforme cedição perante o C. STJ. Precedente.
3. Destaque-se que *"a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se firmou no sentido de que a exigência de juros e multa somente tem lugar quando o período a ser indenizado é posterior à edição da Medida Provisória 1.523/1996"*, REsp 1643895/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 07/03/2017, DJe 20/04/2017, por isso inoponível a Lei 3.807/60.
4. O máximo intérprete da legislação federal pacificou o tema, cujas razões aqui lançadas seguem o que dispõe o art. 926 e seguintes do CPC, assim restou respeitada a jurisprudência sobre a matéria.
5. Tratando-se de período rurícola, a base de cálculo deve observar o salário mínimo vigente ao tempo dos fatos, por se amoldar ao raciocínio supra, atinente à aplicação da lei no tempo. Precedentes.
6. Improvimento à apelação e à remessa oficial. Concessão da ordem.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011435-94.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: LEDAN INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE SIMONETTO APOLLONIO - SP206494-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011435-94.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: LEDAN INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE SIMONETTO APOLLONIO - SP206494-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Exmo. Sr. Dr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LEDAN INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, em face da decisão interlocutória (16146067) proferida nos autos do mandado de segurança nº 5002623-96.2019.403.6100, que indeferiu o pedido liminar requerido, com o objetivo de suspender a exigibilidade da contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de 10% (dez por cento) sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, conforme Lei Complementar 110/2001.

Inconformada a agravante requer a reforma da r. decisão, bem como a antecipação dos efeitos da tutela recursal nos moldes do art. 1.019, I, do CPC. Defende, em síntese, a inconstitucionalidade da contribuição ao FGTS prevista no art. 1.º, da LC - 110/2001.

Indeferido pelo Relator o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal (89291902).

Contrarrazões (89857291).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011435-94.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: LEDAN INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE SIMONETTO APOLLONIO - SP206494-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Exmo. Sr. Dr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Por primeiro, cumpre transcrever o art. 1º da LC 110/2001:

"Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas."

Observa-se que a previsão legal supra não é temporária, ou seja, ela não trouxe em seu bojo prazo algum de validade expresso, como fez o legislador no caso específico do art. 2º da mesma lei. Assim, enquanto eficaz a norma, a autoridade fiscal não pode mesmo ignorá-la. Exigível, portanto, enquanto outra lei complementar não a revogar.

DA ALEGADA PERDA SUPERVENIENTE DA FINALIDADE ESPECÍFICA, DESVIO OU INCONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO PREVISTA NO ART. 1.º DA LC-110/2001

A sua finalidade, por outro lado, está prevista no art. 3.º § 1.º da referida Lei, in verbis:

Art. 3º Às contribuições sociais de que tratam os arts. 1º e 2º aplicam-se as disposições da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990, e da Lei no 8.844, de 20 de janeiro de 1994, inclusive quanto a sujeição passiva e equiparações, prazo de recolhimento, administração, fiscalização, lançamento, consulta, cobrança, garantias, processo administrativo de determinação e exigência de créditos tributários federais. (Vide: ADIN 2.556-2 e ADIN 2.568-6)

§ 1º As contribuições sociais serão recolhidas na rede arrecadadora e transferidas à Caixa Econômica Federal, na forma do art. 11 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990, e as respectivas receitas serão incorporadas ao FGTS.

Ou seja, corresponde ao aporte de receitas ao FGTS, não havendo vinculação ao equilíbrio financeiro ou à existência de déficit nas contas do FGTS oriundo dos expurgos inflacionários.

Quanto ao fato dos recursos fundiários estarem sendo destinados ao Programa Minha Casa Minha Vida, importa explicitar que o FGTS, destina-se, justamente, a prover recursos para execução de programas governamentais de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana.

Não há se falar em desvio do produto, portanto.

A contribuição, ora combatida, tem reconhecida natureza jurídica de tributo, sendo subespécie de contribuição social "geral" conforme os ditames do art. 149 da CF/88, sendo um importante instrumento para coibir demissões "sem justa causa", reduzindo, assim, a rotatividade dos empregos no mercado de trabalho.

Quanto à alegada inconstitucionalidade da contribuição instituída no art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, em razão da alteração promovida pela Emenda Constitucional nº 33/2001 à redação do artigo 149, § 2º, III, alínea "a", da Constituição Federal, cumpre transcrever o referido dispositivo constitucional:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

III - poderão ter alíquotas: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

Portanto, a alteração promovida pela EC - 33/2001, que incluiu disposições no art. 149 da CF, não ocasionou a inconstitucionalidade da contribuição prevista no artigo 1º, da LC 110/2001. A referida alteração já era vigente à época do julgamento da ADI 2556/DF e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição.

Ressalte-se, ainda, que a interpretação da referida previsão deve ser realizada de forma sistêmica. O art. 149, §2º, III, da CF é inequívoco no sentido de utilizar o verbo "poder" e não o vocábulo "dever" ou a locução "somente poderá". As palavras constantes no texto constitucional não são desprovidas de sentido e não podem ser interpretadas para negar os próprios valores.

Nesse sentido, oportuno citar excerto do julgado da lavra do Nobre Des. Fed. HÉLIO NOGUEIRA, Relator do Recurso de Apelação n.º 0023539-18.2014.403.6100/SP, que explicita exatamente a matéria em questão:

[...]

Diversamente, a contribuição instituída pelo art. 1º desse diploma legal, incidente em caso de despedida de empregado sem justa causa à alíquota de 10% sobre todos os depósitos devidos referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescidos das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, foi instituída por tempo indeterminado.

Consoante dicção do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. Por sua vez, conforme determina o art. 9º da LC n.º 95/98, com a redação dada pela LC n.º 107/01, a cláusula de revogação deverá enumerar, expressamente, as leis ou disposições legais revogadas. Igualmente, dispõe o art. 97, I, do Código Tributário Nacional que somente a lei pode estabelecer a extinção de tributos.

Inexiste revogação, expressa ou tácita, do dispositivo guerreado, não havendo presumi-la quanto à norma jurídica validamente estabelecida.

A finalidade do dispositivo se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo. Nesse viés, observo que é axioma hermenêutico a preeminência da mens legis sobre a mens legislatoris, máxime por aquela, neste caso, ter como fundamento de validade direitos sociais previstos expressamente na Carta Magna (art. 7º, III, CF). A ratio legis, propriamente dita, por força do dispositivo indigitado, encontra-se autônoma de eventual ocasião legis, mormente por força do aspecto socializante exigido do intérprete e aplicador do direito pátrio (art. 5º LINDB).

Com efeito, diversamente do sustentado, o telos jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa (arts. 1º, IV; 7º, I, CF), consoante pode se deduzir da própria exposição de motivos levantada pela impetrante:

"A contribuição social devida nos casos de despedida sem justa causa, além de representar um importante instrumento de geração de recursos para cobrir o passivo decorrente da decisão judicial, terá como objetivo induzir a redução da rotatividade no mercado de trabalho".

Na verdade, não só inexistiu revogação como o Projeto de Lei Complementar n.º 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidenta da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a mens legislatoris não imputa à exação caráter precário.

Deveras, o teor da Mensagem n.º 301 de 2013 afasta a presunção que o contribuinte pretende unilateralmente imputar quanto ao atingimento da finalidade normativa:

A extinção da cobrança da contribuição social geraria um impacto superior a R\$ 3.000.000.000,00 (três bilhões de reais) por ano nas contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, contudo a proposta não está acompanhada das estimativas de impacto orçamentário-financeiro e da indicação das devidas medidas compensatórias, em contrariedade à Lei de Responsabilidade Fiscal.

Outrossim, o art. 13 da LC n.º 101/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, ex vi do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 9º, §2º, da Lei n.º 8.036/90.

Assim, em vigência a norma, apenas haveria afastá-la em caso de inconstitucionalidade material ou formal. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, assentou a constitucionalidade dessa contribuição na ADI 2556/DF. Nesse viés, o Ministro Moreira Alves exarou asserto de que a natureza jurídica das duas exações criadas pela lei em causa é a de tributo, caracterizando-se como contribuições sociais que se enquadram na subespécie "contribuições sociais gerais" que se submetem à regência do artigo 149 da Constituição, e não à do artigo 195 da Carta Magna.

Dessa maneira, não há alegar inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC 33/2001, que incluiu disposições no art. 149, porquanto quando do julgamento da ADI indigitada, 13/06/2012, tal alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era então vigente, e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição.

Adicionalmente, as alterações promovidas tiveram como escopo apenas regular situação específica do controle extrafiscal da importação de combustíveis, jamais suprimir direito social que está previsto no próprio texto constitucional, principalmente considerando que a República Federativa do Brasil tem como eixo valorativo os valores sociais do trabalho. Como a impetrante é afeita a uma análise meramente histórica, vide a exposição de motivos da emenda indigitada:

Na exposição de motivos, que justifica a proposta, o Ministro da Fazenda enfatiza que "com a proximidade da total liberalização do mercado nacional relativo ao petróleo e seus derivados e ao gás natural, tornam-se necessárias as alterações propostas, como única forma de se evitar distorções de natureza tributária entre o produto interno e o importado, em detrimento daquele, que fatalmente ocorrerão se mantido o ordenamento jurídico atual. Assim, adotada a presente proposta, poder-se-á construir e implementar, sem nenhum obstáculo de natureza constitucional, uma forma de tributação dos referidos produtos que garantam a plena neutralidade tributária".

Mesmo somente pelo teor do texto constitucional a alegação da impetrante mostra-se incorreta. O art. 149, §2º, III é inequívoco no sentido de utilizar o verbo "poder" e não o vocábulo "dever" ou a locução "somente poderá" (e.g., art. 37, XIX). As palavras constantes no texto constitucional não são desprovidas de sentido. O primado da inovação normativa racional importa que o Constituinte é sempre coerente e claro quando impõe um dever (p. ex., art. 14, §8º, I), e por outro lado, quando prevê apenas uma possibilidade (v.g., art. 37, §8º).

Como demonstrado, a alteração objetivou ampliar a possibilidade da legiferação de contribuições de intervenção no domínio econômico, principalmente no que tange a importações de combustíveis, ao dispor expressamente sobre as mesmas, de maneira a evitar distorções, mas jamais dispôs sobre a restrição de contribuições sociais, até porque tal seria inconstitucional, consoante o princípio da vedação ao retrocesso.

Nesse viés, o Superior Tribunal de Justiça outrossim já pronunciou a validade coeva da exação, afastando a alegação de exaurimento de sua finalidade, e o Pretório Excelso reafirmou recentemente seu entendimento quanto à constitucionalidade da contribuição em decisão proferida no RE 861517/RS, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. REFORÇO AO FGTS. REVOGAÇÃO PELO CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. INEXISTÊNCIA.

1. A alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil, sem explicitar os pontos em que teria sido omissa o acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF.
2. A promulgação da Lei Complementar n. 110/2001 instituiu duas contribuições sociais, cuja finalidade era trazer novas receitas ao FGTS, visto a necessidade de promover complementação de atualização monetária a que fariam jus os trabalhadores, em decorrência dos expurgos inflacionários das contas vinculadas ao referido fundo que não foram devidamente implementadas pela Caixa Econômica Federal.
3. A contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 baseia-se em percentual sobre o saldo de FGTS em decorrência da despedida sem justa causa, a ser suportada por empregador; não se podendo inferir do normativo complementar que sua regência é temporária e que sua vigência extingue-se com cumprimento da finalidade para a qual a contribuição foi instituída.
4. Se assim o fosse, haveria expressa previsão, como tratou a própria Lei Complementar n. 110/2001 de estabelecer quando instituiu a segunda contribuição social, prevista no art. 2º do normativo, que estabeleceu prazo de vigência de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.

5. Portanto, a contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, mormente ante o fato de que sua extinção foi objeto do projeto de Lei Complementar n. 200/2012, o qual foi vetado pela Presidência da República e mantido pelo Congresso Nacional em agosto de 2013.

Recurso especial improvido. (REsp 1487505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.
2. Obter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirar-lhe do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015).

Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)

DECISÃO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DO ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR N. 110/2001: FINALIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO CONFORME À JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

Relatório

1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, al. a, da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da Quarta Região:
"TRIBUTÁRIO. EXAÇÕES INSTITUÍDAS PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. LEGITIMIDADE PASSIVA. CABIMENTO DA VIA MANDAMENTAL. CARÁTER TRANSITÓRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. FINALIDADE ATINGIDA. PRESUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. CABIMENTO DA EXIGÊNCIA.
1. Tratando-se de mandado de segurança preventivo, a autoridade coatora a ser indicada é aquela que ordinariamente realizaria o ato tido como ilegal que se busca evitar por meio da segurança buscada, e, considerando-se que a impetrante tem sua sede no Município de Chapecó, cuja fiscalização compete ao Gerente Regional do Trabalho e Emprego em Chapecó, esta é a autoridade legítima para participar do polo passivo da presente demanda.
2. Não se está utilizando o mandado de segurança como sucedâneo de ação de cobrança. Resta claro que a demanda objetiva somente garantir o direito de não recolher um tributo que a impetrante considera inconstitucional, ilegal e indevido.
3. Quanto à contribuição social prevista no art. 1º da LC 110/2001, incidente em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de 10% sobre todos os depósitos devidos, referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescidos das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, teria sido esta criada por tempo indefinido.
4. A natureza jurídica das duas exações criadas pela LC 110/2001 é tributária, caracterizando-se como contribuições sociais enquadradas na sub-espécie contribuições sociais gerais. E, portanto, se submetem à regência do art. 149 da Constituição.
5. Quanto à finalidade das contribuições combatidas, o Ministro Moreira Alves concluiu pela inequívoca finalidade social, a saber; atender ao direito social referido no inciso III do art. 7º da Constituição de 1988, isto é, o fundo de garantia do tempo de serviço.
6. Entretanto, ainda que as contribuições em comento estejam atreladas a uma finalidade, não se afigura possível presumir que esta tenha já sido atingida.
7. O exame dos elementos informativos disponibilizados pelo administrador do Fundo não demonstra que tenha sido atingida a finalidade para a qual foi criada a contribuição.
8. Merece provimento o apelo da União, tendo em vista que a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/01 foi instituída por tempo indefinido, bem como por não ser possível presumir o cumprimento da finalidade para a qual foi instituída".

[...]

O acórdão recorrido harmoniza-se com essa jurisprudência. Nada há a prover quanto às alegações da Recorrente.

6. Pelo exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (RE 861517, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 04/02/2015, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-028 DIVULG 10/02/2015 PUBLIC 11/02/2015)

No mesmo sentido: RE 857184 AgR/PR; RE 887925/RS; RE 861518/RS.

Por conseguinte, não sendo o art. 1º da LC 110/2001 de vigência temporária - e efetivando o mesmo direitos constitucionalmente garantidos -, tendo o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal declarado e reafirmado sua validade hodierna, inexistindo lei revogadora do dispositivo, não há alegar a inexigibilidade da respectiva contribuição.

[...]

O julgado acima monocraticamente nos moldes do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC, foi submetido à turma julgadora, que por unanimidade manteve o julgado, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. AUTORIZADO PELO ART. 557 DO CPC. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. ART. 1º DA LC 110/2001. INDETERMINAÇÃO TEMPORAL DA EXAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REVOGAÇÃO. FINALIDADES: APORTE DE RECURSOS AO FUNDO E IMPORTANTE MECANISMO EXTRAFISCAL DE COIBIÇÃO À DEPENDIDA SEM JUSTA CAUSA. EFETIVAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDOS. PREEMINÊNCIA DA MENS LEGIS SOBRE A MENS LEGISLATORIS. RATIO LEGIS AUTÔNOMA DE EVENTUAL OCCASIO LEGIS. VETO DO PLC 200/2012 MANTIDO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO JÁ DECLARADA PELO STF. INEXISTÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE.

1 - Tratando-se de matéria julgada pelo STF, viável o julgamento monocrático, conforme autoriza o art. 557 do CPC.

2 - A contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, diversamente da do art. 2º, foi instituída por tempo indeterminado.

3 - Consoante dicação do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. Por sua vez, conforme determina o art. 9º da LC nº 95/98, com a redação dada pela LC nº 107/01, a cláusula de revogação deverá enumerar, expressamente, as leis ou disposições legais revogadas. Igualmente, dispõe o art. 97, I, do Código Tributário Nacional que somente a lei pode estabelecer a extinção de tributos.

4 - Inexiste revogação, expressa ou tácita, do dispositivo guerreado, não havendo presumi-la quanto à norma jurídica validamente estabelecida.

5 - A finalidade do dispositivo se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo. Nesse viés, observa-se que é axioma hermenêutico a preeminência da mens legis sobre a mens legislatoris, máxime por aquela, neste caso, ter como fundamento de validade direitos sociais previstos expressamente na Carta Magna (art. 7º, III, CF). A ratio legis, propriamente dita, por força do dispositivo indigitado, encontra-se autônoma de eventual ocassio legis, mormente por força do aspecto socializante exigido do intérprete e aplicador do direito pátrio (art. 5º LINDB).

6 - Com efeito, diversamente do sustentado, o telos jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa (arts. 1º, IV; 7º, I, CF), consoante pode se dessumir da própria exposição de motivos levantada pela parte autora.

7 - Na verdade, não só inexistente revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidenta da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a mens legislatoris não imputa à exação caráter precário.

8 - O art. 13 da LC nº 101/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, ex vi do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 7º, III, da Lei nº 8.036/90.

9 - Assim, em vigência a norma, apenas haveria afastá-la em caso de inconstitucionalidade material ou formal. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, assentou a constitucionalidade dessa contribuição na ADI 2556/DF. Nesse viés, o Ministro Moreira Alves exarou asserto de que a natureza jurídica das duas exações criadas pela lei em causa é de tributo, caracterizando-se como contribuições sociais que se enquadram na subsespécie "contribuições sociais gerais" que se submetem à regência do artigo 149 da Constituição, e não à do artigo 195 da Carta Magna.

10 - O Superior Tribunal de Justiça, outrossim, já pronunciou a validade coeva da exação, afastando a alegação de exaurimento de sua finalidade, e o Pretório Excelso reafirmou recentemente seu entendimento quanto à constitucionalidade da contribuição em decisão proferida no RE 861517/RS, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia.

11 - Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento ao agravo legal, (TRF - 3ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL 2097620, Processo: 00235391820144036100, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, Data da decisão: 10/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/11/2015)

Registro por fim que a questão é objeto de discussão pelo E. STF nas ADI's 5050, 5051 e 5053.

A propósito, confira-se:

MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.050 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. ROBERTO BARROSO

REQTE.(S) : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO SISTEMA FINANCEIRO - CONSIF E OUTRO(A/S)

ADV.(A/S) : RICARDO MAGALDI MESSETTI

ADV.(A/S) : DAMILÃO CORDEIRO DE MORAES

INTDO.(A/S) : PRESIDENTE DA REPÚBLICA

ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

INTDO.(A/S) : CONGRESSO NACIONAL

ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

DECISÃO:

Ementa: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE CONTRA O ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001, CUJA VALIDADE FOI RECONHECIDA NA ADI 2556. ALEGAÇÃO DE NOVAS CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS QUE TERIAM OCASIONADO INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE.

Possibilidade teórica de que o Supremo Tribunal Federal admita reexaminar a validade de ato normativo declarado constitucional em sede de controle abstrato, notadamente em face de alterações supervenientes na realidade fática ou na percepção jurídica dominante.

2. Indeferimento do pedido liminar, tendo em vista o longo período de vigência da lei questionada e a necessidade de que as autoridades requeridas sejam ouvidas quanto às premissas fáticas em que se baseia a impugnação.

3. Aplicação do rito previsto no art. 12 da Lei nº 9.868/99.

ADI 5050 MC / DF

1. Trata-se de Ação Declaratória de Inconstitucionalidade ajuizada pela Confederação Nacional do Sistema Financeiro, na qual se postula a concessão de medida liminar para suspender a eficácia do art. 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001.

2. O dispositivo impugnado institui Contribuição Social a ser paga nos casos de demissão sem justa causa, devida pelo empregador. A contribuição é calculada com base em uma alíquota de 10%, incidente sobre a totalidade dos depósitos referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ("FGTS") efetuados durante a vigência do contrato de trabalho, acrescida dos rendimentos correspondentes.

3. A referida contribuição foi criada para compensar o pagamento, imposto por decisões desta Corte, dos resíduos de atualização monetária referentes aos expurgos inflacionários relativos aos planos econômicos Verão e Collor I.

4. A constitucionalidade do tributo foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 2556, julgada sob a relatoria do Ministro Joaquim Barbosa. Sem prejuízo disso, o requerente sustenta que a eficácia vinculante dessa decisão não impediria o próprio Tribunal de rediscutir a matéria, notadamente em face de alterações supervenientes na realidade fática ou na compreensão jurídica dominante. O ponto teria sido objeto de menção na própria ADI 2556, tendo a Corte optado por não analisar, naquela oportunidade, a alegada perda de objeto da contribuição pelo cumprimento da finalidade que havia justificado a sua instituição.

5. Considero possível, de fato, que o próprio Supremo Tribunal Federal volte a analisar a constitucionalidade de lei declarada constitucional em determinado momento, não sendo razoável que o ato seja blindado, de forma permanente e incondicionada, contra eventuais novas impugnações. Como é natural, porém, a superação do entendimento inicial da Corte estará sujeita a um ônus argumentativo consideravelmente mais elevado, sobretudo quando não seja possível indicar a ocorrência de mudanças significativas na realidade.

6. Em linha de princípio, entendo plausível a alegação de que alterações no contexto fático podem justificar um novo exame acerca da validade do art. 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001. Não verifico, porém, a existência de elementos suficientes para a concessão da medida liminar postulada. Não apenas pelo longo período de vigência da lei, como também pela necessidade de se ouvirem as autoridades requeridas quanto às questões econômicas suscitadas pelo autor. Tendo em vista a relevância econômica e social da questão controvertida, aplico à presente ação direta o rito previsto no art. 12 da Lei nº 9.868/99. Assim, determino as seguintes providências:

(1) solicitem-se informações à Presidenta da República e ao Presidente do Congresso Nacional, no prazo de dez dias;

(2) em seguida, encaminhem-se os autos ao Advogado-Geral da União para manifestação, no prazo de cinco dias;

(3) sucessivamente, colha-se o parecer do Procurador-Geral da República, no prazo de cinco dias.

Publique-se.

Brasília, 11 de outubro de 2013.

Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO

Relator

Assim, com base nos fundamentos supra que afastam as alegações de perda superveniente da finalidade específica, desvio ou inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 1.º da LC 110/2001 e enquanto se aguarda o desfecho da questão pela Corte Suprema, mostra-se exigível a contribuição em discussão e correta a sentença do magistrado de primeiro grau ao julgar improcedente o pedido.

Diante do exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. ART. 1º DA LC 110/2001. AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DA FINALIDADE, DESVIO OU INCONSTITUCIONALIDADE.

I – O artigo 1º, da LC 110/2001, instituiu a contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de 10% sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.

II - O Delegado da Receita Federal é parte ilegítima para figurar no polo passivo da lide. É que, nos termos dos artigos 1º da Lei n.º 8.844/94 e 23 da Lei 8.036/90, cabe ao Ministério do Trabalho a fiscalização, a apuração e aplicação de eventuais multas e encargos relacionados às contribuições instituídas pela LC 110/2001. Precedentes.

III - Ausência de perda superveniente da finalidade específica, desvio do produto da arrecadação ou inconstitucionalidade.

IV - Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011967-05.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO FERRAZ DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: AGHATA CHRISTIAN SANT'ANNA DUARTE - SP403290
AGRAVADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011967-05.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO FERRAZ DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: AGHATA CHRISTIAN SANT'ANNA DUARTE - SP403290
AGRAVADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela, interposto por CARLOS EDUARDO FERRAZ DA SILVA em face da decisão que, nos autos da ação de consignação em pagamento, indeferiu a tutela de urgência pleiteada.

Sustenta, em síntese, que o financiamento é um contrato bancário longo, o qual deve contar com imprevistos, dentre eles, a redução drástica da renda familiar, como no caso em tela. Invoca, ainda, o princípio da dignidade da pessoa humana, bem como o fim social, devendo os mesmos ser considerados para que ocorra a readequação das parcelas.

O pedido de liminar foi indeferido.

Apresentada contraminuta pela CEF (id 90411679).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011967-05.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO FERRAZ DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: AGHATA CHRISTIAN SANT'ANNA DUARTE - SP403290
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Razão não assiste ao agravante.

A decisão que indeferiu o pedido de concessão de efeito suspensivo ativo foi proferida nos seguintes termos:

“Nos termos do art. 294 do CPC, a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

Especificamente em relação à tutela de urgência de natureza satisfativa, de acordo como disposto no artigo 300 do CPC, o juiz poderá concedê-la desde que evidenciada a probabilidade do direito alegado e a presença do fundado perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

No caso, sem adentrar na análise da probabilidade do direito das alegações da parte agravante, não vislumbro a presença do fundado perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, requisito indispensável à concessão do efeito suspensivo e/ou a antecipação dos efeitos da tutela recursal. A decisão agravada pode perfeitamente ser modificada por ocasião do julgamento do presente recurso pelo colegiado, após o regular contraditório, sem que isso cause prejuízo ao recorrente.

Ante o exposto, **indeferiu** o pedido de antecipação da tutela.”

O juízo de origem indeferiu o pedido de tutela de urgência com base nos seguintes fundamentos:

“**DE C I S Ã O** Tutela de Urgência O objeto da ação é Sistema Financeiro da Habitação em sentido amplo. Narrou o autor que firmou como ré contrato particular de compra e venda de imóvel com alienação fiduciária em garantia. Em face do inadimplemento da obrigação, recebeu comunicação para purgar a mora, sob pena de consolidação do imóvel em nome da CEF. Em sede administrativa, a tentativa de renegociação da dívida foi infrutífera. Sustentou a ilegalidade da cobrança dos valores que superem 30% da renda familiar, conforme jurisprudência aplicada aos empréstimos consignados. Requeru o deferimento de tutela provisória de urgência para “que possa efetuar o depósito judicial da quantia correspondente ao valor de R\$10.000,00 (dez mil reais). E a consignação mensal no valor de R\$2.200,00 (dois mil e duzentos reais). Afim de que suspendam a retomada do imóvel e retirada da negativação do nome do Autor do SPC”. No mérito, requereu o “[...] deferimento da readequação das parcelas para 30% da renda mensal familiar, para que não prejudique a subsistência do Autor [...] A restituição em dobro dos valores pagos a maior [...]”. É o relatório. Procedo ao julgamento. Para a concessão da tutela de urgência devem concorrer dois pressupostos legais, consoante dispõe o artigo 300 do Código de Processo Civil de 2015: 1) elementos que evidenciem a probabilidade do direito; 2) perigo de dano, ou, risco ao resultado útil do processo. Diante da existência do perigo de dano, passo a análise do outro requisito, que é a existência de elementos que evidenciem a probabilidade do direito. O limite de 30% sustentado pelo autor tem origem na Lei n. 10.820 de 2003, em relação aos empréstimos consignados. Tal limite foi posteriormente aumentado, em casos específicos, para 35% pela Lei n. 13.172 de 2015. De qualquer maneira, tal limite não diz respeito a todas as dívidas contraídas pelo devedor, mas apenas aquelas que geram restrição ao salário – na fonte. Tanto os encargos como a forma de cálculo foram previstas em contrato. Contrato assinado é obrigação que deve ser cumprida. Vale lembrar, que assinar um contrato é dar sua palavra. Uma superveniente alteração da situação financeira da parte não é justificativa para alterar o combinado. As cláusulas contratuais somente podem ser modificadas ou revistas se forem inconstitucionais ou ilegais, ou por negociação entre as partes. Este não é o caso. Quanto à consignação em pagamento, dispõe o Código Civil Art. 314. Ainda que a obrigação tenha por objeto prestação divisível, não pode o credor ser obrigado a receber, nemo devedor a pagar, por partes, se assim não se ajustou. Art. 315. As dívidas em dinheiro deverão ser pagas no vencimento, em moeda corrente e pelo valor nominal, salvo o disposto nos artigos subsequentes. Assim, conforme a petição inicial, a recusa em receber o pagamento a menor não ocorreu sem justa causa, não se configurando a hipótese prevista no artigo 335, inciso I, do Código Civil. Em conclusão, não se constatam os elementos que evidenciem a probabilidade do direito, requisito necessário à antecipação da tutela. Decisão 1. INDEFIRO O PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA para o depósito das prestações em atraso.”

Com efeito, a concessão da tutela de urgência é medida de exceção, sendo imprescindível a verificação de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (NCPC, art. 300).

No caso, o argumento do autor, ora agravante, no sentido de que foi acometido de situação financeira inesperada com o desemprego, não possui o condão de justificar sua inadimplência, afinal, ao assumir as obrigações contidas no financiamento, assumiu os riscos provenientes da efetivação do negócio, ainda, mais se considerando o prazo do contrato.

Assim, a diminuição da renda do mutuário não caracteriza motivo imprevisível e extraordinário apto a ensejar a modificação unilateral do que foi avençado entre as partes.

Como bem assinalado pela MMª. Juíza a quo ao concluir que uma superveniente alteração da situação financeira da parte não é justificativa para alterar o que foi pactuado, portanto, a recusa da credora em receber o pagamento a menor não ocorreu sem justa causa.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. SFH. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. INSUFICIÊNCIA DOS DEPÓSITOS. EFEITOS. 1. Considera-se existir justa recusa do credor se o valor consignado em juízo é insuficiente para satisfazer o débito do consignante. 2. A teoria da imprevisão aplica-se em casos excepcionais, quando o acontecimento não previsível pelas partes contratantes traga grave alteração da base negocial a impossibilitar o cumprimento da prestação. As oscilações do contrato decorrentes da aposentadoria do mutuário, em princípio, não autorizam a invocação dessa teoria. 3. Apelação desprovida. (AC 0006856220124036103, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). AGRAVO DE INSTRUMENTO. UTILIZAÇÃO DO FG Hab. PREVISÃO CONTRATUAL. INOBSERVÂNCIA DAS CONDIÇÕES ACORDADAS. PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES. INADIMPLÊNCIA. VENCIMENTO ANTECIPADO DA DÍVIDA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM FAVOR DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. INSCRIÇÃO DO NOME DO DEVEDOR EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. LEGALIDADE. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR (CDC). INAPLICABILIDADE. (...). 4. Eventual alteração da renda mensal do mutuário ou seu desemprego não impõe revisão do contrato, nem renegociação do débito, que deve ser buscada pelo mutuário na via administrativa. 5. Por mais inesperada que seja a perda do emprego, tal não é considerada pela jurisprudência evento extraordinário, notadamente por se tratar de financiamento de longo prazo que pressupõe assunção de riscos. (...) 8. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (AI 00222499520154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

"DIREITO CIVIL. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - "PAR". LEI N° 10.188/2001. REINTEGRAÇÃO NA POSSE. RESCISÃO CONTRATUAL. ESBULHO. DIREITO À MORADIA. DESEMPREGO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA TEORIA DA IMPREVISÃO. PAGAMENTO DAS PARCELAS DE ARRENDAMENTO E TAXAS CONDOMINIAIS EM ATRASO. 1 - A sentença recorrida determinou seja a CAIXA reintegrada na posse do imóvel objeto do contrato de arrendamento residencial, fundada no seu inadimplemento e conseqüente descumprimento de cláusulas contratuais ensejadoras de sua rescisão, afastando a aplicação do Código de Defesa do Consumidor. 2 - O contrato de arrendamento, no âmbito do Programa de Arrendamento Residencial, estabelece as condições para a reintegração de posse, modalidade de ação compatível com a Constituição da República, eis que não conflita com o direito à moradia nem com a ampla defesa, o contraditório e o devido processo legal. Constatada a inadimplência e notificado o arrendatário, caracteriza-se o esbulho possessório, devendo ser conferida à CAIXA a medida reintegratória. Aplicação da Lei n° 10.188/2001, art. 9º. Precedente. 3 - O desemprego involuntário, motivo alegado pela apelante para não adimplir as obrigações contratuais, não é fator capaz de possibilitar a aplicação da teoria da imprevisão, porque não se apresenta como um fato superveniente imprevisível quando da realização do contrato. 4 - É devido o pagamento das parcelas do arrendamento e das taxas condominiais em atraso, desde a data do início da inadimplência até a data da efetiva reintegração. Precedentes. 5 - Apelação cível desprovida."

(TRF 2ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL 568223, Processo: 201151010134598, Órgão Julgador: Sexta Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Nizete Lobato Carmo, Data da decisão: 21/01/2013, E-DJF2R DATA: 25/01/2013) (grifos nossos)

CIVIL. APELAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO PARA OBRAS. PLEITOS DE INVALIDAÇÃO DE LEILÃO, RENEGOCIAÇÃO DA DÍVIDA E INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. JUSTIÇA GRATUITA. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO. 1. Apelação interposta contra sentença de improcedência dos pedidos de: a) invalidação do leilão realizado em relação ao imóvel residencial que serviu de garantia a contrato de mútuo para obras (afirmando, os autores, não terem sido notificados pessoalmente a purgar a mora, o que teria implicado violação ao princípio do devido processo legal); b) renegociação da dívida dos autores com a fixação de novos montantes obedientes dos juros e multas legais e dos valores de equidade e de justiça social e a prorrogação do período de amortização do débito por mais dez anos (considerado o desemprego de um dos devedores, o que ensejaria a aplicação da teoria da imprevisão); e c) condenação da ré no pagamento de indenização por danos morais e materiais no importe de duzentos salários mínimos (considerada a conduta da ré em proceder ao leilão do bem sem atendimento às formalidades legais e sua intransigência em não renegociar a dívida discutida). (...) 7. Sobre o pedido de condenação da ré a renegociar o ajuste, inclusive, prorrogando o prazo de amortização, dada a situação de desemprego do mutuário paradigma, a solução passa necessariamente pela redação contratual, segundo a qual: "Não se aplica o disposto no Parágrafo Segundo desta Cláusula [relativo à revisão do valor do encargo] às situações em que o comprometimento de renda em percentual superior ao disposto na Cláusula Décima [30%] tenha se verificado em razão da redução da renda, mesmo que por mudança ou perda de emprego, ou por alteração na composição da renda familiar, inclusive em decorrência da exclusão de um ou mais coadjuvantes, bem como ao devedor classificado como autônomo, profissional liberal sem vínculo empregatício, comissionista ou não assalariado". Para essa situação, o contrato reza ainda: "Nas situações de que trata o parágrafo anterior, é assegurado aos devedores o direito de renegociar as condições de amortização, buscando adequar novo comprometimento de renda ao percentual máximo estabelecido na Cláusula Décima deste contrato, mediante a dilatação do prazo de liquidação do financiamento, observado o prazo máximo de prorrogação constante na Letra 'C' deste contrato" (parágrafos 3º e 4º da cláusula décima primeira). Ou seja, a situação de desemprego não pode ser qualificada como imprevisível, especialmente para o trabalhador da iniciativa privada, não ensejando, no caso em questão, a possibilidade de aplicação da teoria da imprevisão. Destarte, não há como se acolher a pretensão autoral de revisão, nos moldes em que deduzida, mormente ante o princípio da autonomia da vontade, norte no direito privado. 8. Não há fundamentos para a condenação da ré em indenização por danos materiais (porque não comprovados) e morais (por estar caracterizado apenas aborrecimento). 9. Os beneficiários da Justiça Gratuita estão isentos do pagamento de custas e de honorários advocatícios. 10. Pelo parcial provimento da apelação. (AC 200881020014771, Desembargador Federal Frederico Pinto de Azevedo, TRF 5 - Primeira Turma, DJE - Data: 09/02/2012 - Página: 178.)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SFH. REVISÃO CONTRATUAL. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES PELO PES/CP. VARIAÇÃO MENOR DAS PRESTAÇÕES COBRADAS QUE DAS PRESTAÇÕES DEVIDAS. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO SÉRIE GRADIENTE. (...) 2. O desemprego, a alteração da categoria profissional, a percepção de benefício previdenciário que dêem causa, porventura, à diminuição da renda do mutuário, só por si, não implicam revisão automática das prestações contratualmente ajustadas, tampouco intervenção judicial, pois essas hipóteses não revelam afronta ao que restou estabelecido no contrato. 3. Apelação da Caixa Econômica Federal provida para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido. (APELAÇÃO 01120244019994010000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOÃO BATISTA MOREIRA, TRF 1 - QUINTA TURMA, e-DJF1 DATA: 11/11/2011 PAGINA: 957.)

Dessa forma, não vejo motivos para alterar o posicionamento adotado.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** ao agravo de instrumento.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - INADIMPLÊNCIA - LIMITE DE COMPROMETIMENTO DE RENDA - ART. 300 DO NCPC - TUTELA DE URGÊNCIA - INDEFERIMENTO - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO - RECURSO DESPROVIDO.

I - A concessão da tutela de urgência é medida de exceção, sendo imprescindível a verificação de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (NCPC, art. 300).

II - O argumento do agravante no sentido de que de que foi acometido de situação financeira inesperada com o desemprego, não possui o condão de justificar sua inadimplência, afinal, ao assumir as obrigações contidas no financiamento, assumiu os riscos provenientes da efetivação do negócio, ainda, mais se considerando o prazo do contrato.

III - Assim, a diminuição da renda do mutuário não caracteriza motivo imprevisível e extraordinário apto a ensejar a modificação unilateral do que foi avençado entre as partes.

IV - Como bem assinalado pela MMF. Juíza *a quo* ao concluir que uma superveniente alteração da situação financeira da parte não é justificativa para alterar o que foi pactuado, portanto, a recusa da credora em receber o pagamento a menor não ocorreu sem justa causa.

V - Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013004-33.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: BANCO DO BRASIL SA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ REIS FERNANDES - SP220917-A
AGRAVADO: MESSIAS DIAS
INTERESSADO: ANGELA MARIA DE FARIA SODRE DIAS
Advogado do(a) AGRAVADO: CELIA MARIA DE SANTANNA - SP14227-A
Advogado do(a) INTERESSADO: CELIA MARIA DE SANTANNA - SP14227-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013004-33.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: BANCO DO BRASIL SA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ REIS FERNANDES - SP220917-A
AGRAVADO: MESSIAS DIAS
INTERESSADO: ANGELA MARIA DE FARIA SODRE DIAS
Advogado do(a) AGRAVADO: CELIA MARIA DE SANTANNA - SP14227-A
Advogado do(a) INTERESSADO: CELIA MARIA DE SANTANNA - SP14227-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de **agravo de instrumento**, com pedido de concessão de efeito suspensivo, interposto pelo **BANCO DO BRASIL S.A.** contra a decisão proferida à fl. 141 nos autos nº 0005715-03.2015.4.03.6103 que determinou ao banco que procedesse a liberação da hipoteca, no prazo de 15 (quinze) dias, fixando multa diária de R\$ 200,00 (duzentos) reais.

Sustenta, em síntese, que o fato de a multa arbitrada não ter um limite poderá vir a causar grave prejuízo em desfavor do Banco Agravante.

Pugna pela revogação da multa diária aplicada e, caso não seja esse o entendimento, que seja ao menos fixada em patamares razoáveis, respeitando, assim, o princípio da proporcionalidade.

O pedido de liminar foi indeferido.

Com contramutua dos autores (id 90194385).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013004-33.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: BANCO DO BRASIL SA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ REIS FERNANDES - SP220917-A
AGRAVADO: MESSIAS DIAS
INTERESSADO: ANGELA MARIA DE FARIA SODRE DIAS
Advogado do(a) AGRAVADO: CELIA MARIA DE SANTANNA - SP14227-A
Advogado do(a) INTERESSADO: CELIA MARIA DE SANTANNA - SP14227-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Razão não assiste ao agravante.

O presente recurso versa a respeito de fixação de multa diária para cumprimento de julgado.

A decisão que indeferiu o pedido de efeito suspensivo foi proferida nos seguintes termos:

“Dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

Não vislumbro, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, motivos a justificar a atribuição de efeito suspensivo à decisão agravada.

O art. 995, por sua vez, prevê que os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso. Contudo, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso (art. 995, parágrafo único).

No caso, sem adentrar na análise da probabilidade do direito das alegações da parte agravante, não vislumbro a presença do fundado perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, requisito indispensável à concessão do efeito suspensivo e/ou a antecipação dos efeitos da tutela recursal. A decisão agravada pode perfeitamente ser modificada por ocasião do julgamento do presente recurso pelo colegiado, após o regular contraditório, sem que isso cause prejuízo à recorrente.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.”

O juiz de primeiro grau decidiu a questão nos seguintes termos:

“Ante a documentação acostada pelo autor às fls. 155-161, intime-se o Banco do Brasil para que, no prazo de 15 (quinze) dias, dê integral cumprimento ao julgado, com a liberação da hipoteca.

Fixo multa diária de R\$ 200,00 (duzentos reais), que incidirão após o término do prazo acima estipulado, independentemente de nova intimação.”.

Com efeito, a penalidade pecuniária é aplicada como medida de coerção para que seja cumprida a obrigação de fazer.

Portanto, compete ao requerido realizar todo e qualquer procedimento necessário para dar cumprimento à decisão judicial, a fim de evitar a morosidade na esfera administrativa e não responder pela multa diária.

A função da referida fixação temporária objetiva, unicamente, induzir o devedor a cumprir a obrigação. Por esse motivo, o seu *quantum* não está limitado a nenhum valor, admitindo-se até que este possa ultrapassar o benefício econômico da obrigação. Isso, contudo, não impede o magistrado de modificá-la se verificada hipótese, justificáveis, em que a sanção tenha se revelado insuficiente ou excessiva, pois, como dito anteriormente, a multa atua psicologicamente no obrigado, e, em razão disso, deve ser significativa, para que o devedor desista de seu intento de não cumprir a obrigação específica no tempo determinado.

No caso dos autos, foi concedido ao Banco réu o prazo de 15 (quinze) dias para dar cumprimento ao julgado consistente na baixa da hipoteca, ficando estipulada multa diária de R\$ 200,00 (duzentos reais).

Portanto, verifico que a multa não se mostra excessiva, vez que se encontra em consonância com os princípios da razoabilidade, revelando-se adequada à sua finalidade de desestimular a inércia da parte agravante em cumprir a determinação do Juízo.

Como se percebe, tendo sido observado no presente caso os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, o valor fixado a título de multa diária não se mostra exorbitante.

Assim já decidiu o C. STJ:

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AUSÊNCIA. ASTREINTES. REDUÇÃO DO VALOR. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I. "Não há omissão no acórdão recorrido, quando o Tribunal de origem pronuncia-se, de forma clara e precisa, sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão" (STJ, AgRg no REsp 1.054.145/RS, de minha relatoria, SEXTA TURMA, DJe de 11/03/2014). II. Na forma da jurisprudência, "o quantum fixado, na origem, a título de astreintes não é passível de revisão na via especial (Súmula 7/STJ), ressalvada a hipótese de irrisoriedade ou exorbitância do valor da multa diária" (STJ, AgRg no REsp 1.391.729/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 16/12/2013). III. No caso, o Tribunal a quo manteve o valor das astreintes em R\$ 2.000,00 (dois mil reais)/dia, observando os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, não se mostrando ele exorbitante, ante o quadro fático delineado no acórdão de origem. Conclusão em contrário encontra óbice na Súmula 7/STJ. Precedentes do STJ. IV. Agravo Regimental improvido. ..EMEN: (AGARESP 20140203375, ASSUSETE MAGALHÃES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:23/10/2014 ..DTPB:.)

..EMEN: ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. IMPOSIÇÃO DE MULTA DIÁRIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. VALOR FIXADO COM RAZOABILIDADE (R\$ 2.000,00). AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. I. A apreciação dos critérios previstos no art. 461 do CPC para rever a fixação das astreintes, ensejaria o reexame de matéria fático-probatória, o que encontra óbice na Súmula 7 desta Corte. Excepcionam-se apenas as hipóteses de valor irrisório ou exorbitante, o que não se configura neste caso (R\$ 2.000,00). 3. Agravo Regimental do Estado do Amapá desprovido. ..EMEN:(AGARESP 201301305822, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:21/05/2014 ..DTPB:.)

Na mesma esteira, colaciono julgados desta E. Corte:

ACÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONSTRUÇÃO IRREGULAR ÀS MARGENS DO RIO PARANÁ. BAIRRO BEIRA RIO NA CIDADE DE ROSANA/SP. RANCHO DE LAZER. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. ARTIGO 2º DO CÓDIGO FLORESTAL. FAIXA DE 500 METROS DO NÍVEL NORMAL DO RIO. NECESSIDADE DE DEMOLIÇÃO DE CONSTRUÇÃO IRREGULAR. (...) 19. Manutenção da sentença no que tange ao pedido de recolhimento, em conta judicial, de quantia suficiente para a execução das referidas restaurações, pois suficiente a cominação de multa diária de R\$2.000,00 (dois mil reais), em caso de descumprimento, "que cumpre a função de compelir a estes à prática das medidas determinadas, sem necessidade de se arbitrar outros valores, em caso de configuração desta hipótese. (...)21. Preliminar rejeitada. Apelações, remessa oficial e recurso adesivo a que se nega provimento. (AC 00085931020114036112, JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/11/2015 ..FONTE _REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE ORDENOU AO BANCO ORA AGRAVANTE O CUMPRIMENTO DA SENTENÇA NO TOCANTE À LIBERAÇÃO DA HIPOTECA, SOB PENA DE MULTA DIÁRIA DE R\$ 1.000,00 - RECURSO IMPROVIDO. 1. Restou expressamente consignado na sentença que homologou o acordo firmado entre as partes que o banco requerido ficaria responsável pela entrega do termo de liberação de hipoteca ao autor no prazo de 60 dias. 2. Houve regular intimação do advogado do banco ora agravante acerca da sentença homologatória, cabendo à parte ré cumprir sua parte na avença no prazo assinalado judicialmente. 3. A agravante alega a "muldade do ato" porque o escritório "Almeida e Mendonça" (que no entender da agravante seria o responsável pela liberação da hipoteca) não foi intimado para tanto; ora tal escritório não figurava como parte no processo e nem representava a parte ré nos autos. Preliminar rejeitada. 4. A multa diária é meio coercitivo destinado à consecução da tutela das obrigações de fazer ou de dar, inexistindo óbice a que o digno Juízo "a quo" aplique a astreinte caso haja o descumprimento da ordem judicial, ao contrário, assim recomenda o princípio da "segurança jurídica" que aponta a necessidade de consecução do objeto concretamente tutelado pelo direito nos casos das obrigações de fazer ou de dar - a atuação do devedor. 5. Não se observa neste momento processual a alegada excessividade do valor da multa diária. É certo que o § 6º do artigo 461 do Código de Processo Civil permite ao juiz a modificação do valor ou da periodicidade da multa, caso verifique que a mesma tornou-se insuficiente ou excessiva; sucede que tal providência cabe exclusivamente ao juiz da causa e tem lugar apenas após a efetiva aplicação da multa em caso de descumprimento do julgado e, evidentemente, nada disso se observa na atual fase do processo. 6. Preliminar rejeitada e agravo de instrumento improvido. (A1 00364746220114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 ..FONTE _REPUBLICACAO:.)

AGRAVO RECEBIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL COMO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. MULTA DIÁRIA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. POSSIBILIDADE. VALOR PROPORCIONAL À OBRIGAÇÃO. NÃO PROVIMENTO. 1. Conheço do agravo regimental como legal, tendo em vista ser este o recurso correto no caso, já que a decisão proferida foi monocrática, nos termos do art. 557, caput do Código de Processo Civil. 2. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator. A exigência de jurisprudência pacífica poderá inviabilizar a aplicação do dispositivo em questão. 3. Perfeitamente aplicável o art. 557 do Código de Processo Civil, prestigiando o princípio da celeridade processual e da economia processual, norteadores do direito processual moderno. 4. O Colendo Superior Tribunal de Justiça entende perfeitamente possível a fixação de astreintes (multa diária) visando estimular o devedor ao cumprimento de decisões judiciais que imponham obrigações de fazer ou entregar coisa, nos moldes dos artigos 461 e 461-A do Código de Processo Civil. 5. O valor fixado pelo Juízo, R\$1.000,00 (um mil reais) por dia, não se mostra exagerado ou desproporcional, deve-se considerar que o montante indevidamente exigido dos mutuários a título de saldo devedor já era superior a trinta mil reais no ano de 1995, sendo apta a multa diária, portanto, a estimular o cumprimento da decisão judicial. 6. Agravo regimental conhecido como legal improvido. (A1 00107490320134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - QUINTA TURMA - 1A. SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/11/2013 ..FONTE _REPUBLICACAO:.)

Dessa forma, não vejo motivos para alterar o posicionamento adotado.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** ao agravo de instrumento.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIBERAÇÃO DO GRAVAME HIPOTECÁRIO. CUMPRIMENTO DO JULGADO. MULTA DIÁRIA. RECURSO DESPROVIDO.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 03/12/2019 432/1680

I - A penalidade pecuniária é aplicada como medida de coerção para que seja cumprida a obrigação de fazer.

II - Compete ao requerido realizar todo e qualquer procedimento necessário para dar cumprimento à decisão judicial, a fim de evitar a morosidade na esfera administrativa e não responder pela multa diária.

III - Em relação ao valor da penalidade aplicada a título de multa diária por descumprimento da apresentação de documentos, não se mostra excessiva.

IV - A função da referida fixação tem por objetivo, unicamente, induzir o devedor a cumprir a obrigação. Por esse motivo, o seu *quantum* não está limitado a nenhum valor, admitindo-se até que este possa ultrapassar o benefício econômico da obrigação. Isso, contudo, não impede o magistrado de modificá-la se verificada hipótese, justificáveis, em que a sanção tenha se revelado insuficiente ou excessiva, pois, como dito anteriormente, a multa atua psicologicamente no obrigado, e, em razão disso, deve ser significativa, para que o devedor desista de seu intento de não cumprir a obrigação específica no tempo determinado.

V - *In casu*, foi concedido ao Banco réu foi concedido ao Banco réu o prazo de 15 (quinze) dias para dar cumprimento ao julgado consistente na baixa da hipoteca, ficando estipulada multa diária de R\$ 200,00 (duzentos reais).

VI - A multa fixada se encontra em consonância com os princípios da razoabilidade, revelando-se adequada à sua finalidade de desestimular a inércia da parte agravante em cumprir a determinação do Juízo. Precedentes desta E. Corte.

VII - Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000292-46.2017.4.03.6122
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: TRANSCORPA TRANSPORTES DE CARGAS EIRELI
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ BOLZAN AMARAL - SP287799-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO (198) Nº 5000292-46.2017.4.03.6122

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: TRANSCORPA TRANSPORTES DE CARGAS EIRELI
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ BOLZAN AMARAL - SP287799-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação, em ação de exigir contas, ajuizada por Transcorpa Transportes de Cargas Eireli em face da Caixa Econômica Federal – CEF, aduzindo possuir conta corrente junto à ré, porém com “*códigos, rubricas e valores de lançamento de difícil compreensão, sem informações claras, precisas e pormenorizadas*” assim ausente certeza dos valores e saldos implicados.

A r. sentença, lavrada sob a égide do CPC/2015, doc. 4489276, julgou procedente o pedido, asseverando que a CEF, citada, apresentou contas, de modo que a parte autora, na inicial, ofertou insurgência em face dos códigos e rubricas lançados, invocando ausência de cognoscibilidade, tendo a parte ré esclarecido as rubricas questionadas, extraindo-se dos extratos movimentações bancárias comuns e, instada a parte autora a impugnar as contas apresentadas, limitou-se a reiterar os apontamentos prefeiciais, não realizando apontamentos específicos. Sujeitou a CEF ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre o valor da causa.

Apelou o polo autor, doc. 4489278, preliminarmente requerendo os benefícios da Justiça Gratuita. No mais, pontua que a CEF não realizou esclarecimentos sobre alguns códigos/rubricas, tampouco sobre a composição do montante debitado, valores amortizados, encargos remuneratórios e/ou moratórios, assim deixou de prestar contas, defendendo que a prestação de contas deve ser de forma mercantil, com especificação de receitas, aplicação de despesas e investimentos, se houver.

Apresentadas as contrarrazões, sem preliminares, doc. 4489333, subiram os autos a esta Corte.

A Gratuidade Judiciária foi indeferida, doc. 20344253.

Custas recolhidas, doc. 26692537 e seguintes.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000292-46.2017.4.03.6122

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: TRANSCORPA TRANSPORTES DE CARGAS EIRELI
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ BOLZAN AMARAL - SP287799-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Primeiramente, endereçado o uso da prestação de contas, na espécie, em face do polo apelado, constata-se que a intenção autoral, de obtenção de informações acerca da movimentação de sua conta, num primeiro momento, encontra-se adequada ao propósito colimado.

Destaque-se que a ação de exigir contas “volta-se a compelir aquele que administra patrimônio alheio ou comum a demonstrar em Juízo, e de forma documental justificada, a destinação/exploração desses bens e direitos. Visa, sobretudo, a evidenciar o resultado da administração, à qual deve se dar por meio mercantil, escriturando-se contabilmente os lançamentos a título de receita e despesa, aplicações, frutos e rendimentos, tudo a fim de permitir a certificação sobre a existência de saldo em favor de quaisquer das partes ou mesmo, a ausência de direito de crédito ou débito entre as litigantes, fixando-se exatamente a dimensão econômica do relacionamento jurídico existente entre as partes”, REsp 970.147/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Ministro Marco Buzi, Quarta Turma, julgado em 04/09/2012, DJe 16/10/2012.

Neste passo, seguindo a disposição do § 1º do art. 550, CPC, o polo autor especificou os lançamentos afirmados duvidosos, que recaiam sobre a conta bancária, pois, sob sua ótica, punham-se “carentes de cognoscibilidade”, pg. 2/8 da peça inaugural.

E prosseguiu a apontar lançamentos que considerava desconhecidos, pg. 12 da prefacial, requerendo, ao final, a declaração das contas com “apuração quanto a existência de saldo credor, devedor ou inexistência de saldo no período anteriormente individualizado e seus pontos”.

Seguindo o rito processual (§ 1º do art. 550), foram acostados inúmeros extratos com a marcação das rubricas questionadas, doc. 4488940 e seguintes.

Note-se, então, que as dúvidas lançadas pelo correntista orbitavam em torno dos lançamentos realizados na conta, que continham códigos desconhecidos, este o núcleo da controvérsia e que causou dúvida acerca da administração bancária.

Citada, a CEF trouxe explicações sobre os lançamentos realizados, doc. 4489270, ordem para baixa de boletos/pagamentos por parte do autor, bem assim coligiu planilha de tarifas e serviços, com seus respectivos preços, doc. 4489272 e 4489273.

Portanto, a Caixa, conforme as dúvidas prefaciais, realizou esclarecimento sobre os lançamentos realizados, enquadrando-se no que disposto no § 2º do art. 550, CPC: “Prestadas as contas, o autor terá 15 (quinze) dias para se manifestar, prosseguindo-se o processo na forma do Capítulo X do Título I deste Livro”.

Em continuação, sabiamente prevê a legislação processual, § 3º do art. 550, que “a impugnação das contas apresentadas pelo réu deverá ser fundamentada e específica, com referência expressa ao lançamento questionado”.

Neste rumo, consoante o Código de Processo Civil Anotado de produção da Associação dos Advogados de São Paulo – AASP e da Ordem dos Advogados do Brasil do Paraná, texto do Advogado Doutor Lionel Zaclis, tem-se que:

“Na hipótese de o autor impugnar as contas de modo específico e fundamentado, o juiz estabelecerá prazo razoável para que o réu apresente os documentos justificativos dos lançamentos que tenham sido individualmente impugnados, isto é, não basta que o autor impugne as contas de modo genérico e sem fundamento consistente: terá ele que identificar a conta impugnada e expor as razões pelas quais a impugna, sob pena de indeferimento da impugnação. Uma vez oferecida esta, com as características mencionadas, o réu deverá apresentar a documentação comprobatória dos lançamentos realizados. Para tanto, a lei deixa a fixação do prazo ao prudente critério do juiz, considerando-se que cada situação apresenta sua própria especificidade e aquilo que pode ser fácil para o réu num caso simples pode tornar-se muito difícil em outro mais complexo, demandando, portanto, um tempo maior para o respectivo atendimento.”

No caso concreto, entretanto, como bem sopesado pela r. sentença, em vez de a parte autora captar os códigos trazidos pela CEF e lançar questionamentos concretos sobre os lançamentos realizados na conta bancária, genericamente arguiu não houve prestação de contas, reiterando os termos da petição inicial, doc. 4489272.

Ora, competia ao polo autor impugnar, uma vez que os lançamentos ocorridos, afinal os códigos, antes carentes de cognoscibilidade, foram elucidados, surgindo então o direito do interessado de apresentar as suas contas e contrapor a CEF sobre as movimentações realizadas.

Em tal contexto, embora o art. 551, caput, preveja que “as contas do réu serão apresentadas na forma adequada, especificando-se as receitas, a aplicação das despesas e os investimentos, se houver”, afigura-se evidenciado, aos autos, deixou a parte autora de atender ao comando legal de impugnar as informações trazidas pelas CEF, a fim de que fosse instaurada dúvida sobre os lançamentos e, posteriormente, pudesse ser apurado saldo credor ou devedor a respeito.

É dizer, diante do quadro de dúvida trazido na vestibular, evidente competia ao ente privado realizar apontamento contábil de incorreção das cobranças e destaques realizados na conta bancária, após os esclarecimentos prestados.

Tanto assim ser que o § 1º do mencionado art. 551 estampa “havendo impugnação específica e fundamentada pelo autor, o juiz estabelecerá prazo razoável para que o réu apresente os documentos justificativos dos lançamentos individualmente impugnados”.

Ou seja, sem que o polo privado trace linha contestatória específica, não subsiste o intento geral, genérico e incerto que traduzido à presente lide, pecando visceralmente no seu ônus de indicar, objetivamente, qual vício que recaia sobre a conta corrente em questão, após a elucidação prestada pelo ente banqueiro, sendo certo que, ao tempo e modo oportunos, inobservou a disposição legal, impositiva de impugnação específica, por isso mantida deve ser a r. sentença.

Como se observa, a disposição do art. 551 está atrelada à irresignação detalhada pelo interessado, significando dizer não subsiste de forma solteira, como a o desejar o polo empresarial.

Devidos honorários advocatícios recursais, art. 85, § 11, CPC, majorando-se a quantia arbitrada pela r. sentença em 2%, totalizando a sucumbência em 12%, EDcl no AgInt no REsp 1573573/RJ, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 04/04/2017, DJe 08/05/2017.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem demais ditames legais invocados em polo vencido, arts. 550 e 551, CPC, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, **pelo improvido à apelação**, na forma aqui estatuída.

É como voto.

EMENTA

ACÇÃO DE EXIGIR CONTAS – CONTA CORRENTE – DÚVIDAS SOBRE CÓDIGOS LANÇADOS NO EXTRATO BANCÁRIO – CEFA APRESENTAR ESCLARECIMENTOS E A TRAZER TABELA DE TARIFAS – PARTE AUTORA, APÓS OS ESCLARECIMENTOS ECONÔMICOS, A NÃO REALIZAR IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA, A TEOR DO ART. 550, § 3º, CPC, ASSIM CUMPRIU O POLO RÉU O SEU DEVER – PROCEDÊNCIA AO PEDIDO – IMPROVIMENTO À APELAÇÃO

1. Endereçado o uso da prestação de contas, na espécie, em face do polo apelado, constata-se que a intenção autoral, de obtenção de informações acerca da movimentação de sua conta, num primeiro momento, encontra-se adequada ao propósito colimado.
2. Destaque-se que a ação de exigir contas “*volta-se a compeli-lo a aquele que administra patrimônio alheio ou comum a demonstrar em Juízo, e de forma documental-mente justificada, a destinação/exploração desses bens e direitos. Visa, sobretudo, a evidenciação do resultado da administração, à qual deve se dar por meio mercantil, escriturando-se contabilmente os lançamentos a título de receita e despesa, aplicações, frutos e rendimentos, tudo a fim de permitir a certificação sobre a existência de saldo em favor de quaisquer das partes ou mesmo, a ausência de direito de crédito ou débito entre os litigantes, fixando-se exatamente a dimensão econômica do relacionamento jurídico existente entre as partes*”, REsp 970.147/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Ministro Marco Buzi, Quarta Turma, julgado em 04/09/2012, DJe 16/10/2012.
3. Seguindo a disposição do § 1º do art. 550, CPC, o polo autor especificou os lançamentos afirmados duvidosos, que recaiam sobre a conta bancária, pois, sob sua ótica, punham-se “*carentes de cognoscibilidade*”, pg. 2/8 da peça inaugural.
4. E prosseguiu a apontar lançamentos que considerava desconhecidos, pg. 12 da prefacial, requerendo, ao final, a declaração das contas com “*apuração quanto a existência de saldo credor, devedor ou inexistência de saldo no período anteriormente individualizado e seus pontos*”.
5. Seguindo o rito processual (§ 1º do art. 550), foram acostados inúmeros extratos com a marcação das rubricas questionadas, doc. 4488940 e seguintes.
6. Note-se, então, que as dívidas lançadas pelo correntista orbitavam em torno dos lançamentos realizados na conta, que continham códigos desconhecidos, este o núcleo da controvérsia e que causou dúvida acerca da administração bancária.
7. Citada, a CEF trouxe explicações sobre os lançamentos realizados, doc. 4489270, ordem para baixa de boletos/pagamentos por parte do autor, bem assim coligiu planilha de tarifas e serviços, com seus respectivos preços, doc. 4489272 e 4489273.
8. Portanto, a Caixa, conforme as dúvidas prefaciais, realizou esclarecimento sobre os lançamentos realizados, enquadrando-se no que disposto no § 2º do art. 550, CPC: “*Prestadas as contas, o autor terá 15 (quinze) dias para se manifestar, prosseguindo-se o processo na forma do Capítulo X do Título I deste Livro*”.
9. Sabidamente prevê a legislação processual, § 3º do art. 550, que “*a impugnação das contas apresentadas pelo réu deverá ser fundamentada e específica, com referência expressa ao lançamento questionado*”.
10. No caso concreto, entretanto, como bem sopesado pela r. sentença, em vez de a parte autora captar os códigos trazidos pela CEF e lançar questionamentos concretos sobre os lançamentos realizados na conta bancária, genericamente arguiu não houve prestação de contas, reiterando os termos da petição inicial, doc. 4489272.
11. Competia ao polo autor impugnar, uma vez que os lançamentos ocorridos, afinal os códigos, antes carentes de cognoscibilidade, foram elucidados, surgindo então o direito do interessado de apresentar as suas contas e contrapor a CEF sobre as movimentações realizadas.
12. Embora o art. 551, caput, preveja que “*as contas do réu serão apresentadas na forma adequada, especificando-se as receitas, a aplicação das despesas e os investimentos, se houver*”, afigura-se evidenciado, aos autos, deixou a parte autora de atender ao comando legal de impugnar as informações trazidas pela CEF, a fim de que fosse instaurada dúvida sobre os lançamentos e, posteriormente, pudesse ser apurado saldo credor ou devedor a respeito.
13. Diante do quadro de dúvida trazido na vestibular, evidente competência ao ente privado realizar apontamento contábil de incorreção das cobranças e destaques realizados na conta bancária, após os esclarecimentos prestados.
14. Tanto assim ser que o § 1º do mencionado art. 551 estampa “*havendo impugnação específica e fundamentada pelo autor, o juiz estabelecerá prazo razoável para que o réu apresente os documentos justificativos dos lançamentos individualmente impugnados*”.
15. Sem que o polo privado trace linha contestatória específica, não subsiste o intento geral, genérico e incerto que traduzido à presente lide, pecando visceralmente no seu ônus de indicar, objetivamente, qual vício que recai sobre a conta corrente em questão, após a elucidação prestada pelo ente banqueiro, sendo certo que, ao tempo e modo oportunos, inobservou a disposição legal, impositiva de impugnação específica, por isso mantida deve ser a r. sentença.
16. A disposição do art. 551 está atrelada à irrisignação detalhada pelo interessado, significando dizer não subsiste de forma solteira, como a o desejar o polo empresarial.
17. Devidos honorários advocatícios recursais, art. 85, § 11, CPC, majorando-se a quantia arbitrada pela r. sentença em 2%, totalizando a sucumbência em 12%, EDeI no AgInt no REsp 1573573/RJ, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 04/04/2017, DJe 08/05/2017.
18. Improvimento à apelação. Procedência ao pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000175-40.2017.4.03.6127

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELADO: CRISTIANO ANTONIO DOMINGUES & CIA. LTDA. - EPP, CRISTIANO ANTONIO DOMINGUES

Advogado do(a) APELADO: JOSE ANTONIO BUENO DE TOLEDO JUNIOR - SP328751-A

Advogado do(a) APELADO: JOSE ANTONIO BUENO DE TOLEDO JUNIOR - SP328751-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO (198) Nº 5000175-40.2017.4.03.6127

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELADO: CRISTIANO ANTONIO DOMINGUES & CIA. LTDA. - EPP, CRISTIANO ANTONIO DOMINGUES

Advogado do(a) APELADO: JOSE ANTONIO BUENO DE TOLEDO JUNIOR - SP328751

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação, em execução de título extrajudicial, ajuizada pela Caixa Econômica Federal em face de Cristiano Antonio Domingues e Cia Ltda EPP e de Cristiano Antonio Domingues.

A r. sentença, lavrada sob a égide do CPC/2015, acolheu exceção de pré-executividade, ante a recuperação judicial do polo devedor. Subjeitou a CEF ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 0,5% do valor da causa.

Apelou a parte exequente, doc. 2260801, alegando, em síntese, ser possível o prosseguimento da execução em face do garantidor do débito contraído.

Apresentadas as contrarrazões, doc. 2260804, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000175-40.2017.4.03.6127

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
APELADO: CRISTIANO ANTONIO DOMINGUES & CIA. LTDA. - EPP, CRISTIANO ANTONIO DOMINGUES
Advogado do(a) APELADO: JOSE ANTONIO BUENO DE TOLEDO JUNIOR - SP328751-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De fato, o C. STJ, sob a sistemática dos Recursos Repetitivos, art. 543-C, CPC/73, firmou a tese no sentido de que *“a recuperação judicial do devedor principal não impede o prosseguimento das execuções nem induz suspensão ou extinção de ações ajuizadas contra terceiros devedores solidários ou coobrigados em geral, por garantia cambial, real ou fidejussória, pois não se lhes aplicam a suspensão prevista nos arts. 6º, caput, e 52, inciso III, ou a novação a que se refere o art. 59, caput, por força do que dispõe o art. 49, § 1º, todos da Lei n. 11.101/2005”*. REsp 1333349/SP, Rel. Ministro Luís Felipe Salomão, Segunda Seção, julgado em 26/11/2014, DJe 02/02/2015).

A condição de Cristiano Antonio Domingues, pessoa física, de devedor coobrigado é incontroversa.

Da mesma ordem, aquele Pretório editou a Súmula 581, que dispõe: *“A recuperação judicial do devedor principal não impede o prosseguimento das ações e execuções ajuizadas contra terceiros devedores solidários ou coobrigados em geral, por garantia cambial, real ou fidejussória”*.

Com efeito, o coobrigado/recorrido não tem relação com aquele processo de recuperação judicial, portanto não há impedimento para prosseguimento da cobrança em desfavor de sua pessoa.

Indevidos honorários advocatícios recursais, art. 85, § 11, CPC, diante do êxito no recurso apresentado, EDcl no AgInt no REsp 1573573/RJ, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 04/04/2017, DJe 08/05/2017.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, **pelo provimento à apelação**, reformada a r. sentença, a fim de que a execução prossiga em face do coobrigado pessoa física Cristiano Antonio Domingues, na forma aqui estatuída. Sem honorários ao presente momento processual.

É como voto.

EMENTA

EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL – DÍVIDA BANCÁRIA – DEVEDOR PRINCIPAL EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL – AUSÊNCIA DE ÔBICE AO PROSSEGUIMENTO DA COBRANÇA EM FACE DE COBRIGADO – PROVIMENTO À APELAÇÃO ECONOMIÁRIA

1. O C. STJ, sob a sistemática dos Recursos Repetitivos, art. 543-C, CPC/73, firmou a tese no sentido de que *“a recuperação judicial do devedor principal não impede o prosseguimento das execuções nem induz suspensão ou extinção de ações ajuizadas contra terceiros devedores solidários ou coobrigados em geral, por garantia cambial, real ou fidejussória, pois não se lhes aplicam a suspensão prevista nos arts. 6º, caput, e 52, inciso III, ou a novação a que se refere o art. 59, caput, por força do que dispõe o art. 49, § 1º, todos da Lei n. 11.101/2005”*. REsp 1333349/SP, Rel. Ministro Luís Felipe Salomão, Segunda Seção, julgado em 26/11/2014, DJe 02/02/2015).
2. A condição de Cristiano Antonio Domingues, pessoa física, de devedor coobrigado é incontroversa.
3. Da mesma ordem, aquele Pretório editou a Súmula 581, que dispõe: *“A recuperação judicial do devedor principal não impede o prosseguimento das ações e execuções ajuizadas contra terceiros devedores solidários ou coobrigados em geral, por garantia cambial, real ou fidejussória”*.
4. O coobrigado/recorrido não tem relação com aquele processo de recuperação judicial, portanto não há impedimento para prosseguimento da cobrança em desfavor de sua pessoa.
5. Indevidos honorários advocatícios recursais, art. 85, § 11, CPC, diante do êxito no recurso apresentado, EDcl no AgInt no REsp 1573573/RJ, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 04/04/2017, DJe 08/05/2017.
6. Provimento à apelação, reformada a r. sentença, a fim de que a execução prossiga em face do coobrigado pessoa física Cristiano Antonio Domingues, na forma aqui estatuída. Sem honorários ao presente momento processual.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000906-60.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: JOSE SOARES DA SILVA, VINICIUS DE MORAES SILVA
PROCURADOR: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIAO
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogados do(a) APELADO: ELISABETE PARISOTTO PINHEIRO VICTOR - SP76153-A, NELSON WILIANNS FRATONI RODRIGUES - MS13043-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO (198) Nº 5000906-60.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: JOSE SOARES DA SILVA, VINICIUS DE MORAES SILVA
PROCURADOR: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogados do(a) APELADO: ELISABETE PARISOTTO PINHEIRO VICTOR - SP76153, NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação, em embargos à execução de título extrajudicial, deduzidos por José Soares da Silva e Vinicius de Moraes Silva, representados pela Defensoria Pública da União, na condição de curadora especial, inicialmente invocando negativa geral, conforme o art. 341, parágrafo único, CPC. Averte a aplicação do CDC, a ilegalidade da comissão de permanência, que não pode ser cumulada com demais encargos da mora, inclusive taxa de rentabilidade, bem assim ilícita a pena convencional, as despesas processuais e os honorários advocatícios.

Recebidos os embargos, ofertou a CEF impugnação, doc. 2198848.

A r. sentença, lavrada sob a égide do CPC/2015, doc. 2198853, extinguiu o processo, nos termos do art. 485, IV, CPC, deixando de conhecer das alegações prefaciais, vez que, sem cópia do contrato, sequer é possível a verificação das cláusulas apontadas ilegais e, além disso, não foi apontado o valor tido como excessivo. Sem honorários.

Apelou a parte privada, doc. 2198854, alegando, em síntese, que a r. sentença deve ser anulada, pois não oportunizada a juntada de elementos para complementar a inicial, trazendo, por economia processual, o documento considerado essencial, sendo que eventual valor excessivo seria apurado mediante perícia, aclarando que a DPU não tem meios para produzir o cálculo necessário, reiterando os termos prefaciais.

Apresentadas as contrarrazões, sem preliminares, doc. 2198862, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000906-60.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: JOSE SOARES DA SILVA, VINICIUS DE MORAES SILVA
PROCURADOR: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogados do(a) APELADO: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A, ELISABETE PARISOTTO PINHEIRO VICTOR - SP76153-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De fato, verdadeiramente, a r. sentença concluiu por um indeferimento à petição inicial, porque o cenário da causa não se amolda ao quanto preconizado no inciso IV, do art. 485, CPC.

Contudo, destaque-se houve recebimento dos embargos e seu processamento, tanto que apresentou a CEF a competente impugnação.

Em substância de debate, se entendeu o E. Juízo de Primeiro Grau que o feito demandava instrução, vênias todas, houve falha de processamento da ação, porque desde o início deveria ter sido apontada a necessidade de juntada de elementos da execução, oportunizando o saneamento dos autos, o que irrealizado à causa; na inércia embargante, aí sim seria adequada a rejeição sem mérito dos embargos, ante o vício da petição inicial.

Prosseguindo a demanda, então, seria necessária a conversão em diligência pelo Juízo e, no pior das hipóteses, caberia até mesmo o julgamento de improcedência aos embargos, com exame de mérito, porque não provadas as eivas aventadas, afinal o ônus de provar compete a quem alega, como sabido.

É dizer, diante da r. fundamentação sentencial, “data venia” e ilustrativamente, o mais adequado ao vertente caso a ser o retorno dos autos à Origem, a fim de que haja juntada dos elementos necessários ao deslinde da controvérsia, à medida que a DPU, novamente em apelo, pecou na instrução dos embargos, pois o contrato, apenas, também não serve para apurar a cobrança das rubricas tidas por ilegais, sendo necessário coligir, outrossim, o demonstrativo de débito que embasa a cobrança, elemento este que não está presente ao caderno processual – é cozinha a previsão contratual de determinada verba e, na prática, não existir a cobrança.

Ademais, como relatado, houve debate na prefacial apenas acerca de teses jurídicas, assim não se há de falar em ausência de apontamento do valor incontroverso, porque não girou a defesa dos devedores em torno de referido tema, o que também superável, afinal o interesse de provar é de quem alega, repita-se, assim, eventual carência de instrução unicamente a prejudicar o próprio polo executado, portanto questionável a aplicação de referido ditame processual, mais uma vez “data venia”.

Destaque-se, ainda, que, após a impugnação, não houve oportunidade para réplica nem especificação por provas, portanto o rito processual não foi seguido, o que demanda processamento no palco adequado, o Primeiro Grau.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, **peço parcial provimento à apelação**, a fim de reformar a r. sentença, para que o feito à Origem volva, como objetivo de que os embargos sejam instruídos com todos os elementos necessários, além da necessidade de o rito processual ser observado, na forma aqui estatuída.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO – DÍVIDA BANCÁRIA – APÓS O RECEBIMENTO DOS EMBARGOS, HOUVE EXTINÇÃO TERMINATIVA, CLARAMENTE INDEFERINDO A PETIÇÃO INICIAL POR AUSÊNCIA DE ELEMENTOS, EMBORA FUNDADA NO ART. 485, INCISO IV, CPC, TODAVIA SEM QUE OPORTUNIDADE TENHASIDO DADA À PARTE EMBARGANTE, PARA QUE SANASSE O VÍCIO – RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM – PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO

1. Verdadeiramente, a r. sentença concluiu por um indeferimento à petição inicial, porque o cenário da causa não se amolda ao quanto preconizado no inciso IV, do art. 485, CPC.
2. Contudo, destaque-se houve recebimento dos embargos e seu processamento, tanto que apresentou a CEF a competente impugnação.
3. Se entendeu o E. Juízo de Primeiro Grau que o feito demandava instrução, vênias todas, houve falha de processamento da ação, porque desde o início deveria ter sido apontada a necessidade de juntada de elementos da execução, oportunizando o saneamento dos autos, o que irrealizado à causa; na inércia embargante, aí sim seria adequada a rejeição sem mérito dos embargos, ante o vício da petição inicial.

4. Prosseguindo a demanda, então, seria necessária a conversão em diligência pelo Juízo e, no pior das hipóteses, caberia até mesmo o julgamento de improcedência aos embargos, com exame de mérito, porque não provadas as eivas aventadas, afinal o ônus de provar compete a quem alega, como sabido.
5. Diante da r. fundamentação sentencial, "data venia" e ilustrativamente, o mais adequado ao vertente caso a ser o retorno dos autos à Origem, a fim de que haja juntada dos elementos necessários ao deslinde da controvérsia, à medida que a DPU, novamente em apelo, pecou na instrução dos embargos, pois o contrato, apenas, também não serve para apurar a cobrança das rubricas tidas por ilegais, sendo necessário coligar, outrossim, o demonstrativo de débito que embasa a cobrança, elemento este que não está presente ao caderno processual – éomezinha a previsão contratual de determinada verba e, na prática, não existir a cobrança.
6. Ademais, como relatado, houve debate na prefacial apenas acerca de teses jurídicas, assim não se há de falar em ausência de apontamento do valor incontroverso, porque não girou a defesa dos devedores em torno de referido tema, o que também superável, afinal o interesse de provar é de quem alega, repita-se, assim, eventual carência de instrução unicamente a prejudicar o próprio polo executado, portanto questionável a aplicação de referido ditame processual, mais uma vez "data venia".
7. Destaque-se, ainda, que, após a impugnação, não houve oportunidade para réplica nem especificação por provas, portanto o rito processual não foi seguido, o que demanda processamento no palco adequado, o Primeiro Grau.
8. Parcial provimento à apelação, a fim de reformar a r. sentença, para que o feito à Origem volva, com o objetivo de que os embargos sejam instruídos com todos os elementos necessários, além da necessidade de o rito processual ser observado, na forma aqui estatuída.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0045855-02.2016.4.03.6182
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: Q.I. QUALITY INFORMATICA S/S LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO PACHECO - SP26774-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0045855-02.2016.4.03.6182
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
#{processoTrfHome.processoPartePoloAtivoDetalhadoStr}
APELADO: Q.I. QUALITY INFORMATICA S/S LTDA - EPP
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO PACHECO - SP26774-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação, em embargos à execução fiscal, deduzidos por Q.I. Quality Informática S/S Ltda em face da União, aduzindo prescrição e decadência.

A r. sentença, proferida sob a égide do CPC/2015, doc. 7577339, pg. 91/103, julgou parcialmente procedentes os embargos, asseverando que os créditos se referem aos períodos de 12/1999 a 03/2005, tendo sido definitivamente formalizados por meio da notificação do contribuinte em 13/06/2005. Reconheceu a decadência do débito referente a 12/1999, pois iniciado o prazo em janeiro/2000, findando em dezembro/2004. Afastou a ocorrência de prescrição. Fixado o encargo do Decreto-Lei 1.025/69, em prol da União, a título sucumbencial.

Apelou a União, doc. 7577339, pg. 108/110, alegando, em síntese, que a competência 12/1999 somente pôde ser efetivamente cobrada em janeiro/2000, assim somente em 01/01/2001 teve início a contagem do prazo decadencial de cinco anos.

Apresentadas as contrarrazões, doc. 7577339, pg. 115/117, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0045855-02.2016.4.03.6182
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
#{processoTrfHome.processoPartePoloAtivoDetalhadoStr}
APELADO: Q.I. QUALITY INFORMATICA S/S LTDA - EPP
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO PACHECO - SP26774-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"Data venia", mas não se sustenta o sofisma inventivamente criado pela Fazenda, ao arrepio da lei, portanto em desafio ao capital dogma da estrita legalidade tributária, respectivamente inciso I do art. 173 e art. 97, ambos do CTN.

De efeito, "lançamento", de se recordar, a significar a documentação do crédito, art. 142, do mesmo Estatuto, crédito este que surge com a data do fato - de novo a se recordar não com a do gesto lançador, natureza declaratória ou declarativista do crédito, a que crucialmente consagrada por retratado Diploma - logo ou intenta o Erário por modificar a norma da lei, art. 2º, Magna Carta, ou a cumpre, como positivada, por patente.

Ou seja, a contagem do implicado inciso I do art. 173, CTN, ali explicitamente a referir, como marco temporal, o momento em que o lançamento, a documentação, poderia ter sido efetuada, na espécie a riqueza, descrita na norma de incidência, o fato tributário, incontroversamente ocorrido em dezembro do ano 1999, ali portanto documentável, formalizável, o que **completamente distinto** da assim criativa invocação a um "vencimento", a uma "exigibilidade", coisa bem diversa, como o sabem os Advogados do Fisco ...

Destarte, se deseja o Poder Público, repita-se, por outra dicção/redação ao diploma de lei da espécie, ora em exame, perfeitamente bem o sabe o caminho de todo um devido processo legislativo, ao cabo do qual vitoriosa ou não a sua proposta para, um dia, passar a conter, o acoinhado inciso I, a redação segundo a qual o lançamento a se verificar no "... ano seguinte àquele em que exigível ou em que vencido o crédito ...", aí sim, então, obviamente, outro o cenário jurídico, naturalmente que diversa a exegese em cima do qual, ora pois.

Em suma, irretocável o sábio raciocínio da r. sentença, no flanco em exame, aliás assim estritamente cumpridora ao princípio em prisma e ao Estado de Direito, como sempre a incumbir ao Judiciário, inciso XXXV do art. 5º, da mesma Carta Política.

Ausentes honorários recursais, porque indevidos desde o Primeiro Grau, EDcl no AgInt no REsp 1573573/RJ, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 04/04/2017, DJe 08/05/2017.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, **pele improvidamente à apelação**, na forma aqui estatuída.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL – TRIBUTÁRIO – ART. 173, INCISO I, CTN : CONTAGEM LANÇADORA DO ANO SEGUINTE AO DA OCORRÊNCIA DO FATO TRIBUTÁRIO/MOMENTO NO QUAL DOCUMENTÁVEL/LANÇÁVEL/FORMALIZÁVEL O CRÉDITO, NÃO, DE SEU “VENCIMENTO” OU “EXIGIBILIDADE”, REDAÇÃO, FAZENDARIAMENTE DESEJADA, QUE AUSENTE AO DIPLOMA DA ESPÉCIE – PARCIAL PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS – IMPROVIMENTO À APELAÇÃO DA UNIÃO

1. “Data venia”, mas não se sustenta o sofisma inventivamente criado pela Fazenda, ao arripio da lei, portanto em desafio ao capital dogma da estrita legalidade tributária, respectivamente inciso I do art. 173 e art. 97, ambos do CTN.
2. “Lançamento”, de se recordar, a significar a documentação do crédito, art. 142, do mesmo Estatuto, crédito este que surge com a data do fato - de novo a se recordar não com a do gesto lançador, natureza declaratória ou declarativista do crédito, a que crucialmente consagrada por retratado Diploma - logo ou intenta o Erário por modificar a norma da lei, art. 2º, Magna Carta, ou a cumpre, como positivada, por patente.
3. A contagem do implicado inciso I do art. 173, CTN, ali explicitamente a referir, como marco temporal, o momento em que o lançamento, a documentação, poderia ter sido efetuada, na espécie a riqueza, descrita na norma de incidência, o fato tributário, incontestavelmente ocorrido em dezembro do ano 1999, ali portanto documentável, formalizável, o que **completamente distinto** da assim criativa invocação a um “vencimento”, a uma “exigibilidade”, coisa bem diversa, como o sabemos Advogados do Fisco ...
4. Se deseja o Poder Público, repita-se, por outra dicção/redação ao diploma de lei da espécie, ora em exame, perfeitamente bem o sabe o caminho de todo um devido processo legislativo, ao cabo do qual vitoriosa ou não a sua proposta para, um dia, passar a conter, o acoinhado inciso I, a redação segundo a qual o lançamento a se verificar no "... ano seguinte àquele em que exigível ou em que vencido o crédito ...", aí sim, então, obviamente, outro o cenário jurídico, naturalmente que diversa a exegese em cima do qual, ora pois.
5. Irretocável o sábio raciocínio da r. sentença, no flanco em exame, aliás assim estritamente cumpridora ao princípio em prisma e ao Estado de Direito, como sempre a incumbir ao Judiciário, inciso XXXV do art. 5º, da mesma Carta Política.
6. Ausentes honorários recursais, porque indevidos desde o Primeiro Grau, EDcl no AgInt no REsp 1573573/RJ, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 04/04/2017, DJe 08/05/2017.
7. Improvimento à apelação. Parcial procedência aos embargos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000917-73.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: MSM-PRODUTOS PARA CALCADOS LTDA, MSM-PRODUTOS PARA CALCADOS LTDA, MSM-PRODUTOS PARA CALCADOS LTDA, MSM-PRODUTOS PARA CALCADOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A

Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A

Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A

Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000917-73.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: MSM-PRODUTOS PARA CALCADOS LTDA, MSM-PRODUTOS PARA CALCADOS LTDA, MSM-PRODUTOS PARA CALCADOS LTDA, MSM-PRODUTOS PARA CALCADOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A

Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A

Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A

Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Cuida-se de ação ordinária, com pedido de tutela de urgência, ajuizada por **MSM PRODUTOS PARA CALÇADOS LTDA. (MATRIZ E FILIAIS)** em face da **UNIÃO FEDERAL**, objetivando obter provimento jurisdicional que reconheça a inexistência da relação jurídico-tributária no que tange ao recolhimento da contribuição social instituída pelo art. 1º da LC nº 110/01, na alíquota de 10% (dez por cento) sobre os depósitos realizados ao FGTS durante a vigência do contrato de trabalho na hipótese de demissão sem justa causa de seus empregados. Postula também a devolução dos valores recolhidos indevidamente, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidos monetariamente.

Sentença: **JULGOU IMPROCEDENTE** o pedido formulado na inicial. Via de consequência, julgou extinto o feito, com resolução de mérito, nos termos do art. 487, I, do CPC. Custas pela parte autora. Condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios que arbitro em 10% do valor atribuído à causa em conformidade com o disposto no artigo 85, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil, devidamente atualizados. Sentença não sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 496, inciso I, do Código de Processo Civil.

Apelação (autora): Aduz a ilegalidade da cobrança da contribuição prevista no artigo 1º da LC 110/01, bem como inconstitucionalidade por esgotamento de finalidade e desvio do produto da arrecadação da contribuição.

Com contrarrazões remeteram-se os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000917-73.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: MSM-PRODUTOS PARA CALÇADOS LTDA, MSM-PRODUTOS PARA CALÇADOS LTDA, MSM-PRODUTOS PARA CALÇADOS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A
Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A
Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A
Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Cotrim Guimarães: Cumpre, inicialmente, transcrever o art. 1º da LC 110/2001:

"Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas."

Observa-se que a previsão legal supra não é temporária, ou seja, ela não trouxe em seu bojo prazo algum de validade expresso, como fez o legislador no caso específico do art. 2º da mesma lei. Assim, enquanto eficaz a norma, a autoridade fiscal não pode mesmo ignorá-la. Exigível, portanto, enquanto outra lei complementar não a revogar.

DA ALEGADA PERDA SUPERVENIENTE DA FINALIDADE ESPECÍFICA, DESVIO OU INCONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO PREVISTA NO ART. 1º DA LC 110/2001

A sua finalidade, por outro lado, está prevista no art. 3º § 1º da referida Lei, in verbis:

Art. 3º As contribuições sociais de que tratam os arts. 1º e 2º aplicam-se as disposições da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, e da Lei nº 8.844, de 20 de janeiro de 1994, inclusive quanto a sujeição passiva e equiparações, prazo de recolhimento, administração, fiscalização, lançamento, consulta, cobrança, garantias, processo administrativo de determinação e exigência de créditos tributários federais. (Vide: ADIN 2.536-2 e ADIN 2.568-6)

§ 1º As contribuições sociais serão recolhidas na rede arrecadadora e transferidas à Caixa Econômica Federal, na forma do art. 11 da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, e as respectivas receitas serão incorporadas ao FGTS.

Ou seja, corresponde ao aporte de receitas ao FGTS, não havendo vinculação ao equilíbrio financeiro ou à existência de déficit nas contas do FGTS oriundo dos expurgos inflacionários.

Quanto ao fato dos recursos fundiários estarem sendo destinados ao Programa Minha Casa Minha Vida, importa explicitar que o FGTS, destina-se, justamente, a prover recursos para execução de programas governamentais de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana.

Não há que se falar em desvio do produto, portanto.

A contribuição, ora combatida, tem reconhecida natureza jurídica de tributo, sendo subespécie de contribuição social "geral" conforme os ditames do art. 149 da CF/88, sendo um importante instrumento para coibir demissões "sem justa causa", reduzindo, assim, a rotatividade dos empregos no mercado de trabalho.

Quanto à alegada inconstitucionalidade da contribuição instituída no art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, emrazão da alteração promovida pela Emenda Constitucional nº 33/2001 à redação do artigo 149, § 2º, III, alínea "a", da Constituição Federal, cumpre transcrever o referido dispositivo constitucional:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

III - poderão ter alíquotas: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

Portanto, a alteração promovida pela EC - 33/2001, que incluiu disposições no art. 149 da CF, não ocasionou a inconstitucionalidade da contribuição prevista no artigo 1º, da LC 110/2001. A referida alteração já era vigente à época do julgamento da ADI 2556/DF e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição.

Ressalte-se, ainda, que a interpretação da referida previsão deve ser realizada de forma sistêmica. O art. 149, §2º, III, da CF é inequívoco no sentido de utilizar o verbo "poder" e não o vocábulo "dever" ou a locução "somente poderá". As palavras constantes no texto constitucional não são desprovidas de sentido e não podem ser interpretadas para negar os próprios valores.

Nesse sentido, oportuno citar excerto do julgado da lavra do Nobre Des. Fed. HÉLIO NOGUEIRA, Relator do Recurso de Apelação nº 0023539-18.2014.403.6100/SP, que explicita exatamente a matéria em questão:

[...]
Diversamente, a contribuição instituída pelo art. 1º desse diploma legal, incidente em caso de despedida de empregado sem justa causa à alíquota de 10% sobre todos os depósitos devidos referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescidos das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, foi instituída por tempo indeterminado. Consoante dicção do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. Por sua vez, conforme determina o art. 9º da LC nº 95/98, com a redação dada pela LC nº 107/01, a cláusula de revogação deverá enumerar, expressamente, as leis ou disposições legais revogadas. Igualmente, dispõe o art. 97, I, do Código Tributário Nacional que somente a lei pode estabelecer a extinção de tributos. Inexiste revogação, expressa ou tácita, do dispositivo guereado, não havendo presumi-la quanto à norma jurídica validamente estabelecida. A finalidade do dispositivo se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo. Nesse viés, observo que é axioma hermenêutico a preeminência da mens legis sobre a mens legislatoris, máxime por aquela, neste caso, ter como fundamento de validade direitos sociais previstos expressamente na Carta Magna (art. 7º, III, CF). A ratio legis, propriamente dita, por força do dispositivo indigitado, encontra-se autônoma de eventual ocasião legis, mormente por força do aspecto socializante exigido do intérprete e aplicador do direito pátrio (art. 5º LINDB). Com efeito, diversamente do sustentado, o telos jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa (arts. 1º, IV; 7º, I, CF), consoante pode se deduzir da própria exposição de motivos levantada pela impetrante: "A contribuição social devida nos casos de despedida sem justa causa, além de representar um importante instrumento de geração de recursos para cobrir o passivo decorrente da decisão judicial, terá como objetivo induzir a redução da rotatividade no mercado de trabalho". Na verdade, não só inexistiu revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidenta da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a mens legislatoris não imputa à exação caráter precário. Deveras, o teor da Mensagem nº 301 de 2013 afasta a presunção que o contribuinte pretende unilateralmente imputar quanto ao atingimento da finalidade normativa: A extinção da cobrança da contribuição social geraria um impacto superior a R\$ 3.000.000.000,00 (três bilhões de reais) por ano nas contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, contudo a proposta não está acompanhada das estimativas de impacto orçamentário-financeiro e da indicação das devidas medidas compensatórias, em contrariedade à Lei de Responsabilidade Fiscal. Outrossim, o art. 13 da LC nº 101/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, ex vi do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII, 9º, §2º, da Lei nº 8.036/90. Assim, em vigência a norma, apenas haveria afastá-la em caso de inconstitucionalidade material ou formal. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, assentou a constitucionalidade dessa contribuição na ADI 2556/DF. Nesse viés, o Ministro Moreira Alves exarou asserto de que a natureza jurídica das duas exações criadas pela lei em causa é a de tributo, caracterizando-se como contribuições sociais que se enquadram na subespécie "contribuições sociais gerais" que se submetem à regência do artigo 149 da Constituição, e não à do artigo 195 da Carta Magna. Dessa maneira, não há alegar inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC 33/2001, que incluiu disposições no art. 149, portanto quando do julgamento da ADI indigitada, 13/06/2012, tal alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era então vigente, e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição. Adicionalmente, as alterações promovidas tiveram como escopo apenas regular situação específica do controle extrafiscal da importação de combustíveis, jamais suprimir direito social que está previsto no próprio texto constitucional, principalmente considerando que a República Federativa do Brasil tem como eixo valorativo os valores sociais do trabalho. Como a impetrante é afeita a uma análise meramente histórica, vide a exposição de motivos da emenda indigitada: Na exposição de motivos, que justifica a proposta, o Ministro da Fazenda enfatiza que "com a proximidade da total liberalização do mercado nacional relativo ao petróleo e seus derivados e ao gás natural, tornam-se necessárias as alterações propostas, como única forma de se evitar distorções de natureza tributária entre o produto interno e o importado, em detrimento daquele, que fatalmente ocorrerão se mantido o ordenamento jurídico atual. Assim, adotada a presente proposta, poder-se-á construir e implementar, sem nenhum obstáculo de natureza constitucional, uma forma de tributação dos referidos produtos que garantam a plena neutralidade tributária". Mesmo somente pelo teor do texto constitucional a alegação da impetrante mostra-se incorreta. O art. 149, §2º, III é inequívoco no sentido de utilizar o verbo "poder" e não o vocábulo "dever" ou a locução "somente poderá" (e.g., art. 37, XIX). As palavras constantes no texto constitucional não são desprovidas de sentido. O primado da inovação normativa racional importa que o Constituinte é sempre coerente e claro quando impõe um dever (p. ex., art. 14, §8º, I), e por outro lado, quando prevê apenas uma possibilidade (v.g., art. 37, §8º). Como demonstrado, a alteração objetivou ampliar a possibilidade da legiferação de contribuições de intervenção no domínio econômico, principalmente no que tange a importações de combustíveis, ao dispor expressamente sobre as mesmas, de maneira a evitar distorções, mas jamais dispôs sobre a restrição de contribuições sociais, até porque tal seria inconstitucional, consoante o princípio da vedação ao retrocesso. Nesse viés, o Superior Tribunal de Justiça outrossim já pronunciou a validade coeva da exação, afastando a alegação de exaurimento de sua finalidade, e o Pretório Excelso reafirmou recentemente seu entendimento quanto à constitucionalidade da contribuição em decisão proferida no RE 861517/RS, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia: PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. REFORÇO AO FGTS. REVOGAÇÃO PELO CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. INEXISTÊNCIA. 1. A alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil, sem explicitar os pontos em que teria sido omissão o acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF. 2. A promulgação da Lei Complementar n. 110/2001 instituiu duas contribuições sociais, cuja finalidade era trazer novas receitas ao FGTS, visto a necessidade de promover complementação de atualização monetária a que fariam jus os trabalhadores, em decorrência dos expurgos inflacionários das contas vinculadas ao referido fundo que não foram devidamente implementadas pela Caixa Econômica Federal. 3. A contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 baseia-se em percentual sobre o saldo de FGTS em decorrência da despedida sem justa causa, a ser suportada por empregador, não se podendo inferir do normativo complementar que sua regência é temporária e que sua vigência extingue-se com cumprimento da finalidade para a qual a contribuição foi instituída. 4. Se assim o fosse, haveria expressa previsão, como tratou a própria Lei Complementar n. 110/2001 de estabelecer quando instituiu a segunda contribuição social, prevista no art. 2º do normativo, que estabeleceu prazo de vigência de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade. 5. Portanto, a contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, mormente ante o fato de que sua extinção foi objeto do projeto de Lei Complementar n. 200/2012, o qual foi vetado pela Presidência da República e mantido pelo Congresso Nacional em agosto de 2013. Recurso especial improvido. (REsp 1487505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015) PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 2. Obter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirar-lhe do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015). Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015) DECISÃO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DO ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR N. 110/2001: FINALIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO CONFORME À JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO. Relatório 1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, al. a, da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da Quarta Região: "TRIBUNÁRIO. EXAÇÕES INSTITUÍDAS PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. LEGITIMIDADE PASSIVA. CABIMENTO DA VIA MANDAMENTAL. CARÁTER TRANSITÓRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. FINALIDADE ATINGIDA. PRESUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. CABIMENTO DA EXIGÊNCIA. 1. Tratando-se de mandado de segurança preventivo, a autoridade coatora a ser indicada é aquela que ordinariamente realizaria o ato tido como ilegal que se busca evitar por meio da segurança buscada, e, considerando-se que a impetrante tem sua sede no Município de Chapecó, cuja fiscalização compete ao Gerente Regional do Trabalho e Emprego em Chapecó, esta é a autoridade legítima para participar do polo passivo da presente demanda. 2. Não se está utilizando o mandado de segurança como sucedâneo de ação de cobrança. Resta claro que a demanda objetiva somente garantir o direito de não recolher um tributo que a impetrante considera

inconstitucional, ilegal e indevido.

3. Quanto à contribuição social prevista no art. 1º da LC 110/2001, incidente em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de 10% sobre todos os depósitos devidos, referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescidos das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, teria sido esta criada por tempo indefinido.

4. A natureza jurídica das duas exações criadas pela LC 110/2001 é tributária, caracterizando-se como contribuições sociais enquadradas na sub-espécie contribuições sociais gerais. E, portanto, se submetem à regência do art. 149 da Constituição.

5. Quanto à finalidade das contribuições combatidas, o Ministro Moreira Alves concluiu pela inequívoca finalidade social, a saber, atender ao direito social referido no inciso III do art. 7º da Constituição de 1988, isto é, o fundo de garantia do tempo de serviço.

6. Entretanto, ainda que as contribuições em comento estejam atreladas a uma finalidade, não se afigura possível presumir que esta tenha já sido atingida.

7. O exame dos elementos informativos disponibilizados pelo administrador do Fundo não demonstra que tenha sido atingida a finalidade para a qual foi criada a contribuição.

8. Merece provimento o apelo da União, tendo em vista que a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/01 foi instituída por tempo indefinido, bem como por não ser possível presumir o cumprimento da finalidade para a qual foi instituída".

[...]

O acórdão recorrido harmoniza-se com essa jurisprudência. Nada há a prover quanto às alegações da Recorrente.

6. Pelo exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (RE 861517, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 04/02/2015, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-028 DIVULG 10/02/2015 PUBLIC 11/02/2015)

No mesmo sentido: RE 857184 AgR/PR; RE 887925/RS; RE 861518/RS.

Por conseguinte, não sendo o art. 1º da LC 110/2001 de vigência temporária - e efetivando o mesmo direitos constitucionalmente garantidos -, tendo o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal declarado e reafirmado sua validade hodierna, inexistindo lei revogadora do dispositivo, não há alegar a inexistência da respectiva contribuição.

[...]

O julgado acima monocraticamente nos moldes do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC, foi submetido à turma julgadora, que por unanimidade manteve o julgado, in verbis:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. AUTORIZADO PELO ART. 557 DO CPC. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. ART. 1º DA LC 110/2001. INDETERMINAÇÃO TEMPORAL DA EXAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REVOGAÇÃO. FINALIDADES: APORTE DE RECURSOS AO FUNDO E IMPORTANTE MECANISMO EXTRAFISCAL DE COIBIÇÃO À DEPEDIDA SEM JUSTA CAUSA. EFETIVAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDOS. PREEMINÊNCIA DA MENS LEGIS SOBRE A MENS LEGISLATORIS. RATIO LEGIS AUTÔNOMA DE EVENTUAL OCASIO LEGIS. VETO DO PLC 200/2012 MANTIDO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO JÁ DECLARADA PELO STF. INEXISTÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE.

1 - Tratando-se de matéria julgada pelo STF, viável o julgamento monocrático, conforme autoriza o art. 557 do CPC.

2 - A contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, diversamente da do art. 2º, foi instituída por tempo indeterminado.

3 - Consoante dicação do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. Por sua vez, conforme determina o art. 9º da LC nº 95/98, como redação dada pela LC nº 107/01, a cláusula de revogação deverá enumerar, expressamente, as leis ou disposições legais revogadas. Igualmente, dispõe o art. 97, I, do Código Tributário Nacional que somente a lei pode estabelecer a extinção de tributos.

4 - Inexiste revogação, expressa ou tácita, do dispositivo guereado, não havendo presuni-la quanto à norma jurídica validamente estabelecida.

5 - A finalidade do dispositivo se encontra em seu art. 3º, § 1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo. Nesse viés, observa-se que é axioma hermenêutico a preeminência da mens legis sobre a mens legislatoris, máxime por aquela, neste caso, ter como fundamento de validade direitos sociais previstos expressamente na Carta Magna (art. 7º, III, CF). A ratio legis, propriamente dita, por força do dispositivo indigitado, encontra-se autônoma de eventual ocasião legis, mormente por força do aspecto socializante exigido do intérprete e aplicador do direito pátrio (art. 5º LINDB).

6 - Com efeito, diversamente do sustentado, o telos jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa (arts. 1º, IV; 7º, I, CF), consoante pode se deduzir da própria exposição de motivos levantada pela parte autora.

7 - Na verdade, não só inexistiu revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidenta da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a mens legislatoris não inapta à exação caráter precário.

8 - O art. 13 da LC nº 101/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, ex vi do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 7º, III, da Lei nº 8.036/90.

9 - Assim, em vigência a norma, apenas haveria afastá-la em caso de inconstitucionalidade material ou formal. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, assentou a constitucionalidade dessa contribuição na ADI 2556/DF. Nesse viés, o Ministro Moreira Alves exarou asserto de que a natureza jurídica das duas exações criadas pela lei em causa é a de tributo, caracterizando-se como contribuições sociais que se enquadram na subespécie "contribuições sociais gerais" que se submetem à regência do artigo 149 da Constituição, e não à do artigo 195 da Carta Magna.

10 - O Superior Tribunal de Justiça, outrossim, já pronunciou a validade coeva da exação, afastando a alegação de exaurimento de sua finalidade, e o Pretório Excelso reafirmou recentemente seu entendimento quanto à constitucionalidade da contribuição em decisão proferida no RE 861517/RS, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia.

11 - Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento ao agravo legal. (TRF - 3ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL 2097620, Processo: 00235391820144036100, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, Data da decisão: 10/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/11/2015)

Registro por fim que a questão é objeto de discussão pelo E. STF nas ADI's 5050, 5051 e 5053.

A propósito, confira-se:

MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.050 DISTRITO FEDERAL

RELATOR MIN. ROBERTO BARROSO

REQTE.(S) : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO SISTEMA FINANCEIRO - CONSIF E OUTRO(A/S)

ADV.(A/S) : RICARDO MAGALDI MESSETTI

ADV.(A/S) : DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES

INTDO.(A/S) : PRESIDENTE DA REPÚBLICA

ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

INTDO.(A/S) : CONGRESSO NACIONAL

ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

DECISÃO:

Ementa: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE CONTRA O ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001, CUJA VALIDADE FOI RECONHECIDA NA ADI 2556. ALEGAÇÃO DE NOVAS CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS QUE TERIAM OCASIONADO INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE.

Possibilidade teórica de que o Supremo Tribunal Federal admita reexaminar a validade de ato normativo declarado constitucional em sede de controle abstrato, notadamente em face de alterações supervenientes na realidade fática ou na percepção jurídica dominante.

2. Indeferimento do pedido liminar, tendo em vista o longo período de vigência da lei questionada e a necessidade de que as autoridades requeridas sejam ouvidas quanto às premissas fáticas em que se baseia a impugnação.

3. Aplicação do rito previsto no art. 12 da Lei nº 9.868/99.

ADI 5050 MC / DF

1. Trata-se de Ação Declaratória de Inconstitucionalidade ajuizada pela Confederação Nacional do Sistema Financeiro, na qual se postula a concessão de medida liminar para suspender a eficácia do art. 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001.

2. O dispositivo impugnado institui Contribuição Social a ser paga nos casos de demissão sem justa causa, devida pelo empregador. A contribuição é calculada com base em uma alíquota de 10%, incidente sobre a totalidade dos depósitos referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ("FGTS") efetuados durante a vigência do contrato de trabalho, acrescida dos rendimentos correspondentes.

3. A referida contribuição foi criada para compensar o pagamento, imposto por decisões desta Corte, dos resíduos de atualização monetária referentes aos expurgos inflacionários relativos aos planos econômicos Verão e Collor I.

4. A constitucionalidade do tributo foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 2556, julgada sob a relatoria do Ministro Joaquim Barbosa. Sem prejuízo disso, o requerente sustenta que a eficácia vinculante dessa decisão não impediria o próprio Tribunal de rediscutir a matéria, notadamente em face de alterações supervenientes na realidade fática ou na compreensão jurídica dominante. O ponto teria sido objeto de menção na própria ADI 2556, tendo a Corte optado por não analisar, naquela oportunidade, a alegada perda de objeto da contribuição pelo cumprimento da finalidade que havia justificado a sua instituição.

5. Considero possível, de fato, que o próprio Supremo Tribunal Federal volte a analisar a constitucionalidade de lei declarada constitucional em determinado momento, não sendo razoável que o ato seja blindado, de forma permanente e incondicionada, contra eventuais novas impugnações. Como é natural, porém, a superação do entendimento inicial da Corte estará sujeita a um ônus argumentativo consideravelmente mais elevado, sobretudo quando não seja possível indicar a ocorrência de mudanças significativas na realidade.

6. Em linha de princípio, entendo plausível a alegação de que alterações no contexto fático podem justificar um novo exame acerca da validade do art. 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001. Não verifico, porém, a existência de elementos suficientes para a concessão da medida liminar postulada. Não apenas pelo longo período de vigência da lei, como também pela necessidade de se ouvirem as autoridades requeridas quanto às questões econômicas suscitadas pelo autor. Tendo em vista a relevância econômica e social da questão controvertida, aplico à presente ação direta o rito previsto no art. 12 da Lei nº 9.868/99. Assim, determino as seguintes providências:

(1) solicitem-se informações à Presidenta da República e ao Presidente do Congresso Nacional, no prazo de dez dias;

(2) em seguida, encaminhem-se os autos ao Advogado-Geral da União para manifestação, no prazo de cinco dias;

(3) sucessivamente, colha-se o parecer do Procurador-Geral da República, no prazo de cinco dias.

Publique-se.

Brasília, 11 de outubro de 2013.

Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO

Relator

Assim sendo, com base nos fundamentos supra que afastam as alegações de perda superveniente da finalidade específica, desvio ou inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001 e enquanto se aguarda o desfecho da questão pela Corte Suprema, mostra-se exigível a contribuição em discussão e correta a decisão do magistrado de primeiro grau ao julgar improcedente o pedido.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso de apelação, nos termos da fundamentação.

É como voto.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. ART. 1º DA LC 110/2001. AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DA FINALIDADE, DESVIO OU INCONSTITUCIONALIDADE.

I - O artigo 1º, da LC 110/2001, instituiu a contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de 10% sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.

II - Ausência de perda superveniente da finalidade específica, desvio do produto da arrecadação ou inconstitucionalidade.

III - Apelação desprovida. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001049-39.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE ARARAQUARA

Advogados do(a) AGRAVANTE: GESIEL DE SOUZA RODRIGUES - SP141510-A, CARLOS ALBERTO MOURA LEITE - SP240790

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001049-39.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE ARARAQUARA

Advogados do(a) AGRAVANTE: GESIEL DE SOUZA RODRIGUES - SP141510-A, CARLOS ALBERTO MOURA LEITE - SP240790

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Exmo. Sr. Dr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Insurge-se a agravante contra decisão interlocutória (1623252) que determinou o levantamento da suspensão da exigibilidade dos créditos tributários referentes aos DEBCADs nºs 37.479.138-4 e 37.354.475-8.

Sustenta a agravante, em síntese, que o fundamento da decisão recorrida está no acórdão proferido pelo CARF; aponta, ainda, como fundamento da reforma da decisão o fato de que o lançamento tributário não é procedimento, mas sim, ato administrativo; e que uma vez efetuado o lançamento, ele se torna definitivo nos termos do art. 142 do CTN, tornando-se irregular a ação do fisco de separar os débitos constantes do lançamento.

Requer o provimento do recurso para o fim de reformar a decisão recorrida, mantendo-se a suspensão de exigibilidade do crédito tributário representado pelos DEBCADs nºs 37.479.138-4 e 37.354.475-8, como medida de justiça.

Indeferido pelo Relator o pedido de efeito suspensivo.

Com contrarrazões (48074674).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001049-39.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE ARARAQUARA
Advogados do(a) AGRAVANTE: GESIEL DE SOUZA RODRIGUES - SP141510-A, CARLOS ALBERTO MOURA LEITE - SP240790
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Exmo. Sr. Dr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

O juízo de piso deferiu (fls. 383) o pedido da UNIÃO FEDERAL para levantamento da suspensão da exigibilidade dos DEBCADs 37.479.138-4 e 37.354.475-8 ao argumento de que se referem a obrigações que não são abrangidas pela imunidade que beneficia as instituições detentoras de CEBAS (fls. 354-355).

Consto ser os fundamentos determinantes da decisão atacada: (i) ter havido apenas a realocação de débitos segundo o critério de natureza da dívida; (ii) não houve violação ao previsto no art. 142 do CTN, (iii) tais débitos são relacionados à matéria estranha à discutida nesta ação.

Sustenta a agravante que o fundamento da decisão recorrida está no acórdão proferido pelo CARF, entretanto, não verifiquei a existência de qualquer menção ao CARF. Outrossim, não impugnou outro fundamento para o levantamento da suspensão dos referidos DEBCADs de que seriam estranhos à lide.

Não se encarregou a agravante de comprovar que a simples realocação de débitos realizada pela autoridade fazendária, por determinado critério de agrupamento, implicaria em modificação indevida ou ilegal do lançamento tributário, em violação ao previsto no art. 142 do CTN.

Destarte, não se desincumbiu a agravante de impugnar os fundamentos da decisão agravada, em ferimento ao princípio da dialeticidade.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - SIMPLES REALOCAÇÃO DE DÉBITOS POR NATUREZA DA DÍVIDA - ART. 142 DO CTN - ILEGALIDADE - NÃO COMPROVADA - FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA - INATACADOS - FERIMENTO AO PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE - RECURSO DESPROVIDO.

1. O juízo de piso deferiu (fls. 383) o pedido da UNIÃO FEDERAL para levantamento da suspensão da exigibilidade dos DEBCADs 37.479.138-4 e 37.354.475-8 ao argumento de que se referem a obrigações que não são abrangidas pela imunidade que beneficia as instituições detentoras de CEBAS (fls. 354-355).
2. Constatado ser os fundamentos determinantes da decisão atacada: (i) ter havido apenas a realocação de débitos segundo o critério de natureza da dívida; (ii) não houve violação ao previsto no art. 142 do CTN, (iii) tais débitos são relacionados à matéria estranha à discutida nesta ação.
3. Sustenta a agravante que o fundamento da decisão recorrida está no acórdão proferido pelo CARF, entretanto, não verifiquei a existência de qualquer menção ao CARF. Outrossim, não impugnei outro fundamento para o levantamento da suspensão dos referidos DEBCADs de que seriam estranhos à lide.
4. Não se encarregou a agravante de comprovar que a simples realocação de débitos realizada pela autoridade fazendária, por determinado critério de agrupamento, implicaria em modificação indevida ou ilegal do lançamento tributário, em violação ao previsto no art. 142 do CTN.
5. Não se desincumbiu a agravante de impugnar os fundamentos da decisão agravada, em ferimento ao princípio da dialeticidade.
6. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019183-80.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: ITAU UNIBANCO S/A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELVIO HISPAGNOL - SP34804-A
AGRAVADO: TANIA APARECIDA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: HEITOR JOSE FIDELIS ALMEIDA DE SOUZA - SP407499
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019183-80.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: ITAU UNIBANCO S/A
Advogados do(a) AGRAVANTE: ERCULES MATOS E SILVA - SP159169, ELVIO HISPAGNOL - SP34804-A
AGRAVADO: TANIA APARECIDA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: HEITOR JOSE FIDELIS ALMEIDA DE SOUZA - SP407499
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por ITAÚ UNIBANCO S/A, em face da decisão que deferiu parcialmente a tutela antecipada apenas para suspender que o Banco, ora agravante, promova de praticar qualquer ato de expropriação/retomada relativo ao imóvel objeto dos autos, até ulterior decisão.

Sustenta, em síntese, que após a averbação da consolidação da matrícula não mais se permite a purga da mora.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Apresentada contraminuta pela autora (Id 89998143).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019183-80.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: ITAU UNIBANCO S/A
Advogados do(a) AGRAVANTE: ERCULES MATOS E SILVA - SP159169, ELVIO HISPAGNOL - SP34804-A
AGRAVADO: TANIA APARECIDA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: HEITOR JOSE FIDELIS ALMEIDA DE SOUZA - SP407499
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Razão não assiste à parte recorrente.

Anoto, de início, que a ação que deu origem ao presente recurso versa sobre a possibilidade de liberação do FGTS para pagamento de parcelas em aberto e amortização do saldo devedor de financiamento imobiliário.

A decisão que indeferiu o pedido de efeito suspensivo foi proferida nos seguintes termos:

“Dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

1 - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

Não vislumbro, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, motivos a justificar a atribuição de efeito suspensivo à decisão agravada.

O art. 995, por sua vez, prevê que os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso. Contudo, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso (art. 995, parágrafo único).

No caso, sem adentrar na análise da probabilidade do direito das alegações da parte agravante, não vislumbro a presença do fundado perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, requisito indispensável à concessão do efeito suspensivo e/ou a antecipação dos efeitos da tutela recursal. A decisão agravada pode perfeitamente ser modificada por ocasião do julgamento do presente recurso pelo colegiado, após o regular contraditório, sem que isso cause prejuízo à recorrente.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.”

O juízo de origem deferiu, em parte, o pedido de tutela de urgência com base nos seguintes fundamentos:

“**TÂNIA APARECIDA DE OLIVEIRA**, qualificada na petição inicial, propõe ação de obrigação de fazer e com pedido de tutela antecipada em face da CAIXA ECONOMICA FEDERAL e do BANCO ITAÚ UNIBANCO S/A como objetivo de “(...) que: (i) a CAIXA libere a utilização do saldo FGTS (R\$ 75.937,59) da AUTORA para liquidação das parcelas em aberto e amortização do saldo devedor total do CONTRATO, promovendo o ITAÚ o recálculo das parcelas remanescentes; e para que (ii) o ITAÚ se abstenha de praticar qualquer ato de expropriação/retomada relativo ao IMÓVEL registrado matrícula nº 40.047 do 2º Oficial de Registro de Imóveis de São Caetano do Sul/SP enquanto o FGTS de TÂNIA não for liberado, sob pena de multa diária de R\$ 3.000,00 em caso de descumprimento pelos REUS; (...)”. Com a inicial, juntou documentos.

Foi indeferida as benesses da gratuidade de Justiça (ID18227102). A autora promove ao recolhimento das custas processuais (ID18278993). Vieram os autos para exame do pedido de tutela de urgência.

Fundamento e decido.

De início, pontuo que o contrato de financiamento em exame foi firmado com o BANCO ITAÚ UNIBANCO S/A em 16.12.2011, sendo garantido por alienação fiduciária, nos termos da Lei n. 9.514/97, a qual rege o **Sistema Financeiro Imobiliário – SFI**.

Como é cediço, o SFI é uma modalidade de financiamento que se diferencia dos demais sistemas com relação à **garantia de pagamento** e à fonte de recursos que são usados utilizados para o financiamento.

Nessa modalidade, o contrato prevê a alienação fiduciária do imóvel como garantia. O credor, assim, conserva o domínio do bem alienado (posse indireta) até a liquidação da dívida garantida. Ocorrida a quitação, o comprador adquire o direito de propriedade do imóvel. Diante disso, o comprador tem somente a concessão de uso do imóvel que está adquirindo e a instituição financeira, detentora do domínio, pode consolidar sua propriedade no caso de inadimplência.

Diferentemente dos outros planos, a fonte de recursos utilizados para o financiamento advém da aplicação de empresas brasileiras e estrangeiras no mercado.

Na forma pactuada, a autora assumiu a obrigação de pagar as prestações e, na hipótese de impuntualidade, a dívida vence antecipadamente, com a **imediata consolidação da propriedade** nas mãos da instituição financeira (agente fiduciário). Purgada a mora, convalida-se o contrato; caso contrário, prossegue-se a quitação do débito com a futura venda do imóvel em leilão público, nos moldes do Decreto-Lei n. 70/66, tal como dispõem artigos 27 e 39, II, da Lei n. 9.514/97 (cláusula décima terceira e décima quarta – ID18174833).

Com efeito, o artigo 300 do Código de Processo Civil autoriza o juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida quando constatar a presença da probabilidade do direito invocado e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Entretanto, no caso em exame, depende-se que o contrato (n. 10122119200) celebrado para levantamento de R\$ 213.440,00 (duzentos e treze mil, quatrocentos e quarenta reais) seria amortizado pelo sistema SAC, no prazo de 353 meses (ID18174833). Todavia, foram pagas apenas 84 parcelas, ocorrendo a intimação para purgação da mora das parcelas 85 a 89, sob pena de ocorrer o vencimento antecipado das parcelas vincendas e a consolidação da propriedade (ID18174837).

Assim, indefiro o pleito demandado com relação ao pedido de levantamento do saldo do FGTS formulado em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, pois a partir da análise perfunctória dos documentos que instruem a petição inicial não restou comprovado o perigo de dano invocado ou de difícil reparação caso o provimento seja concedido apenas ao final do processamento regular do feito, bem como o provimento requerido esgota o objeto da ação, mormente porque o valor da dívida projetada para 01.07.2019 será de R\$ 14.144,58 (ID18174837), sendo que o saldo do FGTS é R\$ 75.937,59 (ID18174840).

Entretanto, com relação ao procedimento de consolidação da propriedade, que embora não tenha se iniciado, pode restar prejudicado com a retomada do financiamento, em razão da quitação da mora apontada na notificação extrajudicial sem qualquer menção ao vencimento antecipado da dívida vincenda, fato que deve ser esclarecido ao juízo antes do início do procedimento expropriatório do bem dado em garantia fiduciária.

Ante o exposto, **defiro parcialmente a tutela antecipada** apenas para suspender que o Banco ITAÚ UNIBANCO S/A promova de praticar qualquer ato de expropriação/retomada relativo ao IMÓVEL registrado matrícula nº 40.047 do 2º Oficial de Registro de Imóveis de São Caetano do Sul/SP, até ulterior decisão.

Após a vinda das respostas, apreciarei novamente a tutela antecipada. Citem-se. Intimem-se.”

No caso, como bem assinalado na decisão agravada ao concluir que o procedimento de consolidação da propriedade pode restar prejudicado com a retomada do financiamento, em razão da quitação da mora.

Em consulta à movimentação processual (PJe - 1º Grau), verifico que, depois de apresentadas as contestações pelas rés, o Juiz *a quo* manteve a tutela concedida na decisão agravada (ID18343408), bem como deferiu a tutela para determinar à CAIXA que promova ao levantamento integral e em parcela única correspondente ao saldo existente na conta do FGTS de titularidade da autora para abatimento do saldo devedor do contrato de financiamento do imóvel.

Dessa forma, não vejo motivos para alterar o posicionamento adotado.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** ao agravo de instrumento.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. LIBERAÇÃO DO FGTS. TUTELA DE URGÊNCIA. DEFERIMENTO. SUSPENSÃO DO PROCEDIMENTO EXTRAJUDICIAL.

- I - O artigo 300 do Código de Processo Civil autoriza o juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida quando constatar a presença da probabilidade do direito invocado e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.
- II - Pretende a parte autora a liberação da utilização do saldo para liquidação das parcelas em aberto e amortização do saldo devedor total do contrato.
- III - O Juiz *a quo* deferiu parcialmente a tutela antecipada apenas para suspender que o Banco, ora agravante, promova de praticar qualquer ato de expropriação/retomada relativo ao imóvel objeto dos autos, até ulterior decisão.
- IV - Como bem assinalado na decisão agravada ao concluir que o procedimento de consolidação da propriedade pode restar prejudicado com a retomada do financiamento, em razão da quitação da mora.
- V - Depois de apresentadas as contestações pelas rés, foi mantida a tutela concedida na decisão, bem como deferida a tutela para determinar à CEF que promova ao levantamento integral e em parcela única correspondente ao saldo existente na conta do FGTS de titularidade da autora para abatimento do saldo devedor do contrato de financiamento do imóvel.
- VI - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003760-15.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: EMC COMPUTER SYSTEMS BRASIL LTDA, EMC COMPUTER SYSTEMS BRASIL LTDA, EMC COMPUTER SYSTEMS BRASIL LTDA, EMC COMPUTER SYSTEMS BRASIL LTDA, EMC COMPUTER SYSTEMS BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A, PEDRO TEIXEIRA LEITE ACKEL - SP261131-A, LEONARDO MAZZILLO - SP195279-A

Advogados do(a) APELANTE: LEONARDO MAZZILLO - SP195279-A, PEDRO TEIXEIRA LEITE ACKEL - SP261131-A, WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A

Advogados do(a) APELANTE: LEONARDO MAZZILLO - SP195279-A, PEDRO TEIXEIRA LEITE ACKEL - SP261131-A, WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A

Advogados do(a) APELANTE: LEONARDO MAZZILLO - SP195279-A, PEDRO TEIXEIRA LEITE ACKEL - SP261131-A, WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A

Advogados do(a) APELANTE: LEONARDO MAZZILLO - SP195279-A, PEDRO TEIXEIRA LEITE ACKEL - SP261131-A, WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A

Advogados do(a) APELANTE: LEONARDO MAZZILLO - SP195279-A, PEDRO TEIXEIRA LEITE ACKEL - SP261131-A, WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, EMC COMPUTER SYSTEMS BRASIL LTDA, EMC COMPUTER SYSTEMS BRASIL LTDA, EMC COMPUTER SYSTEMS BRASIL LTDA, EMC COMPUTER SYSTEMS BRASIL LTDA, EMC COMPUTER SYSTEMS BRASIL LTDA, EMC COMPUTER SYSTEMS BRASIL LTDA, EMC COMPUTER SYSTEMS BRASIL LTDA, EMC COMPUTER SYSTEMS BRASIL LTDA, EMC COMPUTER SYSTEMS BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: PEDRO TEIXEIRA LEITE ACKEL - SP261131-A, LEONARDO MAZZILLO - SP195279-A, WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A

Advogados do(a) APELADO: PEDRO TEIXEIRA LEITE ACKEL - SP261131-A, LEONARDO MAZZILLO - SP195279-A, WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A

Advogados do(a) APELADO: PEDRO TEIXEIRA LEITE ACKEL - SP261131-A, LEONARDO MAZZILLO - SP195279-A, WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A

Advogados do(a) APELADO: PEDRO TEIXEIRA LEITE ACKEL - SP261131-A, LEONARDO MAZZILLO - SP195279-A, WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A

Advogados do(a) APELADO: PEDRO TEIXEIRA LEITE ACKEL - SP261131-A, LEONARDO MAZZILLO - SP195279-A, WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A

Advogados do(a) APELADO: PEDRO TEIXEIRA LEITE ACKEL - SP261131-A, LEONARDO MAZZILLO - SP195279-A, WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A

Advogados do(a) APELADO: PEDRO TEIXEIRA LEITE ACKEL - SP261131-A, LEONARDO MAZZILLO - SP195279-A, WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A

Advogados do(a) APELADO: PEDRO TEIXEIRA LEITE ACKEL - SP261131-A, LEONARDO MAZZILLO - SP195279-A, WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A

Advogados do(a) APELADO: PEDRO TEIXEIRA LEITE ACKEL - SP261131-A, LEONARDO MAZZILLO - SP195279-A, WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A

Advogados do(a) APELADO: PEDRO TEIXEIRA LEITE ACKEL - SP261131-A, LEONARDO MAZZILLO - SP195279-A, WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A

Advogados do(a) APELADO: PEDRO TEIXEIRA LEITE ACKEL - SP261131-A, LEONARDO MAZZILLO - SP195279-A, WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A

Advogados do(a) APELADO: PEDRO TEIXEIRA LEITE ACKEL - SP261131-A, LEONARDO MAZZILLO - SP195279-A, WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A

Advogados do(a) APELADO: PEDRO TEIXEIRA LEITE ACKEL - SP261131-A, LEONARDO MAZZILLO - SP195279-A, WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A

Advogados do(a) APELADO: PEDRO TEIXEIRA LEITE ACKEL - SP261131-A, LEONARDO MAZZILLO - SP195279-A, WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A

Advogados do(a) APELADO: PEDRO TEIXEIRA LEITE ACKEL - SP261131-A, LEONARDO MAZZILLO - SP195279-A, WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A

Advogados do(a) APELADO: PEDRO TEIXEIRA LEITE ACKEL - SP261131-A, LEONARDO MAZZILLO - SP195279-A, WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A

Advogados do(a) APELADO: PEDRO TEIXEIRA LEITE ACKEL - SP261131-A, LEONARDO MAZZILLO - SP195279-A, WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A

Advogados do(a) APELADO: PEDRO TEIXEIRA LEITE ACKEL - SP261131-A, LEONARDO MAZZILLO - SP195279-A, WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A

Advogados do(a) APELADO: PEDRO TEIXEIRA LEITE ACKEL - SP261131-A, LEONARDO MAZZILLO - SP195279-A, WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A

Advogados do(a) APELADO: PEDRO TEIXEIRA LEITE ACKEL - SP261131-A, LEONARDO MAZZILLO - SP195279-A, WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A

Advogados do(a) APELADO: PEDRO TEIXEIRA LEITE ACKEL - SP261131-A, LEONARDO MAZZILLO - SP195279-A, WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A

Advogados do(a) APELADO: PEDRO TEIXEIRA LEITE ACKEL - SP261131-A, LEONARDO MAZZILLO - SP195279-A, WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A

Advogados do(a) APELADO: PEDRO TEIXEIRA LEITE ACKEL - SP261131-A, LEONARDO MAZZILLO - SP195279-A, WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A

Advogados do(a) APELADO: PEDRO TEIXEIRA LEITE ACKEL - SP261131-A, LEONARDO MAZZILLO - SP195279-A, WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A

Advogados do(a) APELADO: PEDRO TEIXEIRA LEITE ACKEL - SP261131-A, LEONARDO MAZZILLO - SP195279-A, WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A

Advogados do(a) APELADO: PEDRO TEIXEIRA LEITE ACKEL - SP261131-A, LEONARDO MAZZILLO - SP195279-A, WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A

Advogados do(a) APELADO: PEDRO TEIXEIRA LEITE ACKEL - SP261131-A, LEONARDO MAZZILLO - SP195279-A, WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A

Advogados do(a) APELADO: PEDRO TEIXEIRA LEITE ACKEL - SP261131-A, LEONARDO MAZZILLO - SP195279-A, WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A

Advogados do(a) APELADO: PEDRO TEIXEIRA LEITE ACKEL - SP261131-A, LEONARDO MAZZILLO - SP195279-A, WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A

Advogados do(a) APELADO: PEDRO TEIXEIRA LEITE ACKEL - SP261131-A, LEONARDO MAZZILLO - SP195279-A, WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A

Advogados do(a) APELADO: PEDRO TEIXEIRA LEITE ACKEL - SP261131-A, LEONARDO MAZZILLO - SP195279-A, WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A

Advogados do(a) APELADO: PEDRO TEIXEIRA LEITE ACKEL - SP261131-A, LEONARDO MAZZILLO - SP195279-A, WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A

Advogados do(a) APELADO: PEDRO TEIXEIRA LEITE ACKEL - SP261131-A, LEONARDO MAZZILLO - SP195279-A, WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A

Advogados do(a) APELADO: PEDRO TEIXEIRA LEITE ACKEL - SP261131-A, LEONARDO MAZZILLO - SP195279-A, WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A

Advogados do(a) APELADO: PEDRO TEIXEIRA LEITE ACKEL - SP261131-A, LEONARDO MAZZILLO - SP195279-A, WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A

Advogados do(a) APELADO: PEDRO TEIXEIRA LEITE ACKEL - SP261131-A, LEONARDO MAZZILLO - SP195279-A, WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A

Advogados do(a) APELADO: PEDRO TEIXEIRA LEITE ACKEL - SP261131-A, LEONARDO MAZZILLO - SP195279-A, WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A

Advogados do(a) APELADO: PEDRO TEIXEIRA LEITE ACKEL - SP261131-A, LEONARDO MAZZILLO - SP195279-A, WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A

Advogados do(a) APELADO: PEDRO TEIXEIRA LEITE ACKEL - SP261131-A, LEONARDO MAZZILLO - SP195279-A, WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A

Advogados do(a) APELADO: PEDRO TEIXEIRA LEITE ACKEL - SP261131-A, LEONARDO MAZZILLO - SP195279-A, WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A

Advogados do(a) APELADO: PEDRO TEIXEIRA LEITE ACKEL - SP261131-A, LEONARDO MAZZILLO - SP195279-A, WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A

Advogados do(a) APELADO: PEDRO TEIXEIRA LEITE ACKEL - SP261131-A, LEONARDO MAZZILLO - SP195279-A, WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A

Advogados do(a) APELADO: PEDRO TEIXEIRA LEITE ACKEL - SP261131-A, LEONARDO MAZZILLO - SP195279-A, WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A

Advogados do(a) APELADO: PEDRO TEIXEIRA LEITE ACKEL - SP261131-A, LEONARDO MAZZILLO - SP195279-A, WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A

Advogados do(a) APELADO: PEDRO TEIXEIRA LEITE ACKEL - SP261131-A, LEONARDO MAZZILLO - SP195279-A, WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A

Advogados do(a) APELADO: PEDRO TEIXEIRA LEITE ACKEL - SP261131-A, LEONARDO MAZZILLO - SP195279-A, WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A

Advogados do(a) APELADO: PEDRO TEIXEIRA LEITE ACKEL - SP261131-A, LEONARDO MAZZILLO - SP195279-A, WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A

Advogados do(a) APELADO: PEDRO TEIXEIRA LEITE ACKEL - SP261131-A, LEONARDO MAZZILLO - SP195279-A, WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A

Advogados do(a) APELADO: PEDRO TEIXEIRA LEITE ACKEL - SP261131-A, LEONARDO MAZZILLO - SP195279-A, WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A

Advogados do(a) APELADO: PEDRO TEIXEIRA LEITE ACKEL - SP261131-A, LEONARDO MAZZILLO - SP195279-A, WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A

Advogados do(a) APELADO: PEDRO TEIXEIRA LEITE ACKEL - SP261131-A, LEONARDO MAZZILLO - SP195279-A, WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A

Advogados do(a) APELADO: PEDRO TEIXEIRA LEITE ACKEL - SP261131-A, LEONARDO MAZZILLO - SP195279-A, WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A

Advogados do(a) APELADO: PEDRO TEIXEIRA LEITE ACKEL - SP261131-A, LEONARDO MAZZILLO - SP195279-A, WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A

Advogados do(a) APELADO: PEDRO TEIXEIRA LEITE ACKEL - SP261131-A, LEONARDO MAZZILLO - SP195279-A, WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A

Advogados do(a) APELADO: PEDRO TEIXEIRA LEITE ACKEL - SP261131-A, LEONARDO MAZZILLO - SP195279-A, WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A

Advogados do(a) APELADO: PEDRO TEIXEIRA LEITE ACKEL - SP261131-A, LEONARDO MAZZILLO - SP195279-A, WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A

Advogados do(a) APELADO: PEDRO TEIXEIRA LEITE ACKEL - SP261131-A, LEONARDO MAZZILLO - SP195279-A, WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A

Advogados do(a) APELADO: PEDRO TEIXEIRA LEITE ACKEL - SP261131-A, LEONARDO MAZZILLO - SP195279-A, WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A

Advogados do(a) APELADO: PEDRO TEIXEIRA LEITE ACKEL - SP261131-A, LEONARDO MAZZILLO - SP195279-A, WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A

Advogados do(a) APELADO: PEDRO TEIXEIRA LEITE ACKEL - SP261131-A, LEONARDO MAZZILLO - SP195279-A, WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A

Advogados do(a) APELADO: PEDRO TEIXEIRA LEITE ACKEL - SP261131-A, LEONARDO MAZZILLO - SP195279-A, WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A

Advogados do(a) APELADO: PEDRO TEIXEIRA LEITE ACKEL - SP261131-A, LEONARDO MAZZILLO - SP195279-A, WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A

Advogados do(a) APELADO: PEDRO TEIXEIRA LEITE ACKEL - SP261131-A, LEONARDO MAZZILLO - SP195279-A, WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A

Advogados do(a) APELADO: PEDRO TEIXEIRA LEITE ACKEL - SP261131-A, LEONARDO MAZZILLO - SP195279-A, WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A

Advogados do(a) APELADO: PEDRO TEIXEIRA LEITE ACKEL - SP261131-A, LEONARDO MAZZILLO - SP195279-A, WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A

Advogados do(a) APELADO: PEDRO TEIXEIRA LEITE ACKEL - SP261131-A, LEONARDO MAZZILLO - SP195279-A, WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A

Advogados do(a) APELADO: PEDRO TEIXEIRA LEITE ACKEL - SP261131-A, LEONARDO MAZZILLO - SP195279-A, WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por EMC COMPUTER SYSTEMS BRASIL LTDA, pretendendo a prolação de ordem que a autoridade impetrada se abstenha de lhe exigir contribuição previdenciária (cota patronal e RAT) e a contribuição devida a terceiros, incidente sobre valores pagos a título de (i) terço constitucional de férias, (ii) aviso prévio indenizado e (iii) auxílio doença pago nos primeiros quinze dias de afastamento, (iv) auxílio-creche, (v) horas extras e (vi) salário-maternidade. Requer, ainda, seja reconhecido o direito de compensar os valores recolhidos a tal título, considerando-se para tanto o prazo prescricional de 5 anos.

Sentença (decisum): concedeu parcialmente a segurança, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Declarou a não-incidência da contribuição previdenciária prevista no artigo 22, incisos I e II, da Lei nº 8.212/1991 e contribuições devidas a terceiros sobre verbas pagas em cumprimento do artigo 60, §3º, da Lei nº 8.213/1991 no que tange ao trabalhador doente e sobre valores pagos a título de aviso-prévio indenizado, terço constitucional de férias e auxílio-creche. Determinou à impetrada abster-se de exigir das impetrantes tal exação sobre essas verbas, bem assim se prive de adotar qualquer ato material de cobrança dos valores pertinentes. A compensação dos valores recolhidos indevidamente nos cinco anos contados retroativamente da data da impetração se dará após o trânsito em julgado, sobre os quais incidirá exclusivamente a Selic. Para a compensação de valores deverão ser observados os parâmetros da Instrução Normativa da RFB nº 1717, de 17/07/2017, ou a que vier a lhe suceder. Não incidirá a restrição do artigo 166 do CTN na espécie. Vedada a restituição nestes autos, a qual fica autorizada em sede administrativa, após o trânsito em julgado, nos termos das súmulas ns. 269 e 271 do STF. Ratificou a decisão de urgência e suspendo a exigibilidade dos valores pertinentes às diferenças apuradas, bem assim obsta a realização de ato material de cobrança dos valores pertinentes. Sem condenação honorária de acordo com o artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e súmulas ns. 512/STF e 105/STJ. As partes mearão as custas processuais, sem prejuízo das isenções legais. Sentença sujeita à reexame necessário.

Apelação (impetrante): Sustenta a não incidência de contribuição previdenciária sobre as rubricas: adicional de horas extras e salário-maternidade.

Apelação (UNIÃO FEDERAL): Dispensa de recorrer acerca da verba aviso prévio indenizado; Sustenta a legalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre os primeiros quinze dias que antecedem à concessão do auxílio-doença/acidente e terço Constitucional de Férias.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se no sentido do prosseguimento do feito sem sua intervenção.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003760-15.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: EMC COMPUTER SYSTEMS BRASIL LTDA, EMC COMPUTER SYSTEMS BRASIL LTDA, EMC COMPUTER SYSTEMS BRASIL LTDA, EMC COMPUTER SYSTEMS BRASIL LTDA, EMC COMPUTER SYSTEMS BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A, PEDRO TEIXEIRA LEITE ACKEL - SP261131-A, LEONARDO MAZZILLO - SP195279-A

Advogados do(a) APELANTE: LEONARDO MAZZILLO - SP195279-A, PEDRO TEIXEIRA LEITE ACKEL - SP261131-A, WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A

Advogados do(a) APELANTE: LEONARDO MAZZILLO - SP195279-A, PEDRO TEIXEIRA LEITE ACKEL - SP261131-A, WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A

Advogados do(a) APELANTE: LEONARDO MAZZILLO - SP195279-A, PEDRO TEIXEIRA LEITE ACKEL - SP261131-A, WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A

Advogados do(a) APELANTE: LEONARDO MAZZILLO - SP195279-A, PEDRO TEIXEIRA LEITE ACKEL - SP261131-A, WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A

Advogados do(a) APELANTE: LEONARDO MAZZILLO - SP195279-A, PEDRO TEIXEIRA LEITE ACKEL - SP261131-A, WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A

Advogados do(a) APELANTE: LEONARDO MAZZILLO - SP195279-A, PEDRO TEIXEIRA LEITE ACKEL - SP261131-A, WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL, SAT/RATE E DESTINADA ÀS ENTIDADES TERCEIRAS

A jurisprudência pátria tem entendimento de que o regramento aplicado para analisar a incidência de contribuição previdenciária patronal deve ser utilizado para apreciar a incidência da contribuição destinada às entidades terceiras, reconhecida a igualdade da base de cálculo das exações.

Esse tem sido o entendimento adotado pelas Cortes Regionais, inclusive por este E. Tribunal, conforme arestos abaixo ementados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

2. As contribuições de terceiros têm base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexistência das contribuições a terceiros, consoante precedentes.

3. Agravo a que se nega provimento. (AI 200903000139969, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. INCRA. SEBRAE.

1- O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

2- As contribuições de terceiros têm como base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexistência das contribuições ao INCRA e ao SEBRAE, consoante precedentes dos Tribunais Regionais Federais.

3- Agravo a que se nega provimento. (AMS 200161150011483, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DEVIDAS A TERCEIROS (SEBRAE, SAT, SESC, ETC). AUXÍLIO-DOENÇA - PRIMEIROS 15 DIAS - IMPOSSIBILIDADE DE BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPENSAÇÃO VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A verba recebida pelo empregado doente, nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, não tem natureza salarial, sobre ela não incidindo a contribuição previdenciária, nem as contribuições devidas a terceiros, pois estas têm por base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária, de modo que, quem não estiver obrigado a recolher a contribuição previdenciária, também não estará obrigado a recolher as contribuições para terceiros. Precedentes.

2. Assim, sendo verificada a existência de recolhimentos indevidos pela apelante, assiste-lhe o direito à repetição de tais valores, ou, como pedido na exordial, à compensação deles com débitos vencidos ou vincendos, administrados pela Secretaria da Receita Previdenciária, nos dez últimos anos anteriores ao ajuizamento da demanda, observando-se os limites e condições legais.

3. Remessa Oficial e Apelações não providas. (AMS 200438010046860, JUIZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS (CONV), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 26/06/2009)

TRIBUTÁRIO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL DE FÉRIAS. ABONO-FÉRIAS. CONTRIBUIÇÕES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL, AO SATE A "TERCEIROS" (INCRA, SESI, SENAI E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA.

1- O aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, mas, sim, indenizatória, porquanto se destina a reparar a atuação do empregador que determina o desligamento imediato do empregado sem conceder o aviso de trinta dias, não estando sujeito à incidência de contribuição previdenciária.

2- O STF, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal.

3- Em consonância com as modificações do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, feitas pelas Leis nºs 9.528/97 e 9.711/98, as importâncias recebidas a título de abono de férias não integram o salário-de-contribuição.

4- Sobre os valores decorrentes de verbas de natureza indenizatória não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a "terceiros" (INCRA, SESI, SENAI, Salário-Educação) que tem por base a folha de salários, mesmo antes da vigência da Lei nº 9.528/97, que os excluiu expressamente de tal incidência. (APELREEX 00055263920054047108, ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 07/04/2010)

Nesse contexto, cumpre observar que o fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores ao mencionar "remunerações" e "retribuir o trabalho". Nesse contexto, mostra-se alinhado com os dispositivos constitucionais (artigos 195, I, e 201, § 11), in verbis:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998).

[...]

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

[...]

§ 11. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei. (Incluído dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

Tais normas legais e constitucionais, ao impor a referida limitação, pré-excluem, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (EREsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA: 31/05/2006 PG: 00248).

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADIn nº 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº 15.23/96 e 15.99/97, no que determinavam incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogada, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex mune", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97. (STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002).

DO TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, DA QUINZENA INICIAL DO AUXÍLIO DOENÇA OU ACIDENTE, O AVISO PRÉVIO INDENIZADO, SALÁRIO MATERNIDADE.

A controvérsia relacionada à existência, ou não, de relação jurídica tributária entre as partes que legitime a exigência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias, a quinzena inicial do auxílio doença ou acidente e o salário maternidade foi submetida ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ e sujeita ao microsistema processual de formação de precedente obrigatório, nos termos do artigo 927, III, do Código de Processo Civil, objeto de apreciação pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.230.957, publicado do DJe: 18/03/2014.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 26.02.2014, por maioria, reconheceu que não incide contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de **aviso prévio indenizado** (tema 478), **terço constitucional de férias** (tema 479) e **quinzena inicial do auxílio doença ou acidente** (tema 738), bem como que incide sobre o **salário maternidade** (tema 739).

Nos termos do artigo 985, I, do Código de Processo Civil, definida a tese jurídica no julgamento de casos repetitivos ela deverá ser aplicada a todos os processos individuais ou coletivos pendentes que versem sobre a matéria.

Ademais a própria Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, através da NOTAPGFN/CRJ/No 485/2016, incluiu o tema em lista de dispensa de contestar e recorrer sobre a matéria aviso prévio indenizado.

DOS ADICIONAIS NOTURNO, INSALUBRIDADE, PERICULOSIDADE, DAS HORAS EXTRAS E O RESPECTIVO ADICIONAL.

As verbas pagas a título adicional noturno, de insalubridade, periculosidade, horas extras e o respectivo adicional, integram a remuneração do empregado, posto que constituem contraprestação devida pelo empregador por imposição legal em decorrência dos serviços prestados pelo obreiro em razão do contrato de trabalho, motivo pelo qual constituem salário -de-contribuição para fins de incidência da exação prevista no art. 22, I, da Lei nº 8.212/91. É o entendimento que prevalece no Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como neste Egrégio Sodalício, conforme demonstramos seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).
2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).
3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.
4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário -de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.
5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 486697/PR, Processo nº 200201707991, Relator Min. DENISE ARRUDA, Data da Decisão: 07/12/2004, DJ DATA: 17/12/2004 PG: 00420).

LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - PERICULOSIDADE - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO - MATERNIDADE - NÃO-INCIDÊNCIA - ABONO ÚNICO.

1. O que caracteriza a natureza da parcela é a habitualidade, que lhe confere o caráter remuneratório e autoriza a incidência de contribuição previdenciária.
2. Na esteira do Resp 486697/PR, é pacífico no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais noturno (Súmula nº 60), de insalubridade, de periculosidade e sobre as horas-extraordinárias de trabalho, em razão do seu caráter salarial:
3. O STJ pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade constitui parcela remuneratória, sobre a qual incide a contribuição previdenciária, mas não sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.
4. Quando os abonos caracterizam a condição de salário e têm natureza remuneratória, incide a contribuição. Quando são isolados, únicos, não se incorporam ao salário e sobre eles não incide contribuição.
5. Apelação da autora parcialmente provida. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1112852/SP, Processo nº 200261140052810, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 03/06/2008, DJF3 DATA: 19/06/2008).

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO SAT/RATE DESTINADA AO SALÁRIO EDUCAÇÃO INCIDENTES SOBRE AUXÍLIO-DOENÇA OU AUXÍLIO-ACIDENTE NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO, HORAS EXTRAS, ADICIONAL DE HORAS EXTRAS, HORAS IN ITINERE, ADICIONAL NOTURNO, ADICIONAL DE INSALUBRIDADE, ADICIONAL DE PERICULOSIDADE, ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA, AJUDA DE CUSTO, DESCANSO SEMANAL REMUNERADO, SALÁRIO MATERNIDADE, FALTAS JUSTIFICADAS POR ATESTADOS MÉDICOS, HORAS PRÊMIO, HORAS PRODUTIVIDADE E GRATIFICAÇÃO POR FUNÇÃO. COMPENSAÇÃO. I - As verbas pagas pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente, não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que tais verbas não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte II - É devida a contribuição sobre horas extras, horas in itinere, adicional noturno, adicional de periculosidade, adicional de insalubridade, adicional de transferência, ajuda de custo, descanso semanal remunerado, salário-maternidade, faltas justificadas por atestados médicos, horas prêmio, horas produtividade e gratificação (função confiança), o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessas verbas. Precedentes. III - Recursos desprovidos e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida. (TRF-3 - AMS: 00180365020134036100 SP 0018036-50.2013.4.03.6100, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, Data de Julgamento: 23/02/2016, SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2016)

AUXÍLIO-CRECHE

No que diz respeito ao auxílio-creche, previsto no art. 389, § 1º, da CLT, a jurisprudência também se encontra pacificada no sentido de que tal benefício tem natureza de indenização, motivo pelo qual **não integra o salário de contribuição**, nos termos da Súmula 310 do STJ.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA QUINQUENAL. AUXÍLIO - CRECHE E AUXÍLIO - BABÁ. AUXÍLIO COMBUSTÍVEL. NATUREZA INDENIZATÓRIA. AJUDA DE CUSTO SUPERVISOR DE CONTAS. VERBA ALIENATÓRIA. AUSÊNCIA DE NATUREZA SALARIAL.

(...)

3. O auxílio - creche e o auxílio -babá não remuneraram o trabalhador, mas o indenizam por ter sido privado de um direito previsto no art. 389, § 1º, da Consolidação das Leis do Trabalho, vendo-se, por conseguinte, forçado a pagar alguém para que vele por seu filho no horário do trabalho. Assim, como não integra o salário-de-contribuição, não há incidência da contribuição previdenciária.

(...)

5. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido."

(STJ, Resp 489955/RS, Segunda Turma, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ DATA:13/06/2005 PÁGINA:232).

"RECURSO ESPECIAL. ALÍNEAS 'A' E 'C'. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO - CRECHE. AUXÍLIO - BABÁ. VERBA INDENIZATÓRIA QUE NÃO INTEGRA O SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DA PRIMEIRA SEÇÃO. SÚMULA 83 DO STJ.

(...)

-No que tange à questão da incidência da contribuição previdenciária sobre o auxílio - creche e o auxílio -babá, a jurisprudência desta Corte Superior, inicialmente oscilante, firmou entendimento no sentido de que tais benefícios têm caráter de indenização, razão pela qual não integram o salário de contribuição. O artigo 389, § 1º, da CLT impõe ao empregador o dever de manter creche em seu estabelecimento ou a terceirização do serviço e, na sua ausência, a verba concedida a esse título será indenizatória e não remuneratória.

-Precedentes: EREsp 438.152/BA, Relator Min. Castro Meira, DJU 25/02/2004; EREsp 413.322/RS, Relator Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 14.04.2003 e EREsp 394.530/PR, Relator Min. Eliana Calmon, DJU 28/10/2003).

(...)

-Recurso especial não-conhecido." (STJ, Resp 413651/BA, Segunda Turma, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ DATA:20/09/2004 PÁGINA:227).

Neste ponto, devendo ser observado a legislação trabalhista e o limite máximo de cinco anos de idade (art. 7º, XXV e 208 da CF/88).

DA COMPENSAÇÃO

Quanto às contribuições previdenciárias, deve ser reconhecida a possibilidade de compensação, após o trânsito em julgado (170-A, do CTN), com correção monetária mediante aplicação da taxa Selic desde a data do desembolso, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros (REsp 1112524/DF, julgado sob o rito do artigo 543-C, do CPC/73), com contribuições previdenciárias (aplicável a restrição prevista no art. 26 da Lei n. 11.457/07), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos 05 anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação (art. 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005. RE 566621).

Quanto às contribuições destinadas às entidades terceiras, cumpre esclarecer que as recentes decisões do STJ vêm reconhecendo que as previsões contidas nas instruções normativas RFB nº 900/08 e 1.300/12, em seus artigos 47 e 59, respectivamente, extrapolaram a previsão contida no artigo 89, caput, da Lei 8.212/91, na medida em que o dispositivo legal apenas reservou à Secretaria da Receita Federal estipular a forma procedimental da restituição ou compensação, não lhe conferindo competência para vedar a referida operação.

Observem-se as referidas normas e o precedente do Egrégio STJ:

(Lei nº 8.212) Art. 89. As contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, as contribuições instituídas a título de substituição e as contribuições devidas a terceiros somente poderão ser restituídas ou compensadas nas hipóteses de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido, nos termos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

(IN/RFB n. 900/2008) Art. 47. É vedada a compensação pelo sujeito passivo das contribuições destinadas a outras entidades ou fundos.

(IN/RFB n. 1.300/2012) Art. 59. É vedada a compensação, pelo sujeito passivo, das contribuições destinadas a outras entidades ou fundos.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA. ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, AS HORAS EXTRAS E O RESPECTIVO ADICIONAL. INDÉBITO DECORRENTE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PARA TERCEIROS OU FUNDOS. COMPENSAÇÃO COM TRIBUTOS DA MESMA ESPÉCIE. POSSIBILIDADE. IN'S RFB 900/2008 E 1.300/2012. EXORBITÂNCIA DA FUNÇÃO REGULAMENTAR. (...) 3. Hipótese em que a sociedade empresária recorrente pretende compensar créditos oriundos do pagamento indevido de contribuições previdenciárias para terceiros ou fundos. O Tribunal de origem negou referida pretensão com base nos arts. 47 da IN RFB 900/2008; e 59 da IN RFB 1.300/2012. 4. As IN's RFB 900/2008 e 1.300/2012, no lugar de estabelecerem os termos e condições a que se referem o art. 89, caput, da Lei n. 8.212/91, simplesmente vedaram compensação pelo sujeito passivo. Desse modo, encontram-se evadidas de ilegalidade, porquanto exorbitam sua função meramente regulamentar. 5. Aplicação dos arts. 66 da Lei n. 8.383, de 1991, 39 da Lei n. 9.250, de 1995, e 89 da Lei n. 8.212, de 1991, no sentido de que o indébito referente às contribuições previdenciárias (cota patronal) e destinadas a terceiros pode ser objeto de compensação com parcelas vencidas posteriormente ao pagamento, relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, observando, contudo, a limitação constante do art. 170-A do CTN. Inaplicabilidade do art. 74 da Lei n. 9.430, de 1996 ao caso, conforme determina o art. 26 da Lei n. 11.457, de 2007. 6. Recurso especial provido em parte para declarar o direito de a sociedade empresária recorrente compensar as contribuições previdenciárias para terceiros ou fundos com tributo de mesma espécie e destinação constitucional. (...) (STJ - REsp: 1498234 RS 2014/0303461-8, Relator: Ministro OG FERNANDES, Data de Julgamento: 24/02/2015, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 06/03/2015)

Portanto, o indébito referente às contribuições destinadas a terceiros pode ser objeto de compensação com parcelas vencidas posteriormente ao pagamento, relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, observados a prescrição quinquenal, o trânsito em julgado e o demais disposto no presente julgamento.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial à apelação da União para explicitar os critérios de compensação e **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação da impetrante, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

EMENTA

AÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA – CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL E TERCEIROS INCIDENTE SOBRE AS SEGUINTE RUBRICAS: SALÁRIO MATERNIDADE, HORA EXTRA – NÃO INCIDENTE SOBRE: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO, PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS DE AFASTAMENTO DO TRABALHO QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA, EM RAZÃO DE INCAPACIDADE OU ACIDENTE, AUXÍLIO-CRECHE – AUTORIZADA A COMPENSAÇÃO DE VALORES – PARCIAL CONCESSÃO DA SEGURANÇA – IMPROVIMENTO À APELAÇÃO CONTRIBUINTE – PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO FAZENDÁRIA E À REMESSA OFICIAL

1. O C. STJ, sob o rito dos Recursos Repetitivos, art. 543-C, CPC/73, REsp 1230957/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014, construiu entendimento a respeito das seguintes verbas, que comportam exclusão de tributação.
2. Sobre o aviso prévio indenizado, restou decidido: “A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária”.
3. Acerca dos valores pagos nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença, assentou a Corte Cidadã: “(...) sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória”.
4. Destaque-se, o mesmo raciocínio aduzido ao auxílio-acidente, pelo C. STJ. Precedente.
5. No tocante ao terço constitucional de férias, estabeleceu-se: “tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: “Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas”.
6. Por decorrência lógica, o reflexo de aviso prévio indenizado inerente ao terço constitucional também não deve ser tributado, conforme entendimento desta C. Segunda Turma, ApReeNec - Apelação/Remessa Necessária - 358252.0003618-67.2014.4.03.6102, desembargador Federal Peixoto Junior, TRF3 - Segunda Turma, e-DJF3 Judicial 1 Data:26/11/2018. Precedente.
7. Igualmente não incide contribuição previdenciária patronal e terceiros sobre o auxílio-creche.
8. Tributável o salário-maternidade, conforme o Recurso Repetitivo acima mencionado, “tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza”.
9. No Recurso Repetitivo REsp 1358281/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 23/04/2014, DJe 05/12/2014, restou firmado: “os adicionais noturno e de periculosidade, as horas extras e seu respectivo adicional constituem verbas de natureza remuneratória, razão pela qual se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária”.
10. Quanto às contribuições previdenciárias, deve ser reconhecida a possibilidade de compensação, após o trânsito em julgado (170-A, do CTN), com correção monetária mediante aplicação da taxa Selic desde a data do desembolso, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros (REsp 1112524/DF, julgado sob o rito do artigo 543-C, do CPC/73), com contribuições previdenciárias (aplicável a restrição prevista no art. 26 da Lei n. 11.457/07), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos 05 anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação (art. 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005. RE 566621).
11. Quanto às contribuições destinadas às entidades terceiras, cumpre esclarecer que as recentes decisões do STJ vêm reconhecendo que as previsões contidas nas instruções normativas RFB nº 900/08 e 1.300/12, em seus artigos 47 e 59, respectivamente, extrapolaram a previsão contida no artigo 89, caput, da Lei 8.212/91, na medida em que o dispositivo legal apenas reservou à Secretaria da Receita Federal estipular a forma procedimental da restituição ou compensação, não lhe conferindo competência para vedar a referida operação.
VII - O indébito referente às contribuições destinadas a terceiros pode ser objeto de compensação com parcelas vencidas posteriormente ao pagamento, relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, observados a prescrição quinquenal, o trânsito em julgado e o demais disposto no presente julgamento.
12. Improvimento à apelação contribuinte. Parcial provimento à apelação fazendária e à remessa oficial, para explicitar os critérios de compensação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação da impetrante e dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011797-96.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: MARQUES E GUERRERO MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA, FILEMON MARQUES PEREIRA FILHO, OLIVIO GUERRERO

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLEIDE RODRIGUES AGOSTINHO - SP121266

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLEIDE RODRIGUES AGOSTINHO - SP121266

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLEIDE RODRIGUES AGOSTINHO - SP121266

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011797-96.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: MARQUES E GUERRERO MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA, FILEMON MARQUES PEREIRA FILHO, OLIVIO GUERRERO

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLEIDE RODRIGUES AGOSTINHO - SP121266

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLEIDE RODRIGUES AGOSTINHO - SP121266

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLEIDE RODRIGUES AGOSTINHO - SP121266

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de agravo interno interposto na forma do art. 1.021 Código de Processo Civil de 2015.

O recorrente busca, em síntese, reformar decisão monocrática (id 61694366) que não conheceu do agravo de instrumento por ele interposto sob o argumento de que a trazida à baila naquele recurso não consta das hipóteses de cabimento previstas no rol do artigo 1.015 do CPC.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011797-96.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: MARQUES E GUERRERO MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA, FILEMON MARQUES PEREIRA FILHO, OLIVIO GUERRERO
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLEIDE RODRIGUES AGOSTINHO - SP121266
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLEIDE RODRIGUES AGOSTINHO - SP121266
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLEIDE RODRIGUES AGOSTINHO - SP121266
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

O Código de Processo Civil de 2015 disciplina o agravo interno nos seguintes termos:

“Art. 1.021. Contra decisão proferida pelo relator caberá agravo interno para o respectivo órgão colegiado, observadas, quanto ao processamento, as regras do regimento interno do tribunal.

§ 1º Na petição de agravo interno, o recorrente impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada.

§ 2º O agravo será dirigido ao relator, que intimará o agravado para manifestar-se sobre o recurso no prazo de 15 (quinze) dias, ao final do qual, não havendo retratação, o relator levá-lo-á a julgamento pelo órgão colegiado, com inclusão em pauta.

§ 3º É vedado ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

§ 4º Quando o agravo interno for declarado manifestamente inadmissível ou improcedente em votação unânime, o órgão colegiado, em decisão fundamentada, condenará o agravante a pagar ao agravado multa fixada entre um e cinco por cento do valor atualizado da causa.

§ 5º A interposição de qualquer outro recurso está condicionada ao depósito prévio do valor da multa prevista no § 4º, à exceção da Fazenda Pública e do beneficiário de gratuidade da justiça, que farão o pagamento ao final.”

Anoto que, ao **dever do juiz** de fundamentar adequadamente (de forma específica) a decisão que profere na forma do art. 1.021, §3º c/c art. 489, corresponde o **ônus da parte** agravante em aduzir a sua impugnação também de forma específica (art. 1.021, §1º do CPC de 2015), indicando concretamente o fundamento da decisão agravada contra o qual se dirige, inadmitindo-se, pois, reavivar razões genéricas vinculadas exclusivamente a fundamentos já afastados por aquela decisão.

Nessa perspectiva, trago à tona comentário da doutrina mais abalizada acerca dos mencionados dispositivos legais:

“2. Impugnação específica – parágrafo primeiro. Ônus da agravante é a impugnação específica dos fundamentos da decisão agravada. Não se admite, nem aqui, nem em qualquer outro pedido ou impugnação, manifestações genéricas, que dificultem tanto a defesa, quanto a decisão (do pedido ou da impugnação, em que se faz, também, um pedido).

4. Reprodução dos fundamentos da decisão agravada – parágrafo terceiro. O §3º é harmônico com a linha do NCPC, no sentido de exigir, quer das partes, quer do juiz fundamentação específica - para pedidos e decisões. O juiz deve, portanto, reforçar os fundamentos da decisão agravada e rebater os argumentos do recorrente.” (Tereza Arruda Alvim Wambier e outros. Primeiros Comentários ao Código de Processo Civil. RT. 2ª Edição. pág. 1.625/1.626).

No caso dos autos, o agravante limitou-se a aduzir irresignação genérica contra o entendimento jurídico adotado no julgamento, o qual está embasado, em essência, nos seguintes fundamentos legais e razões de decidir:

1. O Código de Processo Civil de 2015 estabeleceu em rol taxativo, no artigo 1.015, as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento.
2. Não consta entre as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento a decisão que indefere a produção de prova pericial.

Diante dessas circunstâncias, mostra-se inviável o acolhimento da pretensão recursal em análise.

Deixo de aplicar a multa prevista no §4º do art. 1.021 do CPC de 2015, porque ausentes seus pressupostos.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO (Art. 1.021, § 1º e 3º DO CPC DE 2015). PRESSUPOSTOS. OBRIGATORIEDADE DE IMPUGNAÇÃO E FUNDAMENTAÇÃO ESPECÍFICAS (Art. 489 DO CPC DE 2015). IRRESIGNAÇÃO GENÉRICA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA.

1. Ao **dever do juiz** de fundamentar adequadamente (de forma específica) a decisão que profere na forma do art. 1.021, §3º c/c art. 489 corresponde o **ônus da parte** agravante em aduzir sua impugnação também de forma específica (art. 1.021, §1º do CPC de 2015), indicando concretamente o fundamento da decisão agravada contra o qual se dirige, inadmitindo-se, pois, reavivar razões genéricas vinculadas exclusivamente a fundamentos já afastados por aquela decisão.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015896-38.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: GREEN LINE SISTEMA DE SAUDE S/A, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE APARECIDO SIQUEIRA - SP230440-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, GREEN LINE SISTEMA DE SAUDE S/A
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE APARECIDO SIQUEIRA - SP230440-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015896-38.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: GREEN LINE SISTEMA DE SAUDE S/A
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE APARECIDO SIQUEIRA - SP230440-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de ação ordinária proposta por GREEN LINE SISTEMA DE SAUDE S/A com a finalidade de assegurar o direito de não ser compelida ao recolhimento da Contribuição Social sobre a Folha de Salários – CSFS cota patronal incidente sobre os valores pagos a título do **terço constitucional de férias, primeiros quinze dias** que antecedem ao pagamento **auxílio-doença/acidente, aviso prévio indenizado, salário-maternidade, adicionais de hora extra, noturno, insalubridade e periculosidade, férias gozadas e Décimo terceiro salário proporcional.**

Sentença (decisum): JULGOU PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO, com fundamento no artigo 487, I, do Código de Processo Civil, para afastar a incidência da contribuição previdenciária, sobre o terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, **primeiros quinze dias** que antecedem ao pagamento **auxílio-doença/acidente e 13º salário proporcional.** DECLAROU o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos incidente a legislação vigente à época do encontro de contas, com atualização pelo Manual de orientação de procedimentos para os cálculos da Justiça Federal. Diante a sucumbência recíproca condenou as partes ao pagamento de honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

Apelação (autora): Pleiteia a reforma da sentença quanto à incidência da contribuição previdenciária em relação às verbas salário-maternidade, férias gozadas, adicionais de hora extra, noturno, insalubridade e periculosidade.

Apelação (União) Requer, seja conhecido e provido o presente recurso, reformando-se a decisão proferida pelo juízo a quo para manter a exigibilidade das contribuições questionadas sobre o terço constitucional de férias, 13º salário proporcional e **primeiros quinze dias** que antecedem ao pagamento **auxílio-doença/acidente.**

Com contrarrazões remeteram-se os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015896-38.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: GREEN LINE SISTEMA DE SAUDE S/A
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE APARECIDO SIQUEIRA - SP230440-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA COTA PATRONAL

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores ao mencionar "remunerações" e "retribuir o trabalho". Referido dispositivo, mostra-se alinhado com os dispositivos constitucionais (artigos 195, I, e 201, § 11), in verbis:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a **folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados**, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998).

[...]

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

[...]

§ 11. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei. (Incluído dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

Os referidos dispositivos legais e constitucionais limitam o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, pré-excluindo, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - **AUXÍLIO-CRECHE** - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

2. O **auxílio-creche**, conforme precedente da Primeira Seção (EREsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA: 31/05/2006 PG: 00248).

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADIn nº 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº 1523/96 e 1599/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogada, a qual, se convertida em lei, tomará definitiva a revogação; se não o for, retornará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97. (STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002).

DO TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, DA QUINZENA INICIAL DO AUXÍLIO DOENÇA OU ACIDENTE, O AVISO PRÉVIO INDENIZADO, 13º SALÁRIO.

A controvérsia relacionada à existência, ou não, de relação jurídica tributária entre as partes que legitime a exigência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias, a quinzena inicial do auxílio doença ou acidente foi submetida ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ e sujeita ao microsistema processual de formação de precedente obrigatório, nos termos do artigo 927, III, do Código de Processo Civil, objeto de apreciação pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.230.957, publicado do DJe: 18/03/2014.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 26.02.2014, por maioria, reconheceu que não incide contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado (tema 478), terço constitucional de férias (tema 479) e quinzena inicial do auxílio doença ou acidente (tema 738).

Nos termos do artigo 985, I, do Código de Processo Civil, definida a tese jurídica no julgamento de casos repetitivos ela deverá ser aplicada a todos os processos individuais ou coletivos pendentes que versem sobre a matéria.

Ademais a própria Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, através da NOTA PGFN/CRJ/Nº 485/2016, incluiu o tema em lista de dispensa de contestar e recorrer sobre a matéria aviso prévio indenizado.

Assim, constato a inexistência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias e quinzena inicial do auxílio doença ou acidente.

Quanto ao 13º salário o Supremo Tribunal Federal sedimentou entendimento de que incide contribuição previdenciária, nos termos da súmula 688 do STF. Acrescente-se que o fato de o 13º salário ter sido pago em decorrência da rescisão contratual, e não ao final do ano trabalhado, em nada altera a natureza da verba, tampouco afasta a incidência da contribuição previdenciária.

A INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE FÉRIAS GOZADAS, SALÁRIO-MATERNIDADE E LICENÇA PATERNIDADE

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça vinha reconhecendo que as remunerações pagas na constância de interrupção do contrato de trabalho, como ocorre durante as férias e licença maternidade, integram o salário-de-contribuição para fins previdenciários.

Entretanto, referido entendimento foi revisto pela Primeira Seção daquela C. Corte por ocasião do julgamento do RESP 1.322.945, ocorrido no dia 27/02/2013 (Acórdão publicado no DJe de 08/03/2013), que por unanimidade, deu provimento ao recurso para reconhecer como indevida a contribuição previdenciária incidente sobre férias usufruídas e salário-maternidade, ao fundamento de que a jurisprudência considera ilegítima a incidência de contribuição previdenciária sobre verbas indenizatórias ou que não se incorporam a remuneração do trabalhador.

Todavia, os efeitos do referido acórdão foram suspensos por liminar deferida até julgamento definitivo dos embargos de declaração interpostos, onde a embargante, aduzia, em síntese, que a validade do acórdão proferido pela Primeira Seção estava sendo questionada por meio de embargos de declaração, sustentando que o julgamento deveria ser declarado inválido, porquanto proferido na pendência de julgamento do Resp. 1.230.957/RS, afetado à sistemática dos recursos repetitivos.

Ocorre que aos 26/02/2014 a Primeira Seção do E. STJ, por maioria, em preliminar, indeferiu a questão de ordem, trazida pelo Sr. Ministro Herman Benjamin, no sentido de ser renovado o julgamento do referido Recurso Especial (1.230.957/RS) e no mérito, por maioria, vencido o Sr. Ministro Benedito Gonçalves, negou provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional e deu parcial provimento ao recurso da Hidro Jet Equipamentos Hidráulicos Ltda, pacificando a matéria em relação ao salário maternidade e licença paternidade, reconhecendo como devida a exigência da referida contribuição.

Para uma melhor compreensão transcrevo in verbis o referido recurso:

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

1. Recurso especial de HIDRO JETEQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011, no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005".

No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN"

1.2 Terço constitucional de férias.

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

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

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza.

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

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

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

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDel no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

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

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011)

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Mauricio Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento.

Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença .

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 - com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.

Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JETEQUAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (STJ, 1ª Seção, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1.230.957, Processo nº 2011/0009683-6-RS, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Data da Decisão: 26/02/2014, DJe: 18/03/2014).

Acrescente-se que o fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento pelo nascimento, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória.

O valor é pago à segurada empregada em razão de uma contingência (maternidade), no valor correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial.

Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Em relação à proteção do mercado de trabalho da mulher, restou asseverado no referido julgamento (REsp nº 1.230.957/RS):

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

Assim sendo, como o julgamento do REsp 1.230.957 submetido à sistemática dos recursos repetitivos, destarte, acompanho o entendimento esposado pela Primeira Seção do E. STJ para reconhecer a incidência de contribuição previdenciária sobre férias gozadas, o salário-maternidade e licença paternidade.

DOS ADICIONAIS NOTURNO, INSALUBRIDADE, PERICULOSIDADE, DAS HORAS EXTRAS E O RESPECTIVO ADICIONAL.

As verbas pagas a título adicional noturno, de insalubridade, horas extras e o respectivo adicional, integram a remuneração do empregado, posto que constituem contraprestação devida pelo empregador por imposição legal em decorrência dos serviços prestados pelo obreiro em razão do contrato de trabalho, motivo pelo qual constituem salário -de-contribuição para fins de incidência da exação prevista no art. 22, I, da Lei nº 8.212/91. É o entendimento que prevalece no Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como neste Egrégio Sodalício, conforme demonstram os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).

2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).

3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.

4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário -de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 486697/PR, Processo nº 200201707991, Relator Min. DENISE ARRUDA, Data da Decisão: 07/12/2004, DJ DATA: 17/12/2004 PG: 00420).

1. O que caracteriza a natureza da parcela é a habitualidade, que lhe confere o caráter remuneratório e autoriza a incidência de contribuição previdenciária.
2. Na esteira do Resp 486697/PR, é pacífico no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais noturno (Súmula nº 60), de insalubridade, de periculosidade e sobre as horas-extraordinárias de trabalho, em razão do seu caráter salarial:
3. O STJ pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade constitui parcela remuneratória, sobre a qual incide a contribuição previdenciária, mas não sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.
4. Quando os abonos caracterizam a condição de salário e têm natureza remuneratória, incide a contribuição. Quando são isolados, únicos, não se incorporam ao salário e sobre eles não incide contribuição.
5. Apelação da autora parcialmente provida. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1112852/SP, Processo nº 200261140052810, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 03/06/2008, DJF3 DATA: 19/06/2008).

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO SAT/RATE DESTINADA AO SALÁRIO EDUCAÇÃO INCIDENTES SOBRE AUXÍLIO-DOENÇA OU AUXÍLIO-ACIDENTE NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO, HORAS EXTRAS, ADICIONAL DE HORAS EXTRAS, HORAS IN ITINERE, ADICIONAL NOTURNO, ADICIONAL DE INSALUBRIDADE, ADICIONAL DE PERICULOSIDADE, ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA, AJUDA DE CUSTO, DESCANSO SEMANAL REMUNERADO, SALÁRIO MATERNIDADE, FALTAS JUSTIFICADAS POR ATTESTADOS MÉDICOS, HORAS PRÊMIO, HORAS PRODUTIVIDADE E GRATIFICAÇÃO POR FUNÇÃO. COMPENSAÇÃO. I - As verbas pagas pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente, não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que tais verbas não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte II - É devida a contribuição sobre horas extras, horas in itinere, adicional noturno, adicional de periculosidade, adicional de insalubridade, adicional de transferência, ajuda de custo, descanso semanal remunerado, salário-maternidade, faltas justificadas por atestados médicos, horas prêmio, horas produtividade e gratificação (função confiança), o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessas verbas. Precedentes. III - Recursos desprovidos e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida. (TRF-3 - AMS: 00180365020134036100 SP 0018036-50.2013.4.03.6100, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, Data de Julgamento: 23/02/2016, SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2016)

DA COMPENSAÇÃO

Quanto às contribuições previdenciárias, deve ser reconhecida a possibilidade de compensação, após o trânsito em julgado (170-A, do CTN), com correção monetária mediante aplicação da taxa Selic desde a data do desembolso, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros (REsp 1112524/DF, julgado sob o rito do artigo 543-C, do CPC/73), com contribuições previdenciárias (aplicável a restrição prevista no art. 26 da Lei n. 11.457/07), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos 05 anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação (art. 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005. RE 566621).

Ante o exposto, voto por **NEGAR PROVIMENTO** à apelação da autora e **DAR PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da União, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

EMENTA

TRIBUTÁRIO - AÇÃO ORDINÁRIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL - VERBAS REMUNERATÓRIAS - FÉRIAS GOZADAS - SALÁRIO MATERNIDADE - ADICIONAIS NOTURNO, PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE E DE HORA EXTRA - DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO PROPORCIONAL - INCIDÊNCIA - VERBAS INDENIZATÓRIAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - PRIMEIROS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM À CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE - NÃO INCIDÊNCIA - COMPENSAÇÃO - POSSIBILIDADE.

I - Incide contribuição previdenciária patronal sobre os valores pagos a título de férias gozadas, salário maternidade (tema 739), adicionais noturno, insalubridade, periculosidade e de hora extra, décimo terceiro salário (Súmula 688 STF). Precedentes do STJ e deste Tribunal.

II - Não incide contribuição previdenciária patronal sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias e primeiros quinze dias que antecedem à concessão do auxílio-doença/acidente.

III - Quanto às contribuições previdenciárias, deve ser reconhecida a possibilidade de compensação, após o trânsito em julgado (170-A, do CTN), com correção monetária mediante aplicação da taxa Selic desde a data do desembolso, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros (REsp 1112524/DF, julgado sob o rito do artigo 543-C, do CPC/73), com contribuições previdenciárias (aplicável a restrição prevista no art. 26 da Lei n. 11.457/07), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos 05 anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação (art. 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005. RE 566621).

IV - Apelação da União provida parcialmente. Desprovidamento da apelação da autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação da autora e dar parcial provimento à apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: MARISA FERNANDES DO PRADO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MIGUEL DARIO DE OLIVEIRA REIS - SP111133-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001869-24.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: MARISA FERNANDES DO PRADO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MIGUEL DARIO DE OLIVEIRA REIS - SP111133-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela, interposto por **MARISA FERNANDES DO PRADO** em face da decisão que, nos autos da ação revisional de contrato imobiliário, indeferiu a tutela de urgência pleiteada.

Sustenta, em síntese, que as cláusulas contratuais abusivas são aquelas relativas ao encargo mensal, juros remuneratórios, condições do financiamento e atualização do saldo devedor), sendo que os valores que se entende indevido conforme parecer técnico acostado aos autos. Aduz que a probabilidade do direito é que a Agravante comprovou os pressupostos do artigo 300 do Código de Processo Civil, eis que seu imóvel corre risco de ser adjudicado.

O pedido de liminar foi indeferido, sendo que contra tal decisão foram opostos embargos de declaração pela agravante (Id 90243324).

Apresentada contraminuta pela CEF (Id 90438306).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001869-24.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: MARISA FERNANDES DO PRADO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MIGUEL DARIO DE OLIVEIRA REIS - SP111133-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Razão não assiste à agravante.

A decisão que indeferiu o pedido de antecipação da tutela recursal foi proferida nos seguintes termos:

“Nos termos do art. 294 do CPC, a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

Especificamente em relação à tutela de urgência de natureza satisfativa, de acordo com o disposto no artigo 300 do CPC, o juiz poderá concedê-la desde que evidenciada a probabilidade do direito alegado e a presença do fundado perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

No caso, sem adentrar na análise da probabilidade do direito das alegações da parte agravante, não vislumbro a presença do fundado perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, requisito indispensável à concessão do efeito suspensivo e/ou a antecipação dos efeitos da tutela recursal. A decisão agravada pode perfeitamente ser modificada por ocasião do julgamento do presente recurso pelo colegiado, após o regular contraditório, sem que isso cause prejuízo ao recorrente.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.”

O juízo de origem indeferiu o pedido de tutela de urgência com base nos seguintes fundamentos:

“Vistos.

*Trata-se de ação ordinária para revisão contratual com pedido de tutela antecipada proposta por **MARISA FERNANDES DO PRADO** em face de **CAIXA ECONOMICA FEDERAL – CEF**.*

Alega a autora que celebrou com a ré “Contrato por Instrumento Particular de Mutuo de Dinheiro com Obrigações e Alienação Fiduciária”, sob nº 155552090641, na data de 17/04/2012, com relação ao imóvel sito na Rua Quatorze – lote 23, quadra 41, loteamento denominado “Residencial Parque dos Lagos”, Mogi das Cruzes/SP. Contudo, verificou que a forma de cobrança realizada pela ré é ilegal e abusiva.

Requer, liminarmente, que a ré se abstenha de qualquer ato de alienação e adjudicação do imóvel matriculado sob nº 49.107, no 2º Cartório de Registro de Imóveis de Mogi das Cruzes - SP.

Determinada emenda à inicial (ID's 9920246, 10847316 e 11487257), a autora se manifestou em ID 10640196, 11220839 e 12121392).

É o relatório. Fundamento e decido.

O artigo 300 do Código de Processo Civil autoriza o deferimento da antecipação dos efeitos da tutela desde que estejam presentes os seguintes requisitos: a) probabilidade do direito e, b) perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

A probabilidade do direito se entende pela provável existência de um direito a ser tutelado, que, por sua clareza e precisão, autorizaria, desde logo, um julgamento de acolhida do pedido formulado pelo autor. Por sua vez, o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo caracteriza-se como o perigo de restar infrutífera a sentença caso não seja concedida a antecipação.

Na hipótese vertente, a pretensão da autora quanto à abusividade de cláusulas contratuais demanda ser melhor aferida no decorrer do procedimento, após a oitiva da ré, sendo que à primeira vista não está bem discernido o direito e, conseqüentemente, não há o convencimento do Juízo da verossimilhança das alegações.

Isto porque, um contrato contendo cláusulas abusivas não é, por si só, fundamento suficiente para o inadimplemento. Ademais, a parte autora não logrou êxito em comprovar, neste momento, o pagamento integral da parte incontroversa das prestações (o último comprovante possui como data 10/08/2018).

Da mesma forma, não encontro respaldo nos documentos apresentados aptos a justificar a urgência do pedido.

Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. ANULAÇÃO EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEI 9.514/97.

(...)

III - Afastada de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei 70/66 de há muito declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

IV - A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário.

V - O contrato de financiamento foi firmado nos moldes do artigo 38 da Lei n.º 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária. A impuntualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarretou no vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termos do art. 26, da Lei 9.514/97.

VI - Ademais, somente o depósito da parte controversa das prestações, além do pagamento da parte controversa, teria o condão de afastar a adjudicação e o subsequente leilão do imóvel enquanto se discutem judicialmente as cláusulas do contrato de financiamento. Lei n.º 10.931/2004, no seu artigo 50, § 1º, garante ao mutuário o direito de pagar - e à instituição financeira, o de receber - a parte incontroversa da dívida.

VII - O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controversa (§ 2º, artigo 50, Lei n.º 10.931/2004) ou obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do artigo 50 da referida lei.

VIII - O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial.

IX - Agravo legal a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0006480-50.2010.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 23/09/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2014) (grifos próprios)

Posto isso, por não estarem presentes no momento os requisitos legais, **INDEFIRO** o pedido de antecipação de tutela e determino o regular andamento do feito. ”.

Com efeito, a concessão da tutela de urgência é medida de exceção, sendo imprescindível a verificação de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (NCPC, art. 300).

No caso, não há elementos que apontem para a probabilidade do direito necessário à concessão da medida de urgência, pois o exame do pedido formulado pela autora, demanda a oitiva da parte contrária, sendo prudente aguardar o desfecho no processamento regular do feito.

Destarte, a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada é feita pelo Magistrado após a instauração do contraditório e a devida instrução probatória, o que não é possível de ser realizado na via estreita do agravo de instrumento.

Como bem assinalado na decisão agravada ao concluir que: “(...) Na hipótese vertente, a pretensão da autora quanto à abusividade de cláusulas contratuais demanda ser melhor aferida no decorrer do procedimento, após a oitiva da ré, sendo que à primeira vista não está bem discernido o direito e, conseqüentemente, não há o convencimento do Juízo da verossimilhança das alegações. ”

Assim prescreve a Lei nº 10.931/2004, em seu artigo 50, § 1º, garante ao mutuário o direito de pagar - e à instituição financeira, o de receber - a parte incontroversa da dívida:

”Art. 50. Nas ações judiciais que tenham por objeto obrigação decorrente de empréstimo, financiamento ou alienação imobiliários, o autor deverá discriminar na petição inicial, dentre as obrigações contratuais, aquelas que pretende controverter, quantificando o valor incontroverso, sob pena de inépcia.

§ 1º O valor incontroverso deverá continuar sendo pago no tempo e modo contratados.

(...)”

O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução, assim como da inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controversa (§ 2º, artigo 50, Lei n.º 10.931/2004) ou, obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do artigo 50 da referida lei:

”§ 2º A exigibilidade do valor controvertido poderá ser suspensa mediante depósito do montante correspondente, no tempo e modos contratados.”

”§ 4º O juiz poderá dispensar o depósito de que trata o § 2º em caso de relevante razão de direito e risco de dano irreparável ao autor por decisão fundamentada na qual serão detalhadas as razões jurídicas e fáticas da ilegitimidade da cobrança no caso concreto.”

A corroborar tal entendimento, colaciono os seguintes julgados:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEI 9.514/97. IRREGULARIDADE NÃO DEMONSTRADA.

I. O C. Superior Tribunal de Justiça apreciou recurso especial nos moldes do artigo 543-C do CPC (recursos repetitivos) assentando que é necessário o preenchimento de alguns requisitos para a suspensão da execução extrajudicial e para o deferimento da proibição de inscrição do nome dos mutuários nos cadastros de inadimplentes, são eles:

- discussão judicial acerca da existência integral ou parcial do débito;

- demonstração de que a discussão se funda na aparência do bom direito (fumus boni iuris) e em jurisprudência do STF ou STJ.

II. Dessa feita, a agravante não logrou êxito em demonstrar o preenchimento de tais requisitos.

III. Cumpre salientar que o Colendo Supremo Tribunal Federal já reconheceu a compatibilidade da execução extrajudicial fundada no Decreto-lei nº 70/66 com a Constituição Federal, não se podendo falar em inconstitucionalidade ou não recepção pela nova ordem constitucional.

IV. Não se vislumbra, igualmente, qualquer incompatibilidade da consolidação prevista na Lei nº 9.514/97 com a Constituição Federal.

V. Ademais, ressalte-se que o pedido de suspensão ou anulação de atos relativos ao procedimento de execução extrajudicial com base em irregularidades procedimentais deve ser acompanhado da demonstração pelo devedor de que foi frustrada a sua intenção de purgar a mora, a qual permitiria o prosseguimento regular da relação obrigacional.

VI. Por fim, no tocante ao pagamento das prestações vencidas e vincendas, observa-se que pretende a parte agravante autorização para o depósito somente dos valores que entende incontroversos, de modo a resguardar a posse do bem imóvel objeto da presente demanda.

VII. *Cumpra esclarecer, todavia, que para purgar os efeitos da mora, cabe ao agravante efetuar o depósito, além dos valores incontroversos, também daqueles em discussão judicial, nos termos do disposto no artigo 50 da Lei n.º 10.931/04.*

VIII. *Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

(TRF - 3ª Região, 1ª Turma, AI 0016247-75.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. VALDECI DOS SANTOS, j. 24/01/2017, D.E. Publicado em 09/02/2017)

CONSTITUCIONAL E CIVIL. AGRAVO LEGAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL PREVISTA PELA LEI N. 9.514/97. INADIMPLEMENTO. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO. 1. A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário. 2. Do que há nos autos, não é possível aferir o *fumus boni iuris* na conduta da agravada. Afasta-se de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 de há muito declarada constitucional pelo STF. 3. Os contratos de financiamento foram firmados nos moldes do artigo 38 da Lei n. 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária. 4. A impuntualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarreta o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termos do art. 26, da Lei 9.514/97. 5. **O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controvertida (§ 2º, artigo 50, Lei n. 10.931/2004) ou obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do artigo 50 da referida Lei.** 6. O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial. 7. Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei Consumerista aos contratos regidos pelo SFI, e que se trate de contrato de adesão, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou comprovada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência. Assim, resta afastada a aplicação do Código de Defesa do Consumidor para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato. 8. Quanto à inscrição do nome do devedor em cadastros de inadimplentes na hipótese de discussão judicial da dívida, a 2ª Seção do STJ dirimiu a divergência que pairava naquela Corte e firmou o entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada do STJ ou do STF e, ainda, que a parte incontroversa seja depositada ou objeto de caução idônea. 9. Agravo legal improvido. - grifo nosso.

(AI 00071542520154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/06/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - TUTELA ANTECIPADA - SFH - DL 70/66 - SACRE - AUSÊNCIA DE PROVA DE QUEBRA DO CONTRATO - DISPENSA DO DEPÓSITO DO VALOR CONTROVERSO - ART. 50, §§ 1º E 2º, DA LEI Nº 10.931/04 - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. 1. O E. Supremo Tribunal Federal já se pronunciou no sentido de que as normas contidas no DL 70/66 não ferem dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida ou à prova de que houve quebra de contrato, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas. 2. O sistema de amortização adotado - SACRE - não acarreta prejuízos aos mutuários, pois dele decorre a redução gradual das parcelas avençadas ou, no mínimo, a manutenção no patamar inicial. Na espécie, ocorreu variação de pequena monta no importe da prestação, em vinte e quatro meses de vigência do contrato. 3. Não configurado qualquer desrespeito da agravada com relação ao contrato. De outra parte, o agravante não demonstrou o ânimo de saldar o débito, vez que, inadimplente desde junho de 2006, veio a Juízo dois anos depois. 4. **A Lei nº 10.931, que visa impedir os efeitos da mora, dos quais decorre a perda do imóvel por parte do mutuário, dispõe, no art. 50, §§ 1º e 2º, que, nas ações judiciais que tenham por objeto obrigação decorrente de financiamento, o valor incontroverso deverá continuar sendo pago no tempo e modo contratados, podendo ser suspensa a exigibilidade do valor controvertido, desde que haja concordância do réu.** 5. Ainda que verdadeira a alegação de que o saldo devedor do contrato teria sido corrigido com a aplicação de índices indevidos, não podem ser excluídos valores, em sede de cognição sumária, na medida em que tal procedimento exige a realização de perícia específica. 6. A alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração não pode ser acolhida, vez que se encontra expressamente prevista no contrato (art. 5º, XXXVI da Lei Maior). Havendo previsão contratual para essa cobrança, não pode o agravante se negar a pagá-la. 7. Agravo improvido. - grifo nosso.

(AI 00286063820084030000, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:28/04/2009 PÁGINA: 1010 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Dessa forma, não vejo motivos para alterar o posicionamento adotado.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** ao agravo de instrumento e julgar **prejudicados** os embargos opostos em face da decisão liminar que restou mantida.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. ALEGAÇÃO DE VALORES TIDOS POR INDEVIDOS CONFORME PARECER TÉCNICO. ART. 300 DO NCPC. TUTELA DE URGÊNCIA. INDEFERIMENTO. AUSÊNCIAS DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO. RECURSO DESPROVIDO.

I - A concessão da tutela de urgência é medida de exceção, sendo imprescindível a verificação de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (NCPC, art. 300).

II - No caso, não há elementos que apontem para a probabilidade do direito necessário à concessão da medida de urgência, pois o exame do pedido formulado pela autora, demanda a oitiva da parte contrária, sendo prudente aguardar o desfecho no processamento regular do feito.

III - Assim, a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada é feita pelo Magistrado após a instauração do contraditório e a devida instrução probatória, o que não é possível de ser realizado na via estreita do agravo de instrumento.

IV - Como bem assinalado na decisão agravada ao concluir que: "(...) Na hipótese vertente, a pretensão da autora quanto à abusividade de cláusulas contratuais demanda ser melhor aferida no decorrer do procedimento, após a oitiva da ré, sendo que à primeira vista não está bem discernido o direito e, conseqüentemente, não há o convencimento do Juízo da verossimilhança das alegações."

V - O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução, assim como da inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controvertida (§ 2º, artigo 50, Lei n.º 10.931/2004) ou, obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do artigo 50 da referida lei. Precedentes desta E. Corte.

VI - Agravo de instrumento desprovido. Embargos de declaração prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento e julgar prejudicados os embargos de declaração., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007578-16.2015.4.03.6128
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: CELLE INDUSTRIA E COMERCIO EIRELI, CLAUDINEI BONETTO
Advogados do(a) APELANTE: VAGNER BUENO DA SILVA - SP208445-A, THAIS DE TOLEDO VENTURINI - SP343895-A
Advogados do(a) APELANTE: VAGNER BUENO DA SILVA - SP208445-A, ELLEN CRISTINA BUENO DA SILVA - SP351117-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: RICARDO SOARES JODAS GARDEL - SP155830-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007578-16.2015.4.03.6128
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: CELLE INDUSTRIA E COMERCIO EIRELI, CLAUDINEI BONETTO
Advogados do(a) APELANTE: VAGNER BUENO DA SILVA - SP208445-A, THAIS DE TOLEDO VENTURINI - SP343895-A
Advogados do(a) APELANTE: VAGNER BUENO DA SILVA - SP208445-A, ELLEN CRISTINA BUENO DA SILVA - SP351117-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: RICARDO SOARES JODAS GARDEL - SP155830-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Descrição fática: Trata-se de Embargos à Execução opostos por CELLE INDUSTRIA E COMERCIO EIRELI e outro, em virtude de Execução de Título Extrajudicial ajuizado pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL objetivando a cobrança do valor oriundo de contrato de empréstimo.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos à execução, condenando o embargante ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Apelante: o autor pretende a reforma da r. sentença arguindo, em apertada síntese, aplicação do Código de Defesa de Consumidor; ilegalidade da capitalização mensal de juros; ilegalidade de comissão de permanência cumulado com juros moratórios.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007578-16.2015.4.03.6128
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: CELLE INDUSTRIA E COMERCIO EIRELI, CLAUDINEI BONETTO
Advogados do(a) APELANTE: VAGNER BUENO DA SILVA - SP208445-A, THAIS DE TOLEDO VENTURINI - SP343895-A
Advogados do(a) APELANTE: VAGNER BUENO DA SILVA - SP208445-A, ELLEN CRISTINA BUENO DA SILVA - SP351117-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: RICARDO SOARES JODAS GARDEL - SP155830-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, ressalto que a incidência do CDC no presente caso é certa.

Todavia, não é por estar sujeito ao regramento do CDC que as cláusulas contratuais deixam de obrigar as partes. Na realidade, tal incidência implica a relativização do princípio *pacta sunt servanda*, de modo que cláusulas eventualmente abusivas - e só elas - serão afastadas.

Indo além e considerando a incidência do Código de Defesa do Consumidor, é possível que seja reconhecida a inversão do ônus da prova, tal como previsto no artigo 6º, inciso VIII, da legislação consumerista, como instrumento de facilitação da defesa dos direitos do consumidor hipossuficiente, condicionada à demonstração da vulnerabilidade do devedor e à indicação por este acerca dos pontos contratuais dos quais discorda ou entende nebulosos.

Especificamente no caso em apreço, contudo, entendo que, mesmo admitida a hipossuficiência da embargante, esse privilégio processual não se justifica, eis que constante nos autos toda a documentação necessária ao julgamento da lide, em especial o contrato que embasa a demanda monitoria e os demonstrativos de débito, não havendo motivo fundado para que se inverta o *onus probandi*.

Para corroborar tais posicionamentos, trago à colação os seguintes arestos proferidos por este E. Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSÁRIA. PRELIMINARES REJEITADAS. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS REMUNERATÓRIOS. TABELA PRICE. ANATOCISMO. NEGATIVAÇÃO DO NOME DA PARTE RÉ. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS ABUSIVAS. RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDOS. SENTENÇA MANTIDA. 1. (...) 11. Anote-se, por outro lado, que após a edição da súmula 297 do Superior Tribunal de Justiça e posicionamento do Supremo Tribunal Federal na ADIN 2591/DF, não há mais controvérsia acerca da aplicabilidade dos dispositivos do Código de Defesa do Consumidor às instituições bancárias. 12. A par disso, na hipótese, não há qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais pactuadas, visto que o contrato, embora de adesão, foi redigido de forma clara a possibilitar a identificação de prazos, valores negociados, taxa de juros, encargos a incidir no caso de inadimplência, e demais condições, conforme preconiza o §3º do artigo 54 do Código de Defesa do Consumidor. 13. Assim, embora inegável a relação de consumo existente entre os litigantes, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, não significa ignorar por completo as cláusulas contratuais pactuadas, a legislação aplicável à espécie e o entendimento jurisprudencial consolidado. 14. No tocante à inversão do ônus da prova, entendo que desnecessária, pois o artigo 6º, inciso VIII, do CDC, tem por finalidade a facilitação da defesa dos direitos do consumidor em Juízo e, no caso, os autos estão devidamente instruídos e não apresentam obstáculos à defesa dos direitos da parte ré. 15. (...) 25. Preliminares rejeitadas. Recurso de apelação da parte ré e CEF improvidos. Sentença mantida. (AC 00044865620114036100, JUIZA CONVOCADA RAQUEL PERRINI, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/04/2015..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. PRELIMINARES. NULIDADE DO PROCESSO POR CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. JUROS. TABELA PRICE. CLÁUSULA MANDATO. INIBIÇÃO DA MORA. INSCRIÇÃO EM CADASTRO. IOF. AGRAVO DESPROVIDO. 1- É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, caput, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente. 2- A recorrente não suscita fatos concretos que seriam eventualmente objeto de prova. Em particular a discussão acerca de encargos abusivos é matéria de viés eminentemente jurídico, vale dizer, uma vez apreciada a validade ou não das cláusulas que pretende revisar, para se aferir o valor devido bastará mero cálculo aritmético, sem que se faça imprescindível o concurso de técnico especializado. 3- Os contratos bancários são submetidos à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, nos termos do artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90 e Súmula nº 297 do STJ que dispõe: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras." 4- A mera alegação genérica de que as cláusulas e parágrafos do referido instrumento são ilegais, abusivos, unilaterais, leoninos e, portanto, nulos de pleno direito, não autoriza o julgador a apreciar, de ofício, todas as cláusulas do instrumento firmado entre as partes, extirpando os valores que reputar abusivos, mesmo sendo aplicável ao caso a legislação consumerista. 5- A matéria alegada pela recorrente possui viés eminentemente jurídico, não havendo que se falar em inversão do ônus probandi, na medida em que tais alegações independem de prova. 6- Verifica-se, no caso dos autos, que o "Contrato Particular de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e Outros Pactos" foi convenionado em data posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E por haver previsão contratual, não há vedação à capitalização dos juros. 7- Quanto ao sistema de amortização do saldo devedor o emprego da tabela price não é vedado por lei. A discussão se a tabela Price permite ou não a capitalização de juros vencidos não é pertinente, pois há autorização para tal forma de cobrança de juros. 8- Não há de ser considerada abusiva a cláusula mandato que autoriza a instituição financeira a bloquear a disponibilidade de saldo das contas dos fiadores, no valor suficiente à liquidação da obrigação vencida. Esta consiste numa garantia de que dispõe a CEF para a manutenção do sistema de financiamento do crédito que foi disponibilizado. 9- Somente o depósito integral das prestações tem o condão de ilidir os efeitos da mora, o que não ocorre in casu. 10- No caso em exame não há a demonstração concomitante dos requisitos necessários para a determinação de exclusão ou impedimento de inclusão do nome do requerido nos cadastros de inadimplentes, sendo de rigor o não acolhimento do recurso do embargante neste particular. 11- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. 12 - Agravo legal desprovido. (AC 0008756832014036102, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/12/2014..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Nesta senda, acrescento que, não obstante tratar-se de contrato de adesão, inexistente qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe alegar desconhecimento do conteúdo dos contratos à época em que foram celebrados.

Indo adiante, convém acrescentar que a mera alegação de juros ou taxas abusivos cobrados pela instituição financeira consubstancia argumentação vaga e genérica, e que é tranquilo o entendimento dos Tribunais Federais que alegações como estas não permitam declaração da respectiva nulidade, nem mesmo nas hipóteses de relações acobertadas pela proteção consumerista, como no caso.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. EMBARGOS. CONSTRUCARD. I - Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor que não tem o alcance de autorizar a decretação de nulidade de cláusulas contratuais com base em meros questionamentos do devedor com alegações vagas e genéricas de abusividade. II - A aplicação da Tabela Price como sistema de amortização da dívida não é vedada pelo ordenamento jurídico e por si só não configura o anatocismo. III - Hipótese dos autos em que o contrato foi firmado após a publicação da Medida Provisória nº 1963-17, reeditada sob o n.º 2.170-36, permitindo-se a previsão de capitalização mensal de juros. Precedentes. IV - As cláusulas contratuais que estabelecem a incidência da correção monetária, dos juros remuneratórios e moratórios no caso de inadimplemento não podem ser consideradas ilegais ou abusivas, na medida em que tais institutos não se confundem e podem ser cumulados. V - Pretensão de declaração de nulidade de cláusula disposta sobre juros deduzida ao argumento de limitação à taxa de 12% ao ano rejeitada. Precedentes. VI - Comissão de permanência que não se encontra estabelecida no contrato e que não se insere nos cálculos da CEF. VII - Recurso desprovido. (AC 0009501632014036102, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/05/2015..FONTE_REPUBLICACAO:.)

CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CONSTANTE - SAC. INEXISTÊNCIA DE ANATOCISMO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. I. Inexistência de anatocismo na execução de contrato celebrado com adoção do Sistema de Amortização Constante - SAC. Precedentes. II. O Código de Defesa do Consumidor quando aplicável a determinados contratos regidos pelo SFH, não incide se não há demonstração de cláusulas efetivamente abusivas mas só alegações genéricas de onerosidade excessiva. III. Recurso desprovido. (AC 00158926920144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/07/2015..FONTE_REPUBLICACAO:.)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. EMBARGOS. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO ROTATIVO EM CONTA-CORRENTE. CEF. AUSÊNCIA DE PERÍCIA JUDICIAL. OBSERVAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE QUALQUER ILEGALIDADE. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. VALOR INICIAL. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. 1. A hipótese é de pedido formulado pela Caixa Econômica Federal, em sede de Ação Monitória, visando o reconhecimento ao direito a crédito referente ao saldo devedor do contrato de abertura de crédito rotativo em conta-corrente. 2. A sentença apelada julgou antecipadamente a lide por entender desnecessária a produção de prova pericial, já que a demandada, em seus embargos, não comprovou qualquer de suas alegações no que pertine à conta apresentada pela CEF, formulando apenas impugnação genérica acerca do excesso nos cálculos. 3. O Recorrente não traz à discussão em Segundo Grau de Jurisdição do teor das cláusulas do contrato de abertura de crédito rotativo em conta-corrente firmado com a CEF, apenas requer a nulidade da sentença por ter esta considerado desnecessária a produção de prova pericial. 4. Prevalece em nosso sistema processual o princípio do livre convencimento motivado do juiz, impondo-se-lhe, de imediato, deferir apenas a produção dos elementos de prova que entende necessários ao julgamento da lide posta à sua apreciação. 5. Durante o curso da demanda, o Apelante limitou-se a alegar que os documentos que acompanham a inicial não são suficientes para comprovar o real montante da dívida; bem como serem as taxas de juros impostas e a comissão de permanência abusivas, sem demonstrar onde tais cálculos estariam equivocados. 6. Ausência de comprovação de que tenha havido qualquer tipo de ilegalidade na execução contratual. 7. Apelação não provida. (AC 200480000003383, Desembargador Federal Francisco Barros Dias, TRF5 - Segunda Turma, DJ - Data.:26/08/2009 - Página.:136 - N.º.:163.)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. PRELIMINAR: INÉPCIA DA INICIAL. AFASTADA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DAS CLÁUSULAS ABUSIVAS. JUROS E TR. PENA CONVENCIONAL. AGRAVO DESPROVIDO. 1- É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, caput, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos tribunais, ou nos tribunais Superiores já seria suficiente. 2- A preliminar de inépcia da inicial deve ser afastada, pois a prova escrita fornecida pela Caixa Econômica Federal comprova indubitavelmente a obrigação assumida pela devedora (conforme contrato assinado acompanhado dos demonstrativos de débito). Assim, a documentação apresentada pela autora, fornece elementos suficientes para o ajuizamento da ação monitória. 3- Os contratos bancários são submetidos à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, nos termos do artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90 e Súmula nº 297 do STJ que dispõe: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras." 4- A mera alegação genérica de que as cláusulas e parágrafos do referido instrumento são ilegais, abusivos, unilaterais, leoninos e, portanto, nulos de pleno direito, não autoriza o julgador a apreciar, de ofício, todas as cláusulas do instrumento firmado entre as partes, extirpando os valores que reputar abusivos, mesmo sendo aplicável ao caso a legislação consumerista. 5- Verifica-se, no caso dos autos, que o "Contrato Particular de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e Outros Pactos" foi convenionado em data posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E por haver previsão contratual, não há vedação à capitalização dos juros. 6- Em relação à limitação dos juros, como previsto originariamente no artigo 192, parágrafo 3º, da Constituição Federal a limitação não foi considerada auto-aplicável pelo Excelso Pretório e, por meio da Emenda Constitucional nº 40/2003, foi revogada. 7- In casu, impertinente a insurgência do apelante quanto à previsão contratual de pena convencional, posto que a Caixa Econômica Federal não incluiu tal encargo nos demonstrativos de débito acolhidos pelo Juiz de primeiro grau. 8- Agravo legal desprovido. (AC 0017018282014036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2014..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Por fim, observo que o apelante, tanto em seus embargos monitorios, como em suas razões de apelação, limitou-se a lançar alegações genéricas acerca da abusividade da cobrança do débito, sem, contudo, apontar de que forma eventual abusividade estaria caracterizada.

Não obstante já restar cristalizado entendimento acerca da aplicabilidade das normas do Código de Defesa do Consumidor às relações que envolvem instituições financeiras ("Súmula n. 297/STJ: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras."), não são aceitas alegações genéricas para fim de amparar o pedido de revisão de cláusulas contratuais convenionadas, em sede de embargos monitorios, sem o devido apontamento ou sem a devida comprovação da existência de cláusulas abusivas, ou da onerosidade excessiva do contrato, afinal, a incidência de tal diploma legal não tem o condão de causar, automaticamente, a declaração de nulidade *in genere* de estipulações ou cláusulas, incumbindo à parte, por evidente, demarcar e individualizar justificadamente a invalidade, não se prestando para tanto a simples e genérica afirmativa da existência de ilegalidades contratuais, como ocorreu na hipótese dos autos.

Para corroborar tal posicionamento, trago à colação os seguintes arestos sobre o tema:

AÇÃO MONITÓRIA. EMPRÉSTIMO BANCÁRIO (CONSTRUCARD). CERCEAMENTO DE DEFESA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. LIMITAÇÃO DA TAXA DE JUROS.

1. Não há que se falar em cerceamento de defesa, quando a parte que postula a produção da prova pericial não deposita o valor dos honorários periciais. 2. No tocante à aplicação das normas do Código de Defesa do Consumidor, muito embora o E. Superior Tribunal de Justiça tenha reconhecido sua incidência às relações contratuais bancárias, tal entendimento não socorre alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de revisão e modificação de cláusulas contratuais convenionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusulas abusivas, ou da onerosidade excessiva do contrato, bem como da violação do princípio da boa-fé e da vontade do contratante. A inversão do ônus, prevista no inciso VIII do artigo 6º da Lei nº 8.078/90, não é automática, devendo o mutuário demonstrar a verossimilhança das suas alegações e a sua hipossuficiência, esta analisada sob o critério do Magistrado (STJ, Quarta Turma, AgRg no Resp 967551/RS, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias, Juiz Federal Convocado do TRF 1ª Região, DJ de 15/09/2008; STJ, 3ª Turma, AgRg no Ag 1026331/DF, Rel. Min. Massami Uyeda, DJ de 28/08/2008; STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp 802206/SC, Rel. Min. Nancy Andrihgi, DJ de 03.04.2006; STJ, 1ª Turma, REsp 615552/BA, Relator Ministro Luiz Fux, DJ de 28.02.2005). 3. A taxa nominal de juros de 9,7% ao ano (efetiva de 10,143% ao ano, conforme planilha) encontra-se expressa no contrato, assim como o sistema de amortização pelo SAC, não se podendo defender ausência de informação, sendo certo que o ajuste foi efetivado em 03/02/2006, após a edição da MP nº 1.963-17/2000, que passou a autorizar a capitalização. Observa-se, ainda, que a taxa de juros aplicada ao contrato é menor do que o limite requerido no apelo de 12% ao ano. E a Súmula nº 121 do STF não se aplica às instituições financeiras. 4. A ADIN 2.316, que questiona a Medida Provisória acima, encontra-se pendente de julgamento, devendo-se prestigiar a presunção de constitucionalidade dos atos normativos. 5. O sistema de amortização SAC afasta a discussão sobre anatocismo no contrato. E a previsão contratual sobre o sistema de amortização é ato jurídico perfeito, que deve ser respeitado por ambas as partes (pacta sunt servanda). 6. Apelo conhecido e desprovido.

(TRF2, AC 200951010080042, Desembargador Federal JOSE ANTONIO LISBOA NEIVA, SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data.:16/10/2012 - Página.:170.)

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO BANCÁRIO. ALEGAÇÕES VAGAS E GENÉRICAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSOS DESPROVIDOS. 1. Apelações interpostas em face de sentença que julgou procedente o pedido inicial e reconheceu o direito da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF) ao crédito de R\$ 20.888,37, convertendo-se o mandado inicial em mandado executivo, nos termos do art. 1.102 do CPC. 2. As razões esposadas pelo devedor na apelação foram genéricas e vagas, não tendo ele combatido especificamente qualquer cláusula contratual, limitando-se a afirmar que houve aplicação de juros abusivos. 3. Com efeito, ainda que aplicáveis à espécie as normas do CDC, a incidência de tal diploma legal não tem o condão de causar, automaticamente, a declaração de nulidade em genere de estipulações ou cláusulas, incumbindo à parte, por evidente, demarcar e individualizar justificadamente a invalidade, não se prestando para tanto a simples e genérica afirmativa da existência de ilegalidades contratuais, como ocorreu na hipótese dos autos. 5. Honorários advocatícios mantidos no valor de R\$ 500,00, por mostrar-se razoável e proporcional à complexidade da demanda, na forma do parágrafo 4º, do art. 20 do CPC. 6. Apelações desprovidas."

(TRF 5ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL 540920, Processo: 000258034220104058000, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Francisco Cavalcanti, Data da decisão: 19/07/2012, DJE DATA: 27/07/2012, pág. 117) (grifos nossos)

Ademais, o fato de o contrato em tela ser regido pelas normas do Código de Defesa do Consumidor, não pode ser entendido como uma espécie de salvo-conduto ao devedor para alterar e descumprir cláusulas contratuais previstas em consonância com as disposições legais vigentes.

No que tange à capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano, em contratos bancários, a Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00, reeditada atualmente sob o nº 2.170-36, passou a autorizar expressamente, desde que pactuada, dando ensejo à conclusão de que até a edição da referida Medida Provisória estava vedada a prática do anatocismo. Nesse sentido, trago à colação aresto proferido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"CONTRATOS BANCÁRIOS. AÇÃO DE REVISÃO. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITE. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. POSSIBILIDADE. MP 2.170-36. INAPLICABILIDADE NO CASO CONCRETO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. AUSÊNCIA DE POTESTIVIDADE. CPC, ART. 535. OFENSA NÃO CARACTERIZADA.

I - A Segunda Seção desta Corte firmou entendimento, ao julgar os Resps 407.097-RS e 420.111-RS, que o fato de as taxas de juros excederem o limite de 12% ao ano não implica em abusividade, podendo estar se apurada apenas, à vista da prova, nas instâncias ordinárias.

II - Decidiu, ainda, ao julgar o Resp 374.356-RS, que a comissão de permanência, observada a súmula nº 30, cobrada pela taxa média de mercado não é potestativa.

III - O artigo 5º da Medida Provisória 2.170-36 permite a capitalização dos juros remuneratórios, com periodicidade inferior a um ano, nos contratos bancários celebrados após 31.03.2000, data em que o dispositivo foi introduzido na MP 1963-17. Contudo, no caso concreto, não ficou evidenciado que o contrato é posterior a tal data, razão por que mantém-se afastada a capitalização mensal após a vigência da última medida provisória citada.

IV - Recurso especial conhecido e parcialmente provido."

(Resp. 603643/RJ - STJ - Segunda Seção - Rel. Min. Antonio de Pádua Ribeiro - j. 22.09.04 - DJ: 21.03.05 - p.212 - vu) (grifos nossos).

Na hipótese dos autos, o instrumento contratual celebrado entre as partes foi firmado data posterior à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual entendo possível a sua aplicação.

Neste sentido, colaciono o seguinte julgado deste E. Tribunal, in verbis:

"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. LEGALIDADE. CONTRATO CELEBRADO EM PERÍODO POSTERIOR À EDIÇÃO DA MP 1963-17, DE 31 DE MARÇO DE 2000. PREVISÃO CONTRATUAL. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - A Medida Provisória 1.963/17, de 31/03/2000 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/08/2001), em seu artigo 5º dispõe: "Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano." 2 - A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que, nos contratos bancários firmados após 31 de março de 2000 (data da publicação da MP nº 1.963-17), é admitida a incidência da capitalização mensal dos juros, desde que expressamente pactuada 3 - Verifica-se, no caso dos autos, que a contratação da "Cédula de Crédito Bancário GiroCAIXA Instantâneo" data de 26 de outubro de 2006, ou seja, período posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E por haver previsão contratual, não há vedação à capitalização dos juros. 4 - Agravo legal desprovido."

(AC 00007694120084036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/02/2014 .FONTE_REPUBLICAÇÃO:.)

Ademais, quanto à questão da constitucionalidade da referida Medida Provisória nº 1.963-17 de 2000, reeditada sob nº 2170-36/2001, observa-se que o Superior Tribunal de Justiça não só a admite, como a aplica nos casos concretos. Tal aplicação pressupõe a constitucionalidade do dispositivo legal. Para corroborar tal entendimento, trago à baila o entendimento pacífico proferido pelo Superior Tribunal de Justiça:

"CONSUMIDOR. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. MEDIDA PROVISÓRIA. APLICABILIDADE. Nos contratos celebrados após a edição da medida provisória nº 1.963-17, de 2000, a capitalização mensal dos juros, se ajustada, é exigível. Quando aplica a lei, o Superior Tribunal de Justiça - como, de resto, todo juiz e tribunal - pressupõe a respectiva constitucionalidade; aplicando a aludida medida provisória, no caso, proclamou-lhe a constitucionalidade, decisão que só pode ser contrastada, em recurso extraordinário, perante o Supremo Tribunal Federal. Agravos regimentais não providos."

(STJ - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 794836, Processo: 200501814020 Órgão Julgador: 3ª Turma, rel. Ari Pargendler Data da decisão: 25/03/2008, DJE 13/06/2008)

"CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. CONTRATO S DE EMPRÉSTIMO, ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE E CRÉDITO DIRETO AO CONSUMIDOR. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. PACTUAÇÃO EXPRESSA. MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.170-36. PERMITIDA NOS CONTRATOS CELEBRADOS APÓS 31.03.2000. ENCARGO DEVIDO. MORA CARACTERIZADA. TEMAS PACIFICADOS. I. A 2ª Seção, ao apreciar o REsp n. 602.068/RJ, entendeu que nos contratos firmados após 31.03.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17, revigorada pela MP n. 2.170-36, em vigência graças ao art. 2º da Emenda Constitucional n. 32/2001, é admissível a capitalização dos juros em período inferior a um ano. II. Não constatada a cobrança de encargos indevidos durante o período de normalidade do pacto, incide em mora a agravada, que não honrou as parcelas previstas no contrato. III. Agravo provido, para conhecer e dar provimento ao recurso especial."

(STJ - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1047572, Processo: 200800794951, Órgão Julgador: Quarta Turma, Rel. Aldir Passarinho Junior, Data da decisão: 19/09/2008, DJE 28/10/2008)

Adiante, saliento que o artigo 192 da Constituição Federal, com a redação alterada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, estabelece que:

"Art. 192 - O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõe, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulado por leis complementares que disporão, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiro nas instituições que o integram."

A redação originária do referido artigo, antes da Emenda Constitucional nº 40/2003, limitava a taxa de juros em 12% ao ano para as operações realizadas por instituições financeiras, mas restou condicionada à regulação por meio de Lei Complementar, a qual jamais foi editada.

Aliás, verifico que, neste ponto, o tema não mais comporta discussão, eis que o Supremo Tribunal Federal pacificou a matéria por meio da Súmula Vinculante nº 7:

A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição de lei complementar.

Assim é que permanece em vigência a Lei 4.595/64, que, muito embora não tenha revogado o Decreto nº 22.626/33, excluiu as operações e serviços bancários do regramento previsto pela Lei da Usura, sujeitando-os às normas do Conselho Monetário Nacional - CMN e do Banco Central do Brasil.

Neste sentido a Súmula 596 do Supremo Tribunal Federal, in verbis:

Nacional. As disposições do Decreto 22626/1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro

Ou seja, não há impedimento para que a taxa de juros seja cobrada em percentual superior a 12% ao ano, tratando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional.

Ainda nesta linha, trago à baila posicionamento deste E. Tribunal:

"AÇÃO REVISIONAL - CONTRATO BANCÁRIOS - CERCEAMENTO DE DEFESA - PERÍCIA CONTÁBIL - DESNECESSIDADE - MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO - AGRAVO INTERPOSTO NA FORMA RETIDA CONHECIDO E IMPROVIDO - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - TAXA DE JUROS SUPERIORES A 12% AO ANO - CAPITALIZAÇÃO MENSAL OS JUROS - TARIFAS BANCÁRIAS - POSSIBILIDADE - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. 1. (...). 9. Quanto à cobrança dos juros em percentual superior a 12%, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33). (Aplicabilidade da Súmula nº 596). 10. A parte autora, por ocasião das operações que originaram a presente ação, tinha ciência das taxas cobradas pela instituição financeira, as quais não se submetiam ao limite constitucional de 12% ao ano, de que tratava o § 3º do artigo 192 da Constituição Federal, atualmente revogado pela Emenda Constitucional nº 40 de 29.05.2003, mas sim às determinações do BACEN e do Conselho Monetário Nacional. 11. Nos termos da Súmula nº 648 do Supremo Tribunal Federal: "A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar." 9. O E. Pretório editou recentemente a Súmula Vinculante nº 07, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcrita, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios. 12. A alegada cobrança de juros extorsivos, somente restaria configurada se a instituição financeira estivesse praticando taxas de juros em limites superiores ao pactuado, hipótese não comprovada nos autos. 13. (...)." (TRF 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1257730, Órgão Julgador: 5ª Turma, Processo nº 200561060008257 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, Data da decisão: 13/07/2009 - DJF3 DATA: 18/08/2009 - p. 569) g.n.

Assim, não há que se falar em aplicação, por parte da autora, de taxas exorbitantes a título de juros anuais.

No tocante à cobrança de comissão de permanência, adianto que a jurisprudência há muito não vê nisso empecilho, desde que não cumulada com outros encargos. Neste sentido:

"PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA AJUIZADA PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA REJEITADA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. JUROS CAPITALIZADOS. MULTA MORATÓRIA. 1. No que tange à preliminar nulidade da sentença em face da ocorrência de cerceamento de defesa, argüida pela parte ré em suas razões de apelação, entendo que especificamente em relação aos contratos que têm, ou terminam tendo, por objeto o empréstimo ou mútuo, todas as condições ajustadas estão expressas nos instrumentos, possibilitando ao credor calcular o valor da dívida e seus encargos e ao devedor discutir a dívida subsequente. 2. A prova escrita fornecida pela Caixa Econômica Federal, comprova indubitavelmente a obrigação assumida pelo devedor (conforme contrato assinado às fls. 09/12, acompanhado do demonstrativo de débito de fls. 14/44). Por pressuposto, toda a documentação apresentada pela parte autora, fornece elementos suficientes para o ajuizamento da ação monitoria, afastando-se inclusive, a necessidade de prova pericial, posto que as matérias controvertidas são de direito, perfeitamente delineadas na lei e no contrato. Preliminar de nulidade da sentença diante da não realização da prova pericial rejeitada. 3. A sentença proferida determinou que a comissão de permanência deveria ser aplicada segundo a taxa média dos juros remuneratórios no mercado apurada pelo Banco Central do Brasil para operação de crédito semelhante, na forma da Circular da Diretoria nº 2.957, de 28.12.1999, observado o limite conveniado. 4. O contrato acostado aos autos pactuou que a comissão de permanência seria calculada também pelo índice do certificado de depósito inter bancário (CDI). 5. Criados em meados da década de 1980, os CDIs são os títulos de emissão dos bancos que lastreiam as operações do mercado inter bancário. Sua negociação envolve transferir recursos de uma instituição financeira para outra, empréstimos entre bancos. Envolvem uma taxa remuneratória (juros) média que é calculada pela Central de Custódia e Liquidação de Títulos (CETIP). 6. Essa Central de Custódia e Liquidação de Títulos, que tem atualmente 6.649 participantes, incluindo todas as categorias de instituições do mercado financeiro, além de pessoas jurídicas não financeiras, como seguradoras e fundos de pensão, foi criada em agosto de 1984 pelas instituições financeiras em conjunto com o Banco Central do Brasil. É empresa com estatuto próprio a qual pertence às instituições financeiras - bancos, corretoras e distribuidoras - que detêm cotas patrimoniais; sua sede é no Rio de Janeiro na rua República do Chile nº 270. Figuram os estatutos como fundadores da empresa CETIP: a ANDIMA - Associação Nacional das Instituições do Mercado Financeiro, a Associação Nacional dos Bancos de Investimento - ANBID, a Federação Brasileira de Bancos - FEBRABAN, a Associação Nacional das Instituições de crédito, Financiamento e Investimento - ACREFI e a Associação Brasileira das Entidades de crédito Imobiliário e Poupança - ABECIP. A Caixa Econômica Federal figura como "associada". 7. A composição da comissão de permanência com a inclusão de taxa variável de CDI calculada por uma empresa privada constituída pelos próprios bancos (CETIP), e que não reflete a variação de taxas de mercado "aberto", não se ampara na Resolução nº 1.129 de 15 de maio de 1986 do BACEN e nem no permissivo jurisprudencial veiculado na Súmula nº 294 do Superior Tribunal de Justiça. A taxa de CDI não pode ser tida como "taxa de mercado", porquanto as operações correspondentes - não existem contratos de CDI, as transações são fechadas por meio eletrônico e registradas nos computadores dos bancos envolvidos - se realizam fora do âmbito do Banco Central. Sua negociação é restrita ao mercado inter bancário com função de transferir recursos de uma instituição financeira para outra, ou seja, não existem contratos de CDI, as transações são fechadas por meio eletrônico e registradas nos computadores dos bancos envolvidos e nos terminais da CETIP. As operações ocorrem intramuros dos bancos, envolvendo-os com a CETIP que calcula a remuneração. 8. No caso em apreço a r. sentença deve ser parcialmente reformada apenas para que para determinar o emprego da contratual comissão de permanência, posto ser admitida e devida durante o período de inadimplência do contrato, excluindo-se, portanto, a sua cumulação com quaisquer outros encargos, bem como a taxa variável de CDI, calculando-se a comissão de permanência exclusivamente na forma da Resolução nº 1.129 do BACEN. 9. No que tange à multa moratória e aos juros moratórios, tenho como certo que são eles inacumuláveis com a comissão de permanência, uma vez que esta já traz embutido em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios e os encargos oriundos da mora, pois representaria um verdadeiro bis in idem, observada a natureza jurídica dos institutos em questão.

(TRF - 3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL 1273332, Processo nº 200461000207397, Órgão Julgador: 1ª Turma, Rel. Johnsons Di Salvo, j. 30/09/2008, DJF3 CJ2 DATA:12/01/2009 PÁGINA: 100) (grifos nossos)

Por outro lado, a discussão sobre eventuais cumulações de comissão de permanência com outros encargos resta prejudicada, uma vez que não se observa nos autos a alegada cumulação. Ao contrário do alegado e não comprovado nas razões de apelação, e conforme observado nos fundamentos da sentença, os demonstrativos de débito juntados aos autos explicitam que não houve cobrança de juros de mora.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, nos termos da jurisprudência e fundamentação supra.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CDC. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. MP 2.170-36. CLÁUSULAS ABUSIVAS. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CUMULAÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

I - Não obstante tratar-se de contratos de adesão, inexistente qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe alegar desconhecimento do conteúdo dos contratos à época em que foram celebrados.

II - É permitida a capitalização mensal nos contratos firmados após a edição da MP 2.170-36, bem como a utilização da Tabela Price. III - A discussão sobre eventuais cumulações de comissão de permanência com outros encargos resta prejudicada, uma vez que não se observa nos autos a alegada cumulação.

III - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010629-59.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: ALTERNATIVA PRUDENTE VEICULOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE YUJI HIRATA - SP163411
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 03/12/2019 465/1680

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010629-59.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: ALTERNATIVA PRUDENTE VEÍCULOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE YUJI HIRATA - SP163411
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ALTERNATIVA PRUDENTE VEÍCULOS LTDA** indeferiu pedido de desbloqueio do saldo bancário existente na titularidade da Agravante, no valor de R\$ 5.494,58 (cinco mil, quatrocentos e noventa e quatro reais e cinquenta e oito centavos), destinado a saldar dívidas e encargos trabalhistas junto ao ex-empregados decorrentes de Reclamação Trabalhista.

Alega o agravante, em síntese, que diante das dificuldades econômicas e financeiras, houve necessidade de dispensar funcionários e inclusive desativar suas atividades mercantis, sendo que, atualmente, encontra-se providenciando o encerramento comercial.

O efeito suspensivo foi indeferido por este relator, mantendo-se a r. decisão agravada.

Sem a apresentação de contraminuta, vieram os autos para julgamento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010629-59.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: ALTERNATIVA PRUDENTE VEÍCULOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE YUJI HIRATA - SP163411
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Consta dos autos originário que fora pleiteado valores bloqueados pelo sistema BACENJUD, no valor de R\$ 5.494,58, no Banco Santander, em conta de titularidade da agravante.

A parte agravante sustenta que os valores bloqueados devem ser liberados, a pretexto de seriam destinados para o pagamento de verbas trabalhistas.

Nos termos do art. 833, IV, do CPC, apenas os salários são impenhoráveis, o que não se aplica a valores depositados em conta bancária da empresa empregadora. Sendo assim, apenas valores depositados em conta de trabalhador assalariado (pessoa física), detêm natureza alimentar, sendo pois equiparados a salário.

O conjunto das demais receitas, compõem o faturamento da sociedade, sendo, portanto, penhoráveis.

A corroborar com essa assertiva, colaciono o seguinte aresto:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO RETIDO - DESCABIMENTO - PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS - ART. 655-A, CPC - POSSIBILIDADE - ART. 649, IV, CPC - NÃO COMPROVAÇÃO - RECURSO PROVIDO. 1. Preliminarmente, em se tratando de execução, o agravo retido se mostra inadequado, tendo em vista que no processo administrativo, a sentença apenas declara a satisfação do crédito ou a ausência de condições de agir: "A conversão do agravo de instrumento em agravo retido preceituada no artigo 523 do CPC, resta vedada na hipótese da decisão agravada, proferida pelo juízo a quo, se esgotar com a sua mera prolação, surtindo efeitos imediatos e irreversíveis, sob pena de tornar a via recursal inócuca, máxime quando versar questão incidente em sede de execução, que não desafia apelação". (Resp nº 886667/PR, pub. Em 24/04/2008, em que foi relator o Min. Luiz Fux). 2. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição. 3. O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município. 4. Cabe observar, na hipótese de deferimento da constrição de ativos financeiros, o disposto no art. 655-A, CPC: "Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução. § 2o Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade. 5. Desta forma, é ônus do executado a comprovação da impenhorabilidade do bem constrito. 6. A agravada juntou aos autos resumo de sua Folha de Pagamento (fl. 90), informando o valor destinado aos salários dos funcionários (em relação aos três últimos meses), a quantia de R\$ 2.730,00, mais demonstrativos de tributos a recolher. 7. A situação dos autos não se enquadra no disposto no art. 649, IV, CPC, porquanto o valor bloqueado pertence - no presente momento - à empresa executada e não aos seus funcionários. 8. É cediço que a pessoa jurídica possui compromissos a serem honrados, entre eles o pagamento de salários, entretanto, o acolhimento de tal premissa levaria a conclusão - falsa, diga-se de passagem - de que a medida, qual seja, penhora eletrônica de ativos financeiros, nos termos do art. 655-A, CPC, não seria cabível em relação às empresas, tendo em vista a necessidade de pagamentos de salários, fornecedores, etc. 9. É de rigor que a executada comprove que a medida deferida terá o condão de impossibilitar o desenvolvimento das atividades empresariais da empresa, o que incorreu no presente caso, devendo ser mantida a decisão agravada. 10. Desta forma, tendo ocorrido a citação do executado (fl.51), cabível o deferimento da constrição. 11. Ainda que deva ser processada pelo modo menos gravoso para o devedor (art. 620, CPC), a execução se realiza no interesse do credor (art. 612, CPC). 12. Agravo de instrumento provido.

AI 00150583820114030000 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 440717 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial1 DATA:16/09/2011 PÁGINA: 1160."..FONTE_REPUBLICACAO.

Sendo assim, não restou comprovada nenhuma causa de impenhorabilidade, devendo ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. BLOQUEIO DE SALDO BANCÁRIO. ART. 833, IV, DO CPC. PENHORA VIA BACENJUD. AS RECEITAS DA EMPRESA NÃO SE EQUIPARAM A SALÁRIOS, ESSES SIM, IMPENHORÁVEIS. AGRAVO IMPROVIDO.

1 - Nos termos do art. 833, IV, do CPC, apenas os salários são impenhoráveis, o que não se aplica a valores depositados em conta bancária da empresa empregadora. Sendo assim, apenas valores depositados em conta de trabalhador assalariado (pessoa física), detêm natureza alimentar, sendo, pois equiparados a salário.

2 - O conjunto das demais receitas, compõem o faturamento da sociedade, sendo, portanto, penhoráveis.

3 - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024660-21.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA CAROLINA SQUIZZATO MASSON - SP258030

AGRAVADO: A.A.B. MONTEIRO REPRESENTACOES LTDA - ME

Advogados do(a) AGRAVADO: JULIANA REGINA CAPPELLI - SP272122-A, HELENE GUERSONI DE LIMA CAETANO - SP306806-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024660-21.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA CAROLINA SQUIZZATO MASSON - SP258030

RELATÓRIO

Exmo. Sr. Dr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra a decisão interlocutória (ID 10933352) proferida pelo Juízo a quo nos autos do mandado de segurança nº 5002596-35.2018.4.03.6105 que deferiu o pedido liminar para determinar que a autoridade impetrada mantenha a impetrante no parcelamento - PERT, recalcule, no prazo máximo de 10 (dez) dias, os valores devidos no PERT, com os abatimentos (valores pagos a título de parcelamento anterior e pagamento a maior), suspendendo o pagamento das parcelas a vencer a partir de 21/03/18.

Sustenta a agravante, em síntese, que estão presentes os requisitos autorizadores da concessão do efeito suspensivo ativo e que "o caso sub judice esbarra nesta limitação, pois os pagamentos efetuados no âmbito do parcelamento da Lei nº 12.865/13 (com DARF comum e sob o código de receita nº 3835), bem como os efetuados sob o código de receita 4737 (que diz respeito ao Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional Campinas-SP 4 parcelamento da Lei nº 12.996/14, para o qual sequer há opção da impetrante) os quais a impetrante pretende ver computados no PERT, foram efetuados de um modo que não permite a inclusão neste último parcelamento, controlado pelo SISPAR."

Indeferido pelo Relator o pedido de efeito suspensivo (39833858).

Com contrarrazões (48755691).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024660-21.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a)AGRAVANTE: ANA CAROLINA SQUIZZATO MASSON - SP258030
AGRAVADO:A.A.B.MONTEIRO REPRESENTACOES LTDA - ME
Advogados do(a)AGRAVADO: JULIANA REGINA CAPPELLI - SP272122-A, HELENE GUERSONI DE LIMA CAETANO - SP306806-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Exmo. Sr. Dr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

A Lei 13.496 de 24.10.17 instituiu o parcelamento PERT, e dispõe que os débitos fiscais, inclusive aqueles objeto de parcelamentos anteriores, vencidos até 30.04.17, através de requerimento para adesão ao programa até 31.10.17, abrangerá os débitos indicados pelo sujeito passivo, conforme excerto, "verbis":

Art. 1o Fica instituído o Programa Especial de Regularização Tributária (Pert) na Secretaria da Receita Federal do Brasil e na Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, nos termos desta Lei.

[...]

§ 2o O Pert abrange os débitos de natureza tributária e não tributária, vencidos até 30 de abril de 2017, inclusive aqueles objeto de parcelamentos anteriores rescindidos ou ativos, em discussão administrativa ou judicial, ou provenientes de lançamento de ofício efetuados após a publicação desta Lei, desde que o requerimento seja efetuado no prazo estabelecido no § 3o deste artigo.

§ 3o A adesão ao Pert ocorrerá por meio de requerimento a ser efetuado até o dia 31 de outubro de 2017 e abrangerá os débitos indicados pelo sujeito passivo, na condição de contribuinte ou responsável. (Vide Medida Provisória nº 804, de 2017)

[...].

No presente caso, a agravante alega a limitação do SISPAR, Sistema de Parcelamento, para computar a portabilidade de parcelamento anterior e os valores já adimplidos pelo contribuinte, de modo a inviabilizar a opção pelo PERT.

Entendo que não se pode criar um óbice sistêmico na esfera administrativa para restringir a fruição de um direito atribuído pela Lei ao contribuinte.

Constato que os fundamentos externados na decisão agravada revestem-se de plausibilidade jurídica.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - LIMITAÇÃO DO SISPAR - ÓBICE SISTÊMICO - LIMITAÇÃO DE DIREITO CONFERIDO POR LEI - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO DESPROVIDO.

1. A Lei 13.496 de 24.10.17 instituiu o parcelamento PERT, e dispõe que os débitos fiscais, inclusive aqueles objeto de parcelamentos anteriores, vencidos até 30.04.17, através de requerimento para adesão ao programa até 31.10.17, abrangerá os débitos indicados pelo sujeito passivo.
2. No presente caso, a agravante alega a limitação do SISPAR, Sistema de Parcelamento, para computar a portabilidade de parcelamento anterior e os valores já adimplidos pelo contribuinte, de modo a inviabilizar a opção pelo PERT.
3. Entendo que não se pode criar um óbice sistêmico na esfera administrativa para restringir a fruição de um direito atribuído pela Lei ao contribuinte.
4. Constatado que os fundamentos externados na decisão agravada revestem-se de plausibilidade jurídica.
5. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009595-49.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: SECID - SOCIEDADE EDUCACIONAL CIDADE DE SAO PAULO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO PAULO DE CAMPOS ECHEVERRIA - SP249220-A
AGRAVADO: LARISSA JOHANN ANDRADE
Advogado do(a) AGRAVADO: MAYRA DOMINGOS REGALADO - SP278210
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009595-49.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: SECID - SOCIEDADE EDUCACIONAL CIDADE DE SAO PAULO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO PAULO DE CAMPOS ECHEVERRIA - SP249220-A
AGRAVADO: LARISSA JOHANN ANDRADE
Advogado do(a) AGRAVADO: MAYRA DOMINGOS REGALADO - SP278210
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão proferida em sede de ação ordinária, que deferiu o pedido de tutela provisória de urgência para determinar às rés que procedessem à modificação da modalidade de garantia do Contrato de Financiamento ao Estudante de Ensino Superior (FIES) nº 21.1732.185.0003563-08, para a cobertura através do Fundo de Garantia de Operações de Crédito Educativo – FGEDUC, com o respectivo processamento do aditamento do 1º semestre de 2019 e a rematrícula da autora do 2º semestre de 2019 no curso de medicina, assegurando-lhe todos os direitos inerentes à condição de aluna regular, desde que não haja outro óbice além do discutido nesta demanda.

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009595-49.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: SECID - SOCIEDADE EDUCACIONAL CIDADE DE SAO PAULO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO PAULO DE CAMPOS ECHEVERRIA - SP249220-A
AGRAVADO: LARISSA JOHANN ANDRADE
Advogado do(a) AGRAVADO: MAYRA DOMINGOS REGALADO - SP278210
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A decisão que indeferiu o pedido de efeito suspensivo foi proferida nos seguintes termos:

De acordo com a prescrição dos artigos 294 do novo CPC a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência. O artigo 298 dispõe que na decisão que conceder, negar, modificar ou revogar a tutela provisória, o juiz motivará seu convencimento de modo claro e preciso.

O art. 995, por sua vez, prevê que os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso. Contudo, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso (art. 995, parágrafo único).

No caso dos autos, não verifico risco de dano grave e de difícil ou incerta reparação que justifique a concessão da liminar pela via extraordinária, sem a formação do devido contraditório. A concessão de antecipação dos efeitos da tutela recursal é medida excepcional que pretere, mesmo que em parte, garantias do devido processo legal, devendo observar os requisitos legais antes referidos, sob pena de mal ferir a disciplina do art. 298 do CPC.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intimem-se, sendo a parte agravada para apresentar contrarrazões, nos termos do art. 1.019, inciso II, do CPC. Após, voltem conclusos.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.

O juízo de origem deferiu o pedido de tutela de urgência com base nos seguintes fundamentos:

*LARISSA JOHANN ANDRADE, devidamente qualificada na inicial, propôs a presente ação de procedimento comum, com pedido de tutela de urgência, em face de FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO – FNDE, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL e SOCIEDADE EDUCACIONAL CIDADE DE SÃO PAULO LTDA (entidade mantenedora da UNIVERSIDADE CIDADE DE SÃO PAULO UNICID), objetivando provimento jurisdicional que determine a alteração do Contrato de Financiamento ao Estudante de Ensino Superior (FIES), quanto à modalidade de garantia: de fiança pessoal para cobertura integral do Fundo de Garantia de Operações de Crédito Educativo (FGEDUC), com o respectivo aditamento do 1º semestre de 2019 e a rematrícula do 2º semestre de 2019. Requer ainda a concessão dos benefícios da justiça gratuita. Informa a autora que cursa, atualmente, o 9º semestre do curso de Medicina da UNICID, sendo beneficiária do FIES na porcentagem de 100% do valor das mensalidades escolares, conforme contrato firmado entre as partes para concessão do financiamento. Alega que, à época da celebração do contrato, foi estabelecida a fiança convencional, a qual previa a garantia pessoal do fiador e do FGEDUC concomitantemente (cláusula décima primeira, parágrafo sétimo). Num. 15765463 - Pág. 1 Afirma que, por motivos alheios à sua vontade, perdeu a garantia do fiador e tentou realizar a alteração da modalidade da garantia junto à Caixa Econômica Federal e à UNICID, porém, não logrou êxito. Narra que a garantia do FGEDUC já é aplicada ao contrato, não havendo, portanto, empecilhos contratuais para o aditamento pleiteado. A inicial veio acompanhada de documentos. É o relatório. Decido. Defiro a gratuidade da justiça pleiteada. Para a concessão de tutela provisória de urgência, faz-se necessária a presença dos requisitos previstos pelo artigo 300, do Código de Processo Civil, o que se verifica no caso em tela. Pleiteia a parte autora a alteração da modalidade de garantia prevista no contrato de financiamento estudantil, com o respectivo processamento do aditamento do 1º semestre de 2019 e a rematrícula do 2º semestre de 2019. O contrato celebrado vincula as partes pelo princípio da pacta sunt servanda. Assim, as cláusulas pactuadas entre as partes deverão por elas ser observadas. No caso em apreço, verifica-se a previsão no parágrafo sétimo, da cláusula décima primeira do contrato de financiamento estudantil, a forma concomitante de garantia pelo Fundo de Garantia de Operações de Crédito Educativo (FGEDUC), vejamos: Num. 15765463 - Pág. 2 "Este Contrato também possui a garantia do Fundo de Garantia de Operações de Crédito Educativo (FGEDUC), criado nos termos do art. 7º, III, da Lei nº 12.087, de 11 de novembro de 2009, em concomitância com a garantia pessoal de que trata esta Cláusula, na forma do art. 5º, VIII, da lei nº 10.260, de 12 de julho de 2001, com a redação dada pela lei nº 12.873, de 24 de outubro de 2013." (grifos nossos) (fl. 7, ID 15600716). Prevê o parágrafo Nono da mesma cláusula contratual que "a garantia concomitante do FGEDUC, presente neste Contrato, considera-se prestada em favor do FIES e será renovada semestralmente por ocasião da realização do aditamento previsto na cláusula décima segunda deste instrumento, salvo se não houver disponibilidade de limite no FGEDUC para sua concessão." A princípio, não se fala em indisponibilidade por parte do FGEDUC, por isso continua possível sua permanência no contrato. Quanto à possibilidade ventilada pela autora, de aditar o instrumento para manter somente o referido Fundo como garantidor também é permitido, sob a análise liminar, ao verificar a PORTARIA NORMATIVA Nº. 15, 08 DE JULHO DE 2011, do MEC, que trata sobre os aditamentos dos contratos de FIES: "Art. 2º Os aditamentos simplificados e não simplificados aos contratos de financiamento terão por escopo: (...) II – Não Simplificado: Num. 15765463 - Pág. 3 a) a alteração do CPF ou do estado civil do estudante ou do(s) fiador(es) do financiamento; b) a substituição ou a exclusão de fiador (es) do contrato de financiamento;" (grifos nossos). Dessa forma, verifica-se a possibilidade do aditamento conforme requerido pela autora, uma vez que o FGEDUC já figurava como garantidor no contrato e, após o aditamento, permanecerá na mesma atribuição, porém, sem a presença do fiador na pessoa física. Verificado o, vislumbro também o, pois o *fumus boni iuris periculum in mora* período de aditamento do contrato do FIES tem seu termo final em 01.04.2019, conforme Doc. 05 (ID 15600720). Vale dizer que, a princípio, não verifica prejuízo na manutenção do contrato firmado entre as partes. Caso ao final da demanda fique demonstrada situação diversa da explanada na exordial, o contrato será rescindido e a parte autora compelida ao cumprimento das obrigações consignadas. Diferente da situação oposta: caso não seja admitido o aditamento pleiteado e, posteriormente, verificada tal possibilidade, a autora já teria perdido o benefício do parcelamento estudantil, não conseguindo estabelecer o para a conclusão do curso de medicina. status quo ante Pelo exposto, DEFIRO O PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA para determinar às rés que procedam à modificação da modalidade de garantia do Contrato de Financiamento ao Estudante de Ensino Superior (FIES) nº 21.1732.185.0003563-08, para a cobertura através do Fundo de Garantia de Operações de Crédito Educativo – FGEDUC, com o respectivo Num. 15765463 - Pág. 4 processamento do aditamento do 1º semestre de 2019 e a rematrícula da autora do 2º semestre de 2019 no curso de medicina, assegurando-lhe todos os direitos inerentes à condição de aluna regular, desde que não haja outro óbice além do discutido nesta demanda. Citem-se. Intimem-se.*

Dessa forma, não vejo motivos para alterar o posicionamento adotado.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao agravo de instrumento.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. TUTELA DE URGÊNCIA DEFERIDA. FIES. MATRÍCULA. MANUTENÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

I – A perda de fiador como modalidade de garantia no contrato de Financiamento Estudantil (FIES) não impede o aluno de continuar assegurado pelas cláusulas do referido contrato, uma vez que resta garantido pelo Fundo de Garantia de Operações de Crédito Educativo (FGEDUC).

II – Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010348-06.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: BANCO DO BRASIL SA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO PONCE CARVALHO - MS11443-A
AGRAVADO: LUIZ CARLOS LEITE, ONY CESAR BOEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: LEONARDO OLIVEIRA DOS SANTOS - SC32284
Advogado do(a) AGRAVADO: LEONARDO OLIVEIRA DOS SANTOS - SC32284
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010348-06.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: BANCO DO BRASIL SA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO PONCE CARVALHO - MS11443-A
AGRAVADO: LUIZ CARLOS LEITE, ONY CESAR BOEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: LEONARDO OLIVEIRA DOS SANTOS - SC32284
Advogado do(a) AGRAVADO: LEONARDO OLIVEIRA DOS SANTOS - SC32284
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo BANCO DO BRASIL S/A em face de LUIZ CARLOS LEITE, postulando “seja declarada a impossibilidade de remessa do processo à Justiça Estadual, bem como eventual levantamento de qualquer quantia sem que antes sejam apreciadas as questões afinentes ao regular processamento do Cumprimento de Sentença”.

Em síntese, a parte agravante argumenta que “a UNIÃO e o BACEN são partes no processo principal, de modo que há evidente LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO da UNIÃO e BACEN no presente feito. E, diante de tal fato, a COMPETÊNCIA PARAAÇÃO DE LIQUIDAÇÃO E CUMPRIMENTO DE SENTENÇA É DA JUSTIÇA FEDERAL”.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Foram acostadas contrarrazões ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010348-06.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: BANCO DO BRASIL SA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO PONCE CARVALHO - MS11443-A
AGRAVADO: LUIZ CARLOS LEITE, ONY CESAR BOEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: LEONARDO OLIVEIRA DOS SANTOS - SC32284
Advogado do(a) AGRAVADO: LEONARDO OLIVEIRA DOS SANTOS - SC32284
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Conforme adiante na decisão que indeferiu o pedido de efeito suspensivo, a Ação Civil Pública (nº 0008465-28.1994.4.01.3400) que deu origem à presente ação foi promovida pelo Ministério Público Federal em face do Banco do Brasil S/A, da União – Fazenda Nacional e do Banco Central – BACEN, perante a 3ª Vara Federal do Distrito Federal.

Esta Segunda Turma do E. TRF da 3ª Região vinha entendendo que, em tais casos, a competência funcional teria preferência sobre a competência em razão da pessoa, daí por que, considerando que a referida Ação Civil Pública fora julgada perante o Juízo Federal da 3ª Vara Federal do Distrito Federal, caberia à Justiça Federal processar o cumprimento da respectiva sentença. Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. CHAMAMENTO AO PROCESSO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Consoante consta nos autos, a Ação Civil Pública que se busca executar (nº 0008465-28.1994.4.01.3400) foi promovida pelo Ministério Público Federal em face do Banco do Brasil S/A, da União – Fazenda Nacional e do Banco Central – BACEN, perante a 3ª Vara Federal do Distrito Federal. 2. O processo e julgamento da execução compete ao Juízo que prolatou a sentença na ação cognitiva, in casu, o Juízo Federal, ainda que não haja interesse de qualquer ente federal arrolado no artigo 109, inciso I, da CR. Precedentes. 3. Ainda que, em regra, a execução corra perante o juízo que processou a causa em primeiro grau de jurisdição, há hoje entendimento firmado no âmbito do E. STJ (REsp nº 1.243.887/PR, processado sob o regime do art. 543-C do CPC/73) no sentido de que a liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva podem ser ajuizadas no foro do domicílio do beneficiário. 4. Considerando que houve condenação solidária entre os demandados na ação coletiva, devem eles responder solidariamente pelos prejuízos causados, facultando-se ao credor propor a ação de cumprimento da sentença contra qualquer um dos devedores. Nesta toada, observa-se que eventual direito de regresso deve ser objeto de ação própria, sendo incabível o chamamento ao processo. Precedente. 5. Agravo de instrumento parcialmente provido (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5007290-63.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARÃES, julgado em 26/03/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/03/2019).

No mesmo sentido, a 1ª Turma deste E. TRF da 3ª Região:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL. RECURSO PROVIDO. I. O caso em tela versa sobre a possibilidade de trâmite na Justiça Federal de execuções individuais de título judicial, oriundas de ação coletiva, nas quais não haja participação da União ou de outro ente enumerado no art. 109, inc. I, da Constituição Federal. II. Observa-se que o título judicial que se pretende executar é proveniente da ação civil pública nº 0008465-28.1994.4.01.3400, que tramitou perante a 3ª Vara Federal do Distrito Federal. III. Verifica-se, ademais, que o art. 516 do Código de Processo Civil/2015, tal como o art. 475-P Código de Processo Civil/1973, prevê o seguinte: O cumprimento da sentença efetuar-se-á perante: II – o juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição. IV. Desta forma, sendo o título judicial originário de ação sob a égide da Justiça Federal, ainda que ausentes os entes do art. 109, inc. I, da Constituição Federal, será possível a sua execução pelo juízo federal, nos termos do art. 516, inc. II, do Código de Processo Civil, uma vez que tal solução é decorrência, em sentido amplo, do princípio da perpetuo jurisdictionis. V. Agravo de instrumento a que se dá provimento. (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5018679-11.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, julgado em 07/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/06/2019)

Ocorre que o E. Superior Tribunal de Justiça, em processos que tratam justamente de liquidação individual de sentença proferida no âmbito da Ação Civil Pública nº 0008465-28.1994.4.01.3400, vem proferindo decisões monocráticas em sentido contrário.

Com efeito, segundo o entendimento explicitado pelo Rel. Min. Luis Felipe Salomão no CC nº 157.891/MS, pelo Rel. Min. Moura Ribeiro no CC nº 157.889/MS e pela Rel. Min. Nancy Andrighi no CC nº 156.349/MS, a competência funcional sedo lugar em face da competência *ratione personae*. A propósito, destaco trecho do CC nº 157.891/MS supracitado:

“Nesta linha de intelecção, não figurando na lide quaisquer dos entes previstos no artigo 109, I, da CF, considerando que o autor optou pela propositura da liquidação em face exclusivamente do Banco do Brasil, que possui natureza jurídica de sociedade de economia mista, é de se declarar a competência da Justiça Estadual para o julgamento de cumprimento de sentença coletiva que tramitou perante a Justiça Federal”.

Diante disso, ressalvado meu entendimento pessoal, é o caso de declarar a competência do Juízo Estadual.

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. Consoante consta nos autos, a Ação Civil Pública que se busca executar (nº 0008465-28.1994.4.01.3400) foi promovida pelo Ministério Público Federal em face do Banco do Brasil S/A, da União – Fazenda Nacional e do Banco Central – BACEN, perante a 3ª Vara Federal do Distrito Federal.

2. Em recentes decisões sobre casos análogos, o E. Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento segundo o qual a competência funcional sede lugar em face da competência *ratione personae*. Precedentes.

3. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008294-71.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: SERCOM LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS RODRIGUES PEREIRA - SP260465-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008294-71.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: SERCOM LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS RODRIGUES PEREIRA - SP260465-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado por **SERCOM LTDA.** em face do **GERENTE REGIONAL DO TRABALHO E EMPREGO EM OSASCO**, objetivando a concessão da segurança, para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária que a obrigue a proceder ao recolhimento da contribuição de 10% sobre o montante de todos os depósitos devidos a título de FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho do empregado demitido sem justa causa, instituída pelo artigo 1º, da Lei Complementar nº 110/01.

A sentença denegou a segurança e extinguiu o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários advocatícios (art. 25 da Lei nº 12.016/2009). Custas *ex vi legis*.

O impetrante interpsu recurso de apelação alegando a inconstitucionalidade da Contribuição Social instituída pelo art. 1º da LC 110/2001, com pedido de conhecimento e provimento do recurso a fim de reformar a sentença, para que a segurança seja concedida, nos termos do pedido inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal apresentou parecer pelo regular prosseguimento do feito, sem sua intervenção.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008294-71.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: SERCOM LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS RODRIGUES PEREIRA - SP260465-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Cotrim Guimarães: Cumpre, inicialmente, transcrever o art. 1º da LC 110/2001:

"Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas."

Observa-se que a previsão legal supra não é temporária, ou seja, ela não trouxe em seu bojo prazo algum de validade expresso, como fez o legislador no caso específico do art. 2º da mesma lei. Assim, enquanto eficaz a norma, a autoridade fiscal não pode mesmo ignorá-la. Exigível, portanto, enquanto outra lei complementar não a revogar.

DA ALEGADA PERDA SUPERVENIENTE DA FINALIDADE ESPECÍFICA, DESVIO OU INCONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO PREVISTA NO ART. 1º DA LC 110/2001

A sua finalidade, por outro lado, está prevista no art. 3º § 1º da referida Lei, in verbis:

Art. 3o As contribuições sociais de que tratam os arts. 1o e 2o aplicam-se as disposições da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990, e da Lei no 8.844, de 20 de janeiro de 1994, inclusive quanto a sujeição passiva e equiparações, prazo de recolhimento, administração, fiscalização, lançamento, consulta, cobrança, garantias, processo administrativo de determinação e exigência de créditos tributários federais. (Vide: ADIN 2.556-2 e ADIN 2.568-6)

§ 1o As contribuições sociais serão recolhidas na rede arrecadadora e transferidas à Caixa Econômica Federal, na forma do art. 11 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990, e as respectivas receitas serão incorporadas ao FGTS.

Ou seja, corresponde ao aporte de receitas ao FGTS, não havendo vinculação ao equilíbrio financeiro ou à existência de déficit nas contas do FGTS oriundo dos expurgos inflacionários.

Quanto ao fato dos recursos fundiários estarem sendo destinados ao Programa Minha Casa Minha Vida, importa explicitar que o FGTS, destina-se, justamente, a prover recursos para execução de programas governamentais de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana.

Não há que se falar em desvio do produto, portanto.

A contribuição, ora combatida, tem reconhecida natureza jurídica de tributo, sendo subespécie de contribuição social "geral" conforme os ditames do art. 149 da CF/88, sendo um importante instrumento para cobrir despesas "sem justa causa", reduzindo, assim, a rotatividade dos empregos no mercado de trabalho.

Quanto à alegada inconstitucionalidade da contribuição instituída no art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, em razão da alteração promovida pela Emenda Constitucional nº 33/2001 à redação do artigo 149, § 2º, III, alínea "a", da Constituição Federal, cumpre transcrever o referido dispositivo constitucional:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

III - poderão ter alíquotas: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

Portanto, a alteração promovida pela EC - 33/2001, que incluiu disposições no art. 149 da CF, não ocasionou a inconstitucionalidade da contribuição prevista no artigo 1º, da LC 110/2001. A referida alteração já era vigente à época do julgamento da ADI 2556/DF e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição.

Ressalte-se, ainda, que a interpretação da referida previsão deve ser realizada de forma sistêmica. O art. 149, § 2º, III, da CF é inequívoco no sentido de utilizar o verbo "poder" e não o vocábulo "dever" ou a locução "somente poderá". As palavras constantes no texto constitucional não são desprovidas de sentido e não podem ser interpretadas para negar os próprios valores.

Nesse sentido, oportuno citar excerto do julgado da lavra do Nobre Des. Fed. HÉLIO NOGUEIRA, Relator do Recurso de Apelação nº 0023539-18.2014.403.6100/SP, que explicita exatamente a matéria em questão:

[...]

Diversamente, a contribuição instituída pelo art. 1º desse diploma legal, incidente em caso de despedida de empregado sem justa causa à alíquota de 10% sobre todos os depósitos devidos referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescidos das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, foi instituída por tempo indeterminado.

Consoante dicação do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. Por sua vez, conforme determina o art. 9º da LC nº 95/98, com a redação dada pela LC nº 107/01, a cláusula de revogação deverá enumerar, expressamente, as leis ou disposições legais revogadas. Igualmente, dispõe o art. 97, I, do Código Tributário Nacional que somente a lei pode estabelecer a extinção de tributos.

Inexiste revogação, expressa ou tácita, do dispositivo guereado, não havendo presumi-la quanto à norma jurídica validamente estabelecida.

A finalidade do dispositivo se encontra em seu art. 3º, § 1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo. Nesse viés, observo que é axioma hermenêutico a preeminência da mens legis sobre a mens legislatoris, máxime por aquela, neste caso, ter como fundamento de validade direitos sociais previstos expressamente na Carta Magna (art. 7º, III, CF). A ratio legis, propriamente dita, por força do dispositivo indigitado, encontra-se autônoma de eventual ocasião legis, mormente por força do aspecto socializante exigido do intérprete e aplicador do direito pátrio (art. 5º LINDB).

Com efeito, diversamente do sustentado, o telos jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa (arts. 1º, IV; 7º, I, CF), consoante pode se dessumir da própria exposição de motivos levantada pela impetrante:

"A contribuição social devida nos casos de despedida sem justa causa, além de representar um importante instrumento de geração de recursos para cobrir o passivo decorrente da decisão judicial, terá como objetivo induzir a redução da rotatividade no mercado de trabalho".

Na verdade, não só inexistente revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidenta da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a mens legislatoris não imputa à exação caráter precário.

Deveras, o teor da Mensagem nº 301 de 2013 afasta a presunção que o contribuinte pretende unilateralmente imputar quanto ao atingimento da finalidade normativa:

A extinção da cobrança da contribuição social geraria um impacto superior a R\$ 3.000.000.000,00 (três bilhões de reais) por ano nas contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, contudo a proposta não está acompanhada das estimativas de impacto orçamentário-financeiro e da indicação das devidas medidas compensatórias, em contrariedade à Lei de Responsabilidade Fiscal.

Outrossim, o art. 13 da LC nº 101/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, ex vi do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 9º, § 2º; da Lei nº 8.036/90.

Assim, em vigência a norma, apenas haveria afastá-la em caso de inconstitucionalidade material ou formal. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, assentou a constitucionalidade dessa contribuição na ADI 2556/DF. Nesse viés, o Ministro Moreira Alves exarou asserto de que a natureza jurídica das duas exações criadas pela lei em causa é a de tributo, caracterizando-se como contribuições sociais que se enquadram na subespécie "contribuições sociais gerais" que se submetem à regência do artigo 149 da Constituição, e não à do artigo 195 da Carta Magna.

Dessa maneira, não há alegar inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC 33/2001, que incluiu disposições no art. 149, porquanto quando do julgamento da ADI indigitada, 13/06/2012, tal alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era então vigente, e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição.

Adicionalmente, as alterações promovidas tiveram como escopo apenas regular situação específica do controle extrafiscal da importação de combustíveis, jamais suprimir direito social que está previsto no próprio texto constitucional, principalmente considerando que a República Federativa do Brasil tem como eixo valorativo os valores sociais do trabalho. Como a impetrante é afeita a uma análise meramente histórica,

vide a exposição de motivos da emenda indigitada:

Na exposição de motivos, que justifica a proposta, o Ministro da Fazenda enfatiza que "com a proximidade da total liberalização do mercado nacional relativo ao petróleo e seus derivados e ao gás natural, tornam-se necessárias as alterações propostas, como única forma de se evitar distorções de natureza tributária entre o produto interno e o importado, em detrimento daquele, que fatalmente ocorrerão se mantido o ordenamento jurídico atual. Assim, adotada a presente proposta, poder-se-á construir e implementar, sem nenhum obstáculo de natureza constitucional, uma forma de tributação dos referidos produtos que garantam a plena neutralidade tributária".

Mesmo somente pelo teor do texto constitucional a alegação da impetrante mostra-se incorreta. O art. 149, §2º, III é inequívoco no sentido de utilizar o verbo "poder" e não o vocábulo "dever" ou a locução "somente poderá" (e.g., art. 37, XIX). As palavras constantes no texto constitucional não são desprovidas de sentido. O primado da inovação normativa racional importa que o Constituinte é sempre coerente e claro quando impõe um dever (p. ex., art. 14, §8º, I), e por outro lado, quando prevê apenas uma possibilidade (v.g., art. 37, §8º).

Como demonstrado, a alteração objetivou ampliar a possibilidade da intervenção de contribuições de intervenção no domínio econômico, principalmente no que tange a importações de combustíveis, ao dispor expressamente sobre as mesmas, de maneira a evitar distorções, mas jamais dispôs sobre a restrição de contribuições sociais, até porque tal seria inconstitucional, consoante o princípio da vedação ao retrocesso. Nesse viés, o Superior Tribunal de Justiça outrossim já pronunciou a validade coeva da exação, afastando a alegação de exaurimento de sua finalidade, e o Pretório Excelso reafirmou recentemente seu entendimento quanto à constitucionalidade da contribuição em decisão proferida no RE 861517/RS, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. REFORÇO AO FGTS. REVOGAÇÃO PELO CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. INEXISTÊNCIA.

1. A alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil, sem explicitar os pontos em que teria sido omissa o acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF.
2. A promulgação da Lei Complementar n. 110/2001 instituiu duas contribuições sociais, cuja finalidade era trazer novas receitas ao FGTS, visto a necessidade de promover complementação de atualização monetária a que fariam jus os trabalhadores, em decorrência dos expurgos inflacionários das contas vinculadas ao referido fundo que não foram devidamente implementadas pela Caixa Econômica Federal.
3. A contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 baseia-se em percentual sobre o saldo de FGTS em decorrência da despedida sem justa causa, a ser suportada por empregador, não podendo inferir do normativo complementar que sua vigência é temporária e que sua vigência extingue-se com cumprimento da finalidade para a qual a contribuição foi instituída.
4. Se assim o fosse, haveria expressa previsão, como tratou a própria Lei Complementar n. 110/2001 de estabelecer quando instituiu a segunda contribuição social, prevista no art. 2º do normativo, que estabeleceu prazo de vigência de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.
5. Portanto, a contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, mormente ante o fato de que sua extinção foi objeto do projeto de Lei Complementar n. 200/2012, o qual foi vetado pela Presidência da República e mantido pelo Congresso Nacional em agosto de 2013.

Recurso especial improvido. (REsp 1487505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.
2. Obter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirar-lhe do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015).

Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)

DECISÃO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DO ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR N. 110/2001: FINALIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO CONFORME À JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

Relatório

1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, al. a, da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da Quarta Região:

"TRIBUTÁRIO. EXAÇÕES INSTITUÍDAS PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. LEGITIMIDADE PASSIVA. CABIMENTO DA VIA MANDAMENTAL. CARÁTER TRANSITÓRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. FINALIDADE ATINGIDA. PRESUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. CABIMENTO DA EXIGÊNCIA.

1. Tratando-se de mandado de segurança preventivo, a autoridade coatora a ser indicada é aquela que ordinariamente realizaria o ato tido como ilegal que se busca evitar por meio da segurança buscada, e, considerando-se que a impetrante tem sua sede no Município de Chapecó, cuja fiscalização compete ao Gerente Regional do Trabalho e Emprego em Chapecó, esta é a autoridade legítima para participar do polo passivo da presente demanda.
2. Não se está utilizando o mandado de segurança como sucedâneo de ação de cobrança. Resta claro que a demanda objetiva somente garantir o direito de não recolher um tributo que a impetrante considera inconstitucional, ilegal e indevido.
3. Quanto à contribuição social prevista no art. 1º da LC 110/2001, incidente em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de 10% sobre todos os depósitos devidos, referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescidos das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, teria sido esta criada por tempo indefinido.
4. A natureza jurídica das duas exações criadas pela LC 110/2001 é tributária, caracterizando-se como contribuições sociais enquadradas na sub-espécie contribuições sociais gerais. E, portanto, se submetem à regência do art. 149 da Constituição.
5. Quanto à finalidade das contribuições combatidas, o Ministro Moreira Alves concluiu pela inequívoca finalidade social, a saber, atender ao direito social referido no inciso III do art. 7º da Constituição de 1988, isto é, o fundo de garantia do tempo de serviço.
6. Entretanto, ainda que as contribuições em comento estejam atreladas a uma finalidade, não se afigura possível presumir que esta tenha já sido atingida.
7. O exame dos elementos informativos disponibilizados pelo administrador do Fundo não demonstra que tenha sido atingida a finalidade para a qual foi criada a contribuição.
8. Merece provimento o apelo da União, tendo em vista que a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/01 foi instituída por tempo indefinido, bem como por não ser possível presumir o cumprimento da finalidade para a qual foi instituída".

[...]

O acórdão recorrido harmoniza-se com essa jurisprudência. Nada há a prover quanto às alegações da Recorrente.

6. Pelo exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, §1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (RE 861517, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 04/02/2015, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-028 DIVULG 10/02/2015 PUBLIC 11/02/2015)

No mesmo sentido: RE 857184 AgR / PR; RE 887925 / RS; RE 861518 / RS.

Por conseguinte, não sendo o art. 1º da LC 110/2001 de vigência temporária - e efetivando o mesmo direitos constitucionalmente garantidos -, tendo o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal declarado e reafirmado sua validade hodierna, inexistindo lei revogadora do dispositivo, não há alegar a inexigibilidade da respectiva contribuição.

[...]

O julgado acima monocraticamente nos moldes do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC, foi submetido à turma julgadora, que por unanimidade manteve o julgado, in verbis:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGALEM APELAÇÃO CÍVEL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. AUTORIZADO PELO ART. 557 DO CPC. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. ART. 1º DA LC 110/2001. INDETERMINAÇÃO TEMPORAL DA EXAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REVOGAÇÃO. FINALIDADES: APORTES DE RECURSOS AO FUNDO E IMPORTANTE MECANISMO EXTRAFISCAL DE COIBIÇÃO À DESPESIDA SEM JUSTA CAUSA. EFETIVAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDOS. PREEMINÊNCIA DA MENS LEGIS SOBRE A MENS LEGISLATÓRIA. RATIO LEGIS AUTÔNOMA DE EVENTUAL OCASIO LEGIS. VETO DO PLC 200/2012 MANTIDO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO JÁ DECLARADA PELO STF. INEXISTÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE.

1 - Tratando-se de matéria julgada pelo STF, viável o julgamento monocrático, conforme autoriza o art. 557 do CPC.

2 - A contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, diversamente da do art. 2º, foi instituída por tempo indeterminado.

3 - Consoante dicação do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. Por sua vez, conforme determina o art. 9º da LC nº 95/98, com a redação dada pela LC nº 107/01, a cláusula de revogação deverá enumerar, expressamente, as leis ou disposições legais revogadas. Igualmente, dispõe o art. 97, I, do Código Tributário Nacional que somente a lei pode estabelecer a extinção de tributos.

4 - Inexiste revogação, expressa ou tácita, do dispositivo guereado, não havendo presumi-la quanto à norma jurídica validamente estabelecida.

5 - A finalidade do dispositivo se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo. Nesse viés, observa-se que é axioma hermenêutico a preeminência da mens legis sobre a mens legislatoris, máxime por aquela, neste caso, ter como fundamento de validade diretos sociais previstos expressamente na Carta Magna (art. 7º, III, CF). A ratio legis, propriamente dita, por força do dispositivo indigitado, encontra-se autônoma de eventual ocasião legis, mormente por força do aspecto socializante exigido do intérprete e aplicador do direito pátrio (art. 5º LINDB).

6 - Com efeito, diversamente do sustentado, o telos jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa (arts. 1º, IV; 7º, I, CF), consoante pode se deduzir da própria exposição de motivos levantada pela parte autora.

7 - Na verdade, não só inexistente revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidência da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a mens legislatoris não inapta à exação caráter precário.

8 - O art. 13 da LC nº 101/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo algar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, ex vi do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 7º, III, da Lei nº 8.036/90.

9 - Assim, em vigência a norma, apenas haveria afastada a emcaso de inconstitucionalidade material ou formal. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, assentou a constitucionalidade dessa contribuição na ADI 2556/DF. Nesse viés, o Ministro Moreira Alves exarou asserto de que a natureza jurídica das duas exações criadas pela lei em causa é a de tributo, caracterizando-se como contribuições sociais que se enquadram na subespécie "contribuições sociais gerais" que se submetem à regência do artigo 149 da Constituição, e não à do artigo 195 da Carta Magna.

10 - O Superior Tribunal de Justiça, outrossim, já pronunciou a validade coeva da exação, afastando a alegação de exaurimento de sua finalidade, e o Pretório Excelso reafirmou recentemente seu entendimento quanto à constitucionalidade da contribuição em decisão proferida no RE 861517/RS, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia.

11 - Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento ao agravo legal. (TRF - 3ª REGIÃO. AC - APELAÇÃO CÍVEL 2097620, Processo: 00235391820144036100, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, Data da decisão: 10/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/11/2015)

Registro por fim que a questão é objeto de discussão pelo E. STF nas ADI's 5050, 5051 e 5053.

A propósito, confira-se:

MEDIDA CAUTELAR NAAÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.050 DISTRITO FEDERAL
RELATOR MIN. ROBERTO BARROSO

REQTE.(S):CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO SISTEMA FINANCEIRO - CONSF E OUTRO(A/S)

ADV.(A/S):RICARDO MAGALDI MESSETTI

ADV.(A/S):DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES

INTDO.(A/S):PRESIDENTE DA REPÚBLICA

ADV.(A/S):ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

INTDO.(A/S):CONGRESSO NACIONAL

ADV.(A/S):ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

DECISÃO:

Ementa: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE CONTRA O ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001, CUJA VALIDADE FOI RECONHECIDA NA ADI 2556. ALEGAÇÃO DE NOVAS CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS QUE TERIAM OCASIONADO INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE.

Possibilidade teórica de que o Supremo Tribunal Federal admita reexaminar a validade de ato normativo declarado constitucional em sede de controle abstrato, notadamente em face de alterações supervenientes na realidade fática ou na percepção jurídica dominante.

2. Indeferimento do pedido liminar, tendo em vista o longo período de vigência da lei questionada e a necessidade de que as autoridades requeridas sejam ouvidas quanto às premissas fáticas em que se baseia a impugnação.

3. Aplicação do rito previsto no art. 12 da Lei nº 9.868/99.

ADI 5050 MC / DF

1. Trata-se de Ação Declaratória de Inconstitucionalidade ajuizada pela Confederação Nacional do Sistema Financeiro, na qual se postula a concessão de medida liminar para suspender a eficácia do art. 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001.

2. O dispositivo impugnado institui Contribuição Social a ser paga nos casos de demissão sem justa causa, devida pelo empregador. A contribuição é calculada com base em uma alíquota de 10%, incidente sobre a totalidade dos depósitos referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ("FGTS") efetuados durante a vigência do contrato de trabalho, acrescida dos rendimentos correspondentes.

3. A referida contribuição foi criada para compensar o pagamento, imposto por decisões desta Corte, dos resíduos de atualização monetária referentes aos expurgos inflacionários relativos aos planos econômicos Verão e Collor I.

4. A constitucionalidade do tributo foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 2556, julgada sob a relatoria do Ministro Joaquim Barbosa. Sem prejuízo disso, o requerente sustenta que a eficácia vinculante dessa decisão não impediria o próprio Tribunal de rediscutir a matéria, notadamente em face de alterações supervenientes na realidade fática ou na compreensão jurídica dominante. O ponto teria sido objeto de menção na própria ADI 2556, tendo a Corte optado por não analisar, naquela oportunidade, a alegada perda de objeto da contribuição pelo cumprimento da finalidade que havia justificado a sua instituição.

5. Considero possível, de fato, que o próprio Supremo Tribunal Federal volte a analisar a constitucionalidade de lei declarada constitucional em determinado momento, não sendo razoável que o ato seja blindado, de forma permanente e incondicionada, contra eventuais novas impugnações. Como é natural, porém, a superação do entendimento inicial da Corte estará sujeita a um ônus argumentativo consideravelmente mais elevado, sobretudo quando não seja possível indicar a ocorrência de mudanças significativas na realidade.

6. Em linha de princípio, entendo plausível a alegação de que alterações no contexto fático podem justificar um novo exame acerca da validade do art. 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001. Não verifico, porém, a existência de elementos suficientes para a concessão da medida liminar postulada. Não apenas pelo longo período de vigência da lei, como também pela necessidade de se ouvirem as autoridades requeridas quanto às questões econômicas suscitadas pelo autor. Tendo em vista a relevância econômica e social da questão controvertida, aplico à presente ação direta o rito previsto no art. 12 da Lei nº 9.868/99. Assim, determino as seguintes providências:

(1) solicitem-se informações à Presidenta da República e ao Presidente do Congresso Nacional, no prazo de dez dias;

(2) em seguida, encaminhem-se os autos ao Advogado-Geral da União para manifestação, no prazo de cinco dias;

(3) sucessivamente, colha-se o parecer do Procurador-Geral da República, no prazo de cinco dias.

Publique-se.

Brasília, 11 de outubro de 2013.

Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO

Relator

Assim sendo, com base nos fundamentos supra que afastam alegações de perda superveniente da finalidade específica, desvio ou inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001 e enquanto se aguarda o desfecho da questão pela Corte Suprema, mostra-se exigível a contribuição em discussão e correta a decisão do magistrado de primeiro grau ao julgar improcedente o pedido.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso de apelação, nos termos da fundamentação.

É como voto.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. ART. 1º DA LC 110/2001. AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DA FINALIDADE, DESVIO OU INCONSTITUCIONALIDADE.

I – O artigo 1º, da LC 110/2001, instituiu a contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de 10% sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.

II - Ausência de perda superveniente da finalidade específica, desvio do produto da arrecadação ou inconstitucionalidade.

III - Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0052089-65.2015.4.03.6301

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: MARIO JORGE DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: BRENO FRAGA MIRANDA E SILVA - SP343673-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, LAERCIO FIM MARCENARIA

Advogados do(a) APELADO: GIZA HELENA COELHO - SP166349-A, ZORA YONARA MARIA DOS SANTOS CARVALHO - SP215219-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0052089-65.2015.4.03.6301
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: MARIO JORGE DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: BRENO FRAGA MIRANDA E SILVA - SP343673-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, LAERCIO FIM MARCENARIA
Advogados do(a) APELADO: GIZA HELENA COELHO - SP166349-A, ZORAYONARA MARIADOS SANTOS CARVALHO - SP215219-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Descrição fática: Trata-se de ação ordinária ajuizada por MARIO JORGE DE OLIVEIRA em face de CAIXA ECONÔMICA FEDERAL e LAERCIO FIM MARCENARIA, visando declaração de inexistência de débito cumulada com indenização por danos materiais e morais em face de inadimplemento em contrato de empréstimo CONSTRUCARD.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 485, III, do Código de Processo Civil.

Apelação: Em síntese, o apelante aduz defeito na relação de consumo; aplicação do Código de Defesa do Consumidor; inadimplemento da obrigação e da rescisão contratual; configuração de ato ilícito realizado por parte das requeridas; responsabilidade civil; inexistência do débito; indenização em danos morais e materiais.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0052089-65.2015.4.03.6301
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: MARIO JORGE DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: BRENO FRAGA MIRANDA E SILVA - SP343673-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, LAERCIO FIM MARCENARIA
Advogados do(a) APELADO: GIZA HELENA COELHO - SP166349-A, ZORAYONARA MARIADOS SANTOS CARVALHO - SP215219-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A petição recursal não ataca, os fundamentos do decisor, insurgindo-se sobre questões estranhas ao decidido (e que sequer foram levantadas na exordial), não tendo, portanto, o condão de infirmar os dispositivos que a motivaram.

A fundamentação utilizada para prolação da sentença foi o abandono da causa por mais de 30 dias, uma vez que a parte autora deixou de diligenciar após regular intimação sobre o falecimento de parte ré.

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso, nos termos da fundamentação supra.

Após o decurso do prazo sem manifestação, ao Juízo de origem.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DO QUE FOI DECIDIDO NA SENTENÇA. NÃO CONHECIMENTO.

I - O recurso deverá conhecer os fundamentos de fato e de direito ensejadores da reforma do julgado. Inteligência do artigo 514, inciso II, do Código de Processo Civil (art. 1010, inciso II, do CPC/2015).

II - Recurso que traz razões dissociadas da fundamentação da sentença.

III - Apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, não conhecer o recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015268-57.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: AUTO POSTO ALIKAR LTDA EPP EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL - EPP, LUIZ ANTONIO DA SILVA, ALYSSON LUIZ GUSTAVO DA SILVA, MARCIA KARULINNE SILVA PERETTI

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANILO HORA CARDOSO - SP259805-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANILO HORA CARDOSO - SP259805-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANILO HORA CARDOSO - SP259805-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANILO HORA CARDOSO - SP259805-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015268-57.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: AUTO POSTO ALIKAR LTDA EPP EM RECUPERACAO JUDICIAL - EPP, LUIZ ANTONIO DA SILVA, ALYSSON LUIZ GUSTAVO DA SILVA, MARCIA KARULINNE SILVA PERETTI

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANILO HORA CARDOSO - SP259805-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANILO HORA CARDOSO - SP259805-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANILO HORA CARDOSO - SP259805-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANILO HORA CARDOSO - SP259805-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por AUTO POSTO ALIKAR LTDA e OUTROS contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, buscando reformar decisão que indeferiu o pedido de "declaração de impenhorabilidade dos imóveis de matrículas nº 14.598 e 29.780 do 2º Cartório de Registro de Imóveis de Presidente Prudente e, ausentes outros questionamentos, HOMOLOGO a avaliação contida no laudo pericial de fls. 438/483."

Sustenta, em síntese, que i) "o imóvel penhorado é indivisível, vez que em aludido terreno, existe um imóvel no qual está localizado a construção do posto de combustível, a qual abrange dois terrenos, não podendo, portanto, ser dividido."; ii) "a avaliação realizada pelo Sr. Oficial de Justiça não contemplou a avaliação do estabelecimento empresarial, ou fundo de comércio, o qual inclui bens tangíveis e intangíveis, o que também não foi observado pelo Douto Magistrado em seu despacho agravado."; iii) "o imóvel em questão tem valor muito superior ao valor da presente Execução, de forma que claramente se configura o excesso de penhora, uma vez que a execução abarca o crédito de R\$ 308.818,15 (trezentos e oito mil, oitocentos e dezoito reais e quinze centavos), enquanto que o bem, indivisível, perfaz o montante de R\$3.326.829,00 (três milhões, trezentos e vinte e seis mil, oitocentos e vinte e nove reais), ou seja, mais de 11 (onze) vezes o valor da execução.". Requerem então nova avaliação pelo Oficial de Justiça.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido

Com contrarrazões.

A parte agravante interpôs agravo interno.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015268-57.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: AUTO POSTO ALIKAR LTDA EPP EM RECUPERACAO JUDICIAL - EPP, LUIZ ANTONIO DA SILVA, ALYSSON LUIZ GUSTAVO DA SILVA, MARCIA KARULINNE SILVA PERETTI

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANILO HORA CARDOSO - SP259805-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANILO HORA CARDOSO - SP259805-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANILO HORA CARDOSO - SP259805-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANILO HORA CARDOSO - SP259805-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

A decisão que indeferiu o pedido de efeito suspensivo foi proferida nos seguintes termos:

"(...) A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

No caso presente, a parte agravante não evidenciou tais elementos.

No tocante ao periculum in mora, observo que o Juízo de origem determinou o sobrestamento do feito até decisão nos presentes autos, daí por que não se constata a iminência de qualquer ato expropriatório.

Já quanto à probabilidade do direito, não reputo, ao menos em cognição sumária, que a parte agravante tenha tornado evidente em seu recurso equívoco na decisão proferida pelo Juízo a quo.

Da decisão combatida, aliás, ressalto os seguintes trechos, os quais, à primeira vista, permanecem hígidos mesmo diante dos argumentos trazidos à baila pelos recorrentes:

(...) Primeiramente, afastado a alegação de excesso de penhora calcado no argumento de que o imóvel tem valor muito superior ao da dívida. A conduta dos executados beira à litigância de má-fé, pois ofereceram, sponte sua, o imóvel para garantia da execução, já conscientes da diferença entre o valor em execução e o valor que atribuíram ao imóvel. Frise-se que na redação do artigo 668 do Código de Processo Civil, vigente à época da construção, o executado poderia, no prazo de 10 dias após intimado da penhora, requerer a substituição do bem penhorado, desde que comprovasse cabalmente que a substituição não traria prejuízo algum ao exequente e seria menos gravosa para o devedor. Contudo, os executados não exerceram essa faculdade à época das penhoras, realizadas respectivamente em 04/05/2015 (imóvel matrícula 29.780, fl. 96) e 29/10/2015 (imóvel matrícula 14.598, fl. 213).

(...)

Ademais, pesa sobre os imóveis hipoteca em favor da SHELL BRASIL LTDA., (...) Diante da gama de obrigações, presentes e futuras, a que se prendem os imóveis hipotecados, com primazia no produto de eventual alienação em favor do credor hipotecário (artigo 1.422 do Código Civil), não há que se falar em excesso de penhora, máxime quando não é possível ter a necessária certeza quanto às obrigações pendentes entre a Shell e a empresa devedora, uma vez que a aquisição de combustíveis e insumos junto à credora hipotecária faz parte da rotina das atividades da devedora principal.

(...)

De igual maneira, não calha a tentativa dos devedores de tornar impenhorável o bem pelo só fato de ser indivisível, pois não há como se realizar a penhora de outra forma, tanto que o legislador já previu a hipótese de alienação judicial do bem em sua integralidade, consoante artigo 843 do Código de Processo Civil. Por fim, não há que se falar em necessidade de avaliação do fundo de comércio (estabelecimento empresarial), pois a penhora recaiu sobre o imóvel, bem de natureza distinta, uma vez que aquele compreende o nome empresarial, direitos, patentes, mercadorias, mobílias etc., necessários ao desenvolvimento da atividade empresarial, ao passo que este compreende a estrutura física onde desenvolvida a atividade empresarial. O TRF da 3ª Região já decidiu que "a indicação do imóvel onde está instalada a empresa é possível e não se confunde com penhora do próprio estabelecimento, até porque o bem imóvel é apenas um dos elementos que integram o estabelecimento comercial, como bem argumentou o exequente." (AI 00857905420054030000, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, DJU DATA:29/11/2006..FONTE_REPUBLICACAO). (...)

À luz do exposto e em sede de cognição sumária, entendo, por ora, que a r. decisão agravada deve ser mantida.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo. (...)"

Não vejo motivos para alterar o posicionamento adotado.

Com efeito, o art. 843 do CPC dispõe que, "tratando-se de penhora de bem indivisível, o equivalente à quota-parte do coproprietário ou do cônjuge alheio à execução recairá sobre o produto da alienação do bem". Assim, a indivisibilidade do bem não constitui óbice à penhora.

Quanto à alegação de excesso de penhora, observo que foram os próprios agravantes que ofereceram o imóvel para garantia da execução, já tendo portanto ciência da diferença entre o valor em execução e o valor que atribuíram ao imóvel. Assim, rejeito a alegação.

Por derradeiro, descarto a tese segundo a qual caberia ao Sr. Oficial de Justiça avaliar o bem imóvel contemplando o fundo de comércio, seus bens tangíveis e intangíveis. Como efeito, "a indicação do imóvel onde está instalada a empresa é possível e não se confunde com penhora do próprio estabelecimento, até porque o bem imóvel é apenas um dos elementos que integram o estabelecimento comercial, como bem argumentou o exequente." (AI 00857905420054030000, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, DJU DATA:29/11/2006..FONTE_REPUBLICACAO).

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento e **julgo prejudicado** o agravo interno.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. TUTELA DE URGÊNCIA. EFEITO SUSPENSIVO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PENHORA DE BEM INDIVISÍVEL. EXCESSO DE PENHORA. RECURSO NÃO PROVIDO.

I – A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

II – No caso presente, não se encontram preenchidos os requisitos necessários à concessão da liminar requerida.

III - O art. 843 do CPC dispõe que, "tratando-se de penhora de bem indivisível, o equivalente à quota-parte do coproprietário ou do cônjuge alheio à execução recairá sobre o produto da alienação do bem". Assim, a indivisibilidade do bem não constitui, por si só, óbice à penhora.

IV - Quanto à alegação de excesso de penhora, observa-se que foram os próprios agravantes que ofereceram o imóvel para garantia da execução, já tendo, portanto, ciência da diferença entre o valor em execução e o valor que atribuíram ao imóvel. Alegação que se rejeita.

V - Agravo de instrumento não provido. Agravo interno prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento e julgar prejudicado o agravo interno., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020434-07.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: BANCO DO BRASIL SA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ REIS FERNANDES - SP220917-A
AGRAVADO: JOSE CARLOS RODRIGUES
Advogado do(a) AGRAVADO: GILMAR BARBIERATO FERREIRA - SP122047-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020434-07.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: BANCO DO BRASIL SA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ REIS FERNANDES - SP220917-A
AGRAVADO: JOSE CARLOS RODRIGUES
Advogado do(a) AGRAVADO: GILMAR BARBIERATO FERREIRA - SP122047-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de **agravo de instrumento**, com pedido de concessão de efeito suspensivo, interposto pelo BANCO DO BRASIL S.A. contra a decisão que fixou multa de R\$ 1.000,00 (mil reais) por dia de descumprimento da obrigação a ele imposta.

Sustenta, em síntese, que o fato de a multa arbitrada não ter um limite poderá vir a causar grave prejuízo em desfavor do Banco Agravante.

Pugna pela revogação da multa diária aplicada e, caso não seja esse o entendimento, que seja ao menos fixada em patamares razoáveis, respeitando, assim, o princípio da proporcionalidade.

O pedido de liminar foi indeferido.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020434-07.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: BANCO DO BRASIL SA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ REIS FERNANDES - SP220917-A
AGRAVADO: JOSE CARLOS RODRIGUES
Advogado do(a) AGRAVADO: GILMAR BARBIERATO FERREIRA - SP122047-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Razão não assiste ao agravante.

O presente recurso versa a respeito de fixação de multa diária para cumprimento de julgado.

A decisão que indeferiu o pedido de efeito suspensivo foi proferida nos seguintes termos:

“Dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

1 - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

Não vislumbro, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, motivos a justificar a atribuição de efeito suspensivo à decisão agravada.

O art. 995, por sua vez, prevê que os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso. Contudo, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso (art. 995, parágrafo único).

No caso, sem adentrar na análise da probabilidade do direito das alegações da parte agravante, não vislumbro a presença do fundado perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, requisito indispensável à concessão do efeito suspensivo e/ou a antecipação dos efeitos da tutela recursal. A decisão agravada pode perfeitamente ser modificada por ocasião do julgamento do presente recurso pelo colegiado, após o regular contraditório, sem que isso cause prejuízo à recorrente.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.”

O juiz de primeiro grau decidiu a questão nos seguintes termos:

"Intime-se pessoalmente o Banco do Brasil para comprovação do cumprimento do julgado, no derradeiro prazo de 05 (cinco) dias, conforme já determinado.

Decorrido este prazo, e considerando que o desrespeito ao comando jurisdicional autoriza a fixação de multa, na forma do artigo 536, 1º c/c 537 do Novo Código de Processo Civil, fixo multa de R\$ 1.000,00 (mil reais) por dia de descumprimento.

Cumpra-se."

Com efeito, a penalidade pecuniária é aplicada como medida de coerção para que seja cumprida a obrigação de fazer.

Portanto, compete ao requerido realizar todo e qualquer procedimento necessário para dar cumprimento à decisão judicial, a fim de evitar a morosidade na esfera administrativa e não responder pela multa diária.

A função da referida fixação tem por objetivo, unicamente, induzir o devedor a cumprir a obrigação. Por esse motivo, o seu *quantum* não está limitado a nenhum valor, admitindo-se até que este possa ultrapassar o benefício econômico da obrigação. Isso, contudo, não impede o magistrado de modificá-la se verificada hipótese, justificáveis, em que a sanção tenha se revelado insuficiente ou excessiva, pois, como dito anteriormente, a multa atua psicologicamente no obrigado, e, em razão disso, deve ser significativa, para que o devedor desista de seu intento de não cumprir a obrigação específica no tempo determinado.

No caso dos autos, foi concedido ao Banco réu o prazo de mais 05 (cinco) dias para dar cumprimento ao julgado consistente na baixa da hipoteca, ficando estipulada multa diária de R\$1.000,00 (mil reais).

Portanto, verifico que a multa não se mostra excessiva, vez que se encontra em consonância com os princípios da razoabilidade, revelando-se adequada à sua finalidade de desestimular a inércia da parte agravante em cumprir a determinação do Juízo.

Como se percebe, tendo sido observado no presente caso os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, o valor fixado a título de multa diária não se mostra exorbitante.

Assim já decidiu o C. STJ:

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AUSÊNCIA. ASTREINTES. REDUÇÃO DO VALOR. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I. "Não há omissão no acórdão recorrido, quando o Tribunal de origem pronuncia-se, de forma clara e precisa, sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão" (STJ, AgRg no REsp 1.054.145/RS, de minha relatoria, SEXTA TURMA, DJe de 11/03/2014). II. Na forma da jurisprudência, "o quantum fixado, na origem, a título de astreintes não é passível de revisão na via especial (Súmula 7/STJ), ressalvada a hipótese de irrisoriedade ou exorbitância do valor da multa diária" (STJ, AgRg no REsp 1.391.729/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 16/12/2013). III. No caso, o Tribunal a quo manteve o valor das astreintes em R\$ 2.000,00 (dois mil reais)/dia, observando os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, não se mostrando ele exorbitante, ante o quadro fático delineado no acórdão de origem. Conclusão em contrário encontra óbice na Súmula 7/STJ. Precedentes do STJ. IV. Agravo Regimental improvido. ..EMEN: (AGARESP 201402023375, ASSUSETE MAGALHÃES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:23/10/2014..DTPB:.)

..EMEN: ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. IMPOSIÇÃO DE MULTA DIÁRIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. VALOR FIXADO COM RAZOABILIDADE (R\$ 2.000,00). AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. I. A apreciação dos critérios previstos no art. 461 do CPC para rever a fixação da astreintes, ensejaria o reexame de matéria fático-probatória, o que encontra óbice na Súmula 7 desta Corte. Excepcionam-se apenas as hipóteses de valor irrisório ou exorbitante, o que não se configura neste caso (R\$ 2.000,00). 3. Agravo Regimental do Estado do Amapá desprovido. ..EMEN: (AGARESP 201301305822, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:21/05/2014. .DTPB:.)

Na mesma esteira, colaciono julgados desta E. Corte:

ACÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONSTRUÇÃO IRREGULAR ÀS MARGENS DO RIO PARANÁ. BAIRRO BEIRA RIO NA CIDADE DE ROSANA/SP. RANCHO DE LAZER. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. ARTIGO 2º DO CÓDIGO FLORESTAL. FAIXA DE 500 METROS DO NÍVEL NORMAL DO RIO. NECESSIDADE DE DEMOLIÇÃO DE CONSTRUÇÃO IRREGULAR. (...) 19. Manutenção da sentença no que tange ao pedido de recolhimento, em conta judicial, de quantia suficiente para a execução das referidas restaurações, pois suficiente a cominação de multa diária de R\$2.000,00 (dois mil reais), em caso de descumprimento, "que cumpre a função de compeli- a estes à prática das medidas determinadas, sem necessidade de se arbitrar outros valores, em caso de configuração desta hipótese. (...)21. Preliminar rejeitada. Apelações, remessa oficial e recurso adesivo a que se nega provimento. (AC 00085931020114036112, JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/11/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE ORDENOU AO BANCO ORA AGRAVANTE O CUMPRIMENTO DA SENTENÇA NO TOCANTE À LIBERAÇÃO DA HIPOTECA, SOB PENA DE MULTA DIÁRIA DE R\$ 1.000,00 - RECURSO IMPROVIDO. 1. Restou expressamente consignado na sentença que homologou o acordo firmado entre as partes que o banco requerido ficaria responsável pela entrega do termo de liberação de hipoteca ao autor no prazo de 60 dias. 2. Houve regular intimação do advogado do banco ora agravante acerca da sentença homologatória, cabendo à parte ré cumprir sua parte na avença no prazo assinalado judicialmente. 3. A agravante alega a "mulitude do ato" porque o escritório "Almeida e Mendonça" (que no entender da agravante seria o responsável pela liberação da hipoteca) não foi intimado para tanto; ora tal escritório não figurava como parte no processo e nem representava a parte ré nos autos. Preliminar rejeitada. 4. A multa diária é meio coercitivo destinado à consecução da tutela das obrigações de fazer ou de dar, inexistindo óbice a que o digno Juízo "a quo" aplique a astreinte caso haja o descumprimento da ordem judicial, ao contrário, assim recomenda o princípio da "segurança jurídica" que aponta a necessidade de consecução do objeto concretamente tutelado pelo direito nos casos das obrigações de fazer ou de dar - a atuação do devedor. 5. Não se observa neste momento processual a alegada excessividade do valor da multa diária. É certo que o § 6º do artigo 461 do Código de Processo Civil permite ao juiz a modificação do valor ou da periodicidade da multa, caso verifique que a mesma tornou-se insuficiente ou excessiva; sucede que tal providência cabe exclusivamente ao juiz da causa e tem lugar apenas após a efetiva aplicação da multa em caso de descumprimento do julgado e, evidentemente, nada disso se observa na atual fase do processo. 6. Preliminar rejeitada e agravo de instrumento improvido. (A1 00364746220114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO. RECEBIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL COMO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. MULTA DIÁRIA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. POSSIBILIDADE. VALOR PROPORCIONAL À OBRIGAÇÃO. NÃO PROVIMENTO. 1. Conheço do agravo regimental como legal, tendo em vista ser este o recurso correto no caso, já que a decisão proferida foi monocrática, nos termos do art. 557, caput do Código de Processo Civil. 2. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator. A exigência de jurisprudência pacífica poderá inviabilizar a aplicação do dispositivo em questão. 3. Perfeitamente aplicável o art. 557 do Código de Processo Civil, prestigiando o princípio da celeridade processual e da economia processual, norteadores do direito processual moderno. 4. O Colendo Superior Tribunal de Justiça entende perfeitamente possível a fixação de astreintes (multa diária) visando estimular o devedor ao cumprimento de decisões judiciais que imponham obrigações de fazer ou entregar coisa, nos moldes dos artigos 461 e 461-A do Código de Processo Civil. 5. O valor fixado pelo Juízo, R\$1.000,00 (um mil reais) por dia, não se mostra exagerado ou desproporcional, deve-se considerar que o montante indevidamente exigido dos mutuários a título de saldo devedor já era superior a trinta mil reais no ano de 1995, sendo apta a multa diária, portanto, a estimular o cumprimento da decisão judicial. 6. Agravo regimental conhecido como legal improvido. (A1 00107490320134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - QUINTA TURMA - 1A. SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/11/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Dessa forma, não vejo motivos para alterar o posicionamento adotado.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** ao agravo de instrumento.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIBERAÇÃO DO GRAVAME HIPOTECÁRIO. CUMPRIMENTO DO JULGADO. MULTA DIÁRIA. RECURSO DESPROVIDO.

I - A penalidade pecuniária é aplicada como medida de coerção para que seja cumprida a obrigação de fazer.

II - Compete ao requerido realizar todo e qualquer procedimento necessário para dar cumprimento à decisão judicial, a fim de evitar a morosidade na esfera administrativa e não responder pela multa diária.

III - Em relação ao valor da penalidade aplicada a título de multa diária por descumprimento da apresentação de documentos, não se mostra excessiva.

IV - A função da referida fixação tem por objetivo, unicamente, induzir o devedor a cumprir a obrigação. Por esse motivo, o seu *quantum* não está limitado a nenhum valor, admitindo-se até que este possa ultrapassar o benefício econômico da obrigação. Isso, contudo, não impede o magistrado de modificá-la se verificada hipóteses, justificáveis, em que a sanção tenha se revelado insuficiente ou excessiva, pois, como dito anteriormente, a multa atua psicologicamente no obrigado, e, em razão disso, deve ser significativa, para que o devedor desista de seu intento de não cumprir a obrigação específica no tempo determinado.

V - *In casu*, foi concedido ao Banco réu o prazo razoável de 15 (quinze) dias para dar cumprimento ao julgado consistente na baixa da hipoteca, ficando estipulada multa diária de R\$ 1.000,00 (mil reais).

VI - A multa fixada se encontra em consonância com os princípios da razoabilidade, revelando-se adequada à sua finalidade de desestimular a inércia da parte agravante em cumprir a determinação do Juízo. Precedentes desta E. Corte.

VII - Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019895-07.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: J MALUCELLI SEGURADORA S A

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIO JOSE POSSAMAI - PR21631, GLADIMIR ADRIANI POLETTI - PR21208-A

AGRAVADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS

INTERESSADO: VERSATIL-LIMPEZA, CONSERVACAO E SERVICOS ESPECIAIS LTDA - ME

Advogados do(a) AGRAVADO: CELIO DUARTE MENDES - SP247413-A, MAURY IZIDORO - SP135372-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019895-07.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: J MALUCELLI SEGURADORA S A

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIO JOSE POSSAMAI - PR21631, GLADIMIR ADRIANI POLETTI - SP313192-A

AGRAVADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS

INTERESSADO: VERSATIL-LIMPEZA, CONSERVACAO E SERVICOS ESPECIAIS LTDA - ME

Advogados do(a) AGRAVADO: CELIO DUARTE MENDES - SP247413-A, MAURY IZIDORO - SP135372-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por J MALUCELLI SEGURADORA S A em face da EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS, buscando reformar decisão que indeferiu pedido de exibição de documentos apresentados pela corrê.

Busca a parte agravante o provimento do presente agravo para o fim de que se determine "a exibição a) da cópia integral do (s) processo(s) administrativo(s) que culminaram na rescisão do contrato firmado com a interessada VERSÁTIL; e, b) os cronogramas de medições e comprovantes dos pagamentos realizados ao longo da execução do contrato, com as respectivas datas e valores pagos à interessada VERSÁTIL".

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Sem contrarrazões.

A parte agravante interpôs agravo interno.

Foi prolatada sentença na origem julgando improcedente o pleito.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019895-07.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: J MALUCELLI SEGURADORA S A
Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIO JOSE POSSAMAI - PR21631, GLADIMIR ADRIANI POLETTI - SP313192-A
AGRAVADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS
INTERESSADO: VERSATIL-LIMPEZA, CONSERVACAO E SERVICOS ESPECIAIS LTDA - ME
Advogados do(a) AGRAVADO: CELIO DUARTE MENDES - SP247413-A, MAURY IZIDORO - SP135372-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Verifica-se pelos assentamentos cadastrais da Justiça Federal a prolação superveniente de *sentença* nos autos originários. Sendo assim, proferido o referido *decisum*, resta *prejudicado* o pedido do agravante, destarte, carecendo de objeto o presente *agravo* de instrumento.

Neste sentido, a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentenças nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511).

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte e do art. 932, III, do Novo CPC, julgo *prejudicado* o agravo de instrumento.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

- Verifica-se pelos assentamentos cadastrais da Justiça Federal a prolação superveniente de sentença nos autos originários. Sendo assim, proferido o referido *decisum*, resta prejudicado o pedido do agravante, destarte, carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

- Prejudicado o agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo de instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001981-82.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: ECONOMUS INSTITUTO DE SEGURIDADE SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: FRANCO MAURO RUSSO BRUGIONI - SP173624-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001981-82.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: ECONOMUS INSTITUTO DE SEGURIDADE SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: FRANCO MAURO RUSSO BRUGIONI - SP173624-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de mandado de segurança visando o afastamento da exigibilidade das parcelas das contribuições sociais quota patronal e terceiros incidentes sobre os valores pagos a título de: adicional de horas extras, salário maternidade, licença paternidade e férias gozadas, sendo declarado o direito à compensação.

Sentença (decisum): **DENEGOU A SEGURANÇA.**

Apelação (impetrante): Requer provimento do recurso para reconhecer a não incidência sobre as verbas discutidas.

Com contrarrazões, remeteram-se os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito sem sua intervenção.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001981-82.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: ECONOMUS INSTITUTO DE SEGURIDADE SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: FRANCO MAURO RUSSO BRUGIONI - SP173624-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL, SAT/RATE A DESTINADA ÀS ENTIDADES TERCEIRAS

A jurisprudência pátria tem entendimento de que o regramento aplicado para analisar a incidência de contribuição previdenciária patronal deve ser utilizado para apreciar a incidência da contribuição destinada às entidades terceiras, reconhecida a igualdade da base de cálculo das exações.

Esse tem sido o entendimento adotado pelas Cortes Regionais, inclusive por este E. Tribunal, conforme arestos abaixo ementados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.
2. As contribuições de terceiros têm base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexistência das contribuições a terceiros, consoante precedentes.
3. Agravo a que se nega provimento.

(AI 200903000139969, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. INCRA. SEBRAE.

1- O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

2- As contribuições de terceiros têm como base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexistência das contribuições ao INCRA e ao SEBRAE, consoante precedentes dos Tribunais Regionais Federais.

3- Agravo a que se nega provimento.

(AMS 200161150011483, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DEVIDAS A TERCEIROS (SEBRAE, SAT, SESC, ETC). AUXÍLIO-DOENÇA - PRIMEIROS 15 DIAS - IMPOSSIBILIDADE - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPENSAÇÃO VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A verba recebida pelo empregado doente, nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, não tem natureza salarial, sobre ela não incidindo a contribuição previdenciária, nem as contribuições devidas a terceiros, pois estas têm por base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária, de modo que, quem não estiver obrigado a recolher a contribuição previdenciária, também não estará obrigado a recolher as contribuições para terceiros. Precedentes.

2. Assim, sendo verificada a existência de recolhimentos indevidos pela apelante, assiste-lhe o direito à repetição de tais valores, ou, como pedido na exordial, à compensação deles com débitos vencidos ou vindendos, administrados pela Secretaria da Receita Previdenciária, nos dez últimos anos anteriores ao ajuizamento da demanda, observando-se os limites e condições legais.

3. Remessa Oficial e Apelações não providas.

(AMS 200438010046860, JUÍZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS (CONV.), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 26/06/2009)

TRIBUTÁRIO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL DE FÉRIAS. ABONO-FÉRIAS. CONTRIBUIÇÕES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL, AO SAT E A "TERCEIROS" (INCRA, SESI, SENAI E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA.

1- O aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, mas, sim, indenizatória, porquanto se destina a reparar a atuação do empregador que determina o desligamento imediato do empregado sem conceder o aviso de trinta dias, não estando sujeito à incidência de contribuição previdenciária.

2- O STF, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal.

3- Em consonância com as modificações do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, feitas pelas Leis nºs 9.528/97 e 9.711/98, as importâncias recebidas a título de abono de férias não integram o salário-de-contribuição.

4- Sobre os valores decorrentes de verbas de natureza indenizatória não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a "terceiros" (INCRA, SESI, SENAI, Salário-Educação) que tempor base a folha de salários, mesmo antes da vigência da Lei nº 9.528/97, que os excluiu expressamente de tal incidência.

(APELREEX 00055263920054047108, ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 07/04/2010)

Nesse contexto, cumpre observar que o fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram remuneração dos trabalhadores ao mencionar "remunerações" e "retribuir o trabalho". Nesse contexto, mostra-se alinhado com os dispositivos constitucionais (artigos 195, I, e 201, § 11), in verbis:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998).

[...]

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

[...]

§ 11. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei. (Incluído dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

Tais normas legais e constitucionais, ao impor a referida limitação, pré-excluem, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (EREsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA: 31/05/2006 PG: 00248).

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADIn nº 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº 15.23/96 e 15.99/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogada, a qual, se convertida em lei, tomará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97. (STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002).

Acrescente-se, conforme definiu o STF no RE 565.160, que a contribuição previdenciária a cargo do empregador sob o regime geral da previdência social, prevista no art. 22, I, da Lei 8.212/91, é constitucional e deve ter por delimitação de sua base de cálculo, em atenção à Constituição, os "GANHOS HABITUAIS do empregado", excluindo-se, por imperativo lógico, as verbas indenizatórias, que se constituem de simples recomposição patrimonial (que não se enquadram, portanto, em "ganhos"), tampouco as parcelas a pagar eventualmente (não HABITUAIS).

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

Nesse contexto, o julgamento do RE 565.160 não afasta a necessidade da definição individual da natureza das verbas e sua habitualidade, o que será devidamente realizado no presente julgamento, em sintonia com o posicionamento do E. STJ sobre a correta incidência da exação.

DA TESE FIXADA EM REPETITIVO PELO STJ. HORAS EXTRAS E SEU RESPECTIVO ADICIONAL. SALÁRIO MATERNIDADE. LICENÇA PATERNIDADE.

A controvérsia recursal relacionada à existência, ou não, de relação jurídica tributária entre as partes que legitime a exigência da contribuição previdenciária sobre as rubricas acima foi submetida ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ e submetida ao microsistema processual de formação de precedente obrigatório, nos termos do artigo 927, III, do Código de Processo Civil.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que **incide** contribuição previdenciária sobre as horas extras e seu respectivo adicional (tema/repetitivo STJ nº 687), o salário maternidade (tema/repetitivo STJ nº 739) e a licença paternidade (tema/repetitivo STJ nº 740).

Nos termos do artigo 985, I, do Código de Processo Civil, definida a tese jurídica no julgamento de casos repetitivos ela deverá ser aplicada a todos os processos individuais ou coletivos pendentes que versem sobre a matéria.

DAS FÉRIAS GOZADAS

O Egrégio STJ pacificou entendimento no sentido de reconhecer a incidência de contribuição previdenciária sobre as férias gozadas. Observe-se:

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

(...)

II - De outro lado, esta Corte Superior tem jurisprudência firme no sentido de que a contribuição previdenciária patronal incide sobre a remuneração das férias usufruídas. Nesse sentido: AgInt no REsp 1.595.273/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 6/10/2016, DJe 14/10/2016; AgInt no REsp 1.593.021/AL, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/9/2016, DJe de 6/10/2016; AgInt no REsp 1.594.929/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 6/10/2016, DJe de 17/10/2016; REsp 1.230.957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 18/03/2014; AgRg no REsp 1.514.976/PR, Rel. Ministro GURGEL DE FARIAS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/6/2016, DJe de 5/8/2016.

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

IV - Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1621558/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 14/02/2018)

Assim sendo, as verbas pagas a título de férias gozadas integram o salário-de-contribuição para fins previdenciários.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da impetrante, nos termos da fundamentação supra.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA E TERCEIROS - ADICIONAL DE HORAS EXTRAS - FÉRIAS GOZADAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - LICENÇA-PATERNIDADE - INCIDÊNCIA.

I - A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 26.02.2014, por maioria, reconheceu que incide contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de salário maternidade (tema 739) e a licença paternidade.

II - Incide contribuição previdenciária patronal e terceiros sobre os valores pagos a título de férias gozadas. Precedentes do STJ.

III - Incide contribuição previdenciária patronal, SAT/RAT sobre o adicional de horas extras. Precedentes do STJ e deste Tribunal.

IV - Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010562-28.2018.4.03.6112

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: VITAPELLI LTDA - EM RECUPERACAO JUDICIAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO ALEXANDRE HIDALGO PACE - SP182632-A, EDUARDO FERRARI LUCENA - SP243202-A, FABIANA BETTAMIO VIVONE TRAUZOLA - SP216360-A, ANDERSON SEIJI TANABE - SP342861-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL, VITAPELLI LTDA - EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO FERRARI LUCENA - SP243202-A, ANDERSON SEIJI TANABE - SP342861-A, RICARDO ALEXANDRE HIDALGO PACE - SP182632-A, FABIANA BETTAMIO VIVONE TRAUZOLA - SP216360-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010562-28.2018.4.03.6112

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: VITAPELLI LTDA - EM RECUPERACAO JUDICIAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO ALEXANDRE HIDALGO PACE - SP182632-A, EDUARDO FERRARI LUCENA - SP243202-A, FABIANA BETTAMIO VIVONE TRAUZOLA - SP216360-A, ANDERSON SEIJI TANABE - SP342861-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL, VITAPELLI LTDA - EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO FERRARI LUCENA - SP243202-A, ANDERSON SEIJI TANABE - SP342861-A, RICARDO ALEXANDRE HIDALGO PACE - SP182632-A, FABIANA BETTAMIO VIVONE TRAUZOLA - SP216360-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por **VITAPELLI LTDA. – EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL** em face do **DELEGADO REGIONAL DO TRABALHO E EMPREGO EM PRESIDENTE PRUDENTE (SP); SECRETÁRIO-EXECUTIVO DO CONSELHO CURADOR DO FGTS, SECRETÁRIO DO TESOUREIRO NACIONAL e CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**, visando à suspensão da exigibilidade da contribuição social instituída pelo art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001 e a consequente desobrigação de seu recolhimento até o julgamento final deste *mandamus*, ou, então, até o julgamento do Tema nº 846 perante o E. STF. Ao final, pugna pela declaração do direito à compensação e/ou repetição de indébito acerca dos valores a esse título recolhidos, apurados nos últimos cinco anos anteriores ao ajuizamento desta lide.

A sentença **JULGOU IMPROCEDENTE** o pedido deduzido e denegou a segurança em definitivo. Honorários advocatícios são indevidos. (artigo 25 da Lei nº 12.016/2009). Custas *ex lege*. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

O impetrante interps recurso de apelação alegando a inconstitucionalidade da Contribuição Social instituída pelo art. 1º da LC 110/2001, com pedido de conhecimento e provimento do recurso a fim de reformar a sentença, para que a segurança seja concedida, nos termos do pedido inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal apresentou parecer pelo desprovimento do recurso.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010562-28.2018.4.03.6112
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: VITAPELLI LTDA - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: RICARDO ALEXANDRE HIDALGO PACE - SP182632-A, EDUARDO FERRARI LUCENA - SP243202-A, FABIANA BETTAMIO VIVONE TRAUZOLA - SP216360-A, ANDERSON SEIJI TANABE - SP342861-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL, VITAPELLI LTDA - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL
Advogados do(a) APELADO: EDUARDO FERRARI LUCENA - SP243202-A, ANDERSON SEIJI TANABE - SP342861-A, RICARDO ALEXANDRE HIDALGO PACE - SP182632-A, FABIANA BETTAMIO VIVONE TRAUZOLA - SP216360-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Cotrim Guimarães: Cumpre, inicialmente, transcrever o art. 1º da LC 110/2001:

"Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescida das remunerações aplicáveis às contas vinculadas."

Observa-se que a previsão legal supra não é temporária, ou seja, ela não trouxe em seu bojo prazo algum de validade expresso, como fez o legislador no caso específico do art. 2º da mesma lei. Assim, enquanto eficaz a norma, a autoridade fiscal não pode mesmo ignorá-la. Exigível, portanto, enquanto outra lei complementar não a revogar.

DA ALEGADA PERDA SUPERVENIENTE DA FINALIDADE ESPECÍFICA, DESVIO OU INCONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO PREVISTA NO ART. 1º DA LC-110/2001

A sua finalidade, por outro lado, está prevista no art. 3º § 1º da referida Lei, in verbis:

Art. 3º As contribuições sociais de que tratam os arts. 1º e 2º aplicam-se as disposições da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990, e da Lei no 8.844, de 20 de janeiro de 1994, inclusive quanto a sujeição passiva e equiparações, prazo de recolhimento, administração, fiscalização, lançamento, consulta, cobrança, garantias, processo administrativo de determinação e exigência de créditos tributários federais. (Vide: ADIN 2.556-2 e ADIN 2.568-6)

§ 1º As contribuições sociais serão recolhidas na rede arrecadadora e transferidas à Caixa Econômica Federal, na forma do art. 11 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990, e as respectivas receitas serão incorporadas ao FGTS.

Ou seja, corresponde ao aporte de receitas ao FGTS, não havendo vinculação ao equilíbrio financeiro ou à existência de déficit nas contas do FGTS oriundo dos expurgos inflacionários.

Quanto ao fato dos recursos fundiários estarem sendo destinados ao Programa Minha Casa Minha Vida, importa explicitar que o FGTS, destina-se, justamente, a prover recursos para execução de programas governamentais de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana.

Não há que se falar em desvio do produto, portanto.

A contribuição, ora combatida, tem reconhecida natureza jurídica de tributo, sendo subespécie de contribuição social "geral" conforme os ditames do art. 149 da CF/88, sendo um importante instrumento para coibir demissões "sem justa causa", reduzindo, assim, a rotatividade dos empregos no mercado de trabalho.

Quanto à alegada inconstitucionalidade da contribuição instituída no art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, em razão da alteração promovida pela Emenda Constitucional nº 33/2001 à redação do artigo 149, § 2º, III, alínea "a", da Constituição Federal, cumpre transcrever o referido dispositivo constitucional:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

III - poderão ter alíquotas: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

Portanto, a alteração promovida pela EC - 33/2001, que incluiu disposições no art. 149 da CF, não ocasionou a inconstitucionalidade da contribuição prevista no artigo 1º, da LC 110/2001. A referida alteração já era vigente à época do julgamento da ADI 2556/DF e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição.

Ressalte-se, ainda, que a interpretação da referida previsão deve ser realizada de forma sistêmica. O art. 149, §2º, III, da CF é inequívoco no sentido de utilizar o verbo "poder" e não o vocábulo "dever" ou a locução "somente poderá". As palavras constantes no texto constitucional não são desprovidas de sentido e não podem ser interpretadas para negar os próprios valores.

Nesse sentido, oportuno citar excerto do julgado da lavra do Nobre Des. Fed. HÉLIO NOGUEIRA, Relator do Recurso de Apelação nº 0023539-18.2014.403.6100/SP, que explicita exatamente a matéria em questão:

[...]
Diversamente, a contribuição instituída pelo art. 1º desse diploma legal, incidente em caso de despedida de empregado sem justa causa à alíquota de 10% sobre todos os depósitos devidos referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescidas das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, foi instituída por tempo indeterminado.
Consoante dicação do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. Por sua vez, conforme determina o art. 9º da LC nº 95/98, com a redação dada pela LC nº 107/01, a cláusula de revogação deverá enumerar, expressamente, as leis ou disposições legais revogadas. Igualmente, dispõe o art. 97, I, do Código Tributário Nacional que somente a lei pode estabelecer a extinção de tributos.
Inexistente revogação, expressa ou tácita, do dispositivo guereado, não havendo presumi-la quanto à norma jurídica validamente estabelecida.
A finalidade do dispositivo se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo. Nesse viés, observo que é axioma hermenêutico a preeminência da mens legis sobre a mens legislatoris, máxime por aquela, neste caso, ter como fundamento de validade direitos sociais previstos expressamente na Carta Magna (art. 7º, III, CF). A ratio legis, propriamente dita, por força do dispositivo indigitado, encontra-se autônoma de eventual occasio legis, mormente por força do aspecto socializante exigido do intérprete e aplicador do direito pátrio (art. 5º LINDB).
Com efeito, diversamente do sustentado, o telos jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa (arts. 1º, IV; 7º, I, CF), consoante pode se deduzir da própria exposição de motivos levantada pela impetrante:
"A contribuição social devida nos casos de despedida sem justa causa, além de representar um importante instrumento de geração de recursos para cobrir o passivo decorrente da decisão judicial, terá como objetivo induzir a redução da rotatividade no mercado de trabalho".
Na verdade, não só inexistente revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidenta da República,

9 - Assim, em vigência a norma, apenas haveria afastá-la em caso de inconstitucionalidade material ou formal. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, assentou a constitucionalidade dessa contribuição na ADI 2556/DF. Nesse viés, o Ministro Moreira Alves exarou asserto de que a natureza jurídica das duas exações criadas pela lei em causa é a de tributo, caracterizando-se como contribuições sociais que se enquadram na subespécie "contribuições sociais gerais" que se submetem à regência do artigo 149 da Constituição, e não à do artigo 195 da Carta Magna.

10 - O Superior Tribunal de Justiça, outrossim, já pronunciou a validade coeva da exação, afastando a alegação de exaurimento de sua finalidade, e o Pretório Excelso reafirmou recentemente seu entendimento quanto à constitucionalidade da contribuição em decisão proferida no RE 861517/RS, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia.

11 - Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento ao agravo legal. (TRF - 3ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL 2097620, Processo: 00235391820144036100, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, Data da decisão: 10/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/11/2015)

Registro por fim que a questão é objeto de discussão pelo E. STF nas ADI's 5050, 5051 e 5053.

A propósito, confira-se:

MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.050 DISTRITO FEDERAL

RELATOR MIN. ROBERTO BARROSO

REQTE.(S) :CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO SISTEMA FINANCEIRO - CONSIF E OUTRO(A/S)

ADV.(A/S) :RICARDO MAGALDI MESSETTI

ADV.(A/S) :DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES

INTDO.(A/S) :PRESIDENTE DA REPÚBLICA

ADV.(A/S) :ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

INTDO.(A/S) :CONGRESSO NACIONAL

ADV.(A/S) :ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

DECISÃO:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE CONTRA O ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001, CUJA VALIDADE FOI RECONHECIDA NA ADI 2556. ALEGAÇÃO DE NOVAS CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS QUE TERIAM OCASIONADO INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE.

Possibilidade teórica de que o Supremo Tribunal Federal admita reexaminar a validade de ato normativo declarado constitucional em sede de controle abstrato, notadamente em face de alterações supervenientes na realidade fática ou na percepção jurídica dominante.

2. Indeferimento do pedido liminar, tendo em vista o longo período de vigência da lei questionada e a necessidade de que as autoridades requeridas sejam ouvidas quanto às premissas fáticas em que se baseia a impugnação.

3. Aplicação do rito previsto no art. 12 da Lei nº 9.868/99.

ADI 5050 MC / DF

1. Trata-se de Ação Declaratória de Inconstitucionalidade ajuizada pela Confederação Nacional do Sistema Financeiro, na qual se postula a concessão de medida liminar para suspender a eficácia do art. 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001.

2. O dispositivo impugnado institui Contribuição Social a ser paga nos casos de demissão sem justa causa, devida pelo empregador. A contribuição é calculada com base em uma alíquota de 10%, incidente sobre a totalidade dos depósitos referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ("FGTS") efetuados durante a vigência do contrato de trabalho, acrescida dos rendimentos correspondentes.

3. A referida contribuição foi criada para compensar o pagamento, imposto por decisões desta Corte, dos resíduos de atualização monetária referentes aos expurgos inflacionários relativos aos planos econômicos Verão e Collor I.

4. A constitucionalidade do tributo foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 2556, julgada sob a relatoria do Ministro Joaquim Barbosa. Sem prejuízo disso, o requerente sustenta que a eficácia vinculante dessa decisão não impediria o próprio Tribunal de rediscutir a matéria, notadamente em face de alterações supervenientes na realidade fática ou na compreensão jurídica dominante. O ponto teria sido objeto de menção na própria ADI 2556, tendo a Corte optado por não analisar, naquela oportunidade, a alegada perda de objeto da contribuição pelo cumprimento da finalidade que havia justificado a sua instituição.

5. Considero possível, de fato, que o próprio Supremo Tribunal Federal volte a analisar a constitucionalidade de lei declarada constitucional em determinado momento, não sendo razoável que o ato seja blindado, de forma permanente e incondicionada, contra eventuais novas impugnações. Como é natural, porém, a superação do entendimento inicial da Corte estará sujeita a um ônus argumentativo consideravelmente mais elevado, sobretudo quando não seja possível indicar a ocorrência de mudanças significativas na realidade.

6. Em linha de princípio, entendo plausível a alegação de que alterações no contexto fático podem justificar um novo exame acerca da validade do art. 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001. Não verifico, porém, a existência de elementos suficientes para a concessão da medida liminar postulada. Não apenas pelo longo período de vigência da lei, como também pela necessidade de se ouvirem as autoridades requeridas quanto às questões econômicas suscitadas pelo autor. Tendo em vista a relevância econômica e social da questão controvertida, aplico à presente ação direta o rito previsto no art. 12 da Lei nº 9.868/99. Assim, determino as seguintes providências:

(1) solicitem-se informações à Presidenta da República e ao Presidente do Congresso Nacional, no prazo de dez dias;

(2) em seguida, encaminhem-se os autos ao Advogado-Geral da União para manifestação, no prazo de cinco dias;

(3) sucessivamente, colha-se o parecer do Procurador-Geral da República, no prazo de cinco dias.

Publique-se.

Brasília, 11 de outubro de 2013.

Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO

Relator

Assim sendo, com base nos fundamentos supra que afastam as alegações de perda superveniente da finalidade específica, desvio ou inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001 e enquanto se aguarda o desfecho da questão pela Corte Suprema, mostra-se exigível a contribuição em discussão e correta a decisão do magistrado de primeiro grau ao julgar improcedente o pedido.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso de apelação, nos termos da fundamentação.

É como voto.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - ART. 1º DA LC 110/2001 - AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DA FINALIDADE, DESVIO OU INCONSTITUCIONALIDADE.

I - O artigo 1º, da LC 110/2001, instituiu a contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de 10% sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescida das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.

II - Ausência de perda superveniente da finalidade específica, desvio do produto da arrecadação ou inconstitucionalidade.

III - Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001714-19.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: NELSON RIBEIRO BORGES NETO, SANTA ELIZA LOGISTICALTD, TIAGO MASTROCOLA BORGES
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE HENRIQUE VALLADA ZAMBON - SP170897-A
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE HENRIQUE VALLADA ZAMBON - SP170897-A
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE HENRIQUE VALLADA ZAMBON - SP170897-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001714-19.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: NELSON RIBEIRO BORGES NETO, SANTA ELIZA LOGISTICALTD, TIAGO MASTROCOLA BORGES
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE HENRIQUE VALLADA ZAMBON - SP170897-A
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE HENRIQUE VALLADA ZAMBON - SP170897-A
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE HENRIQUE VALLADA ZAMBON - SP170897-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Descrição fática: Trata-se de Embargos à Execução opostos por SANTA ELIZA LOGÍSTICA LTDA. e outros, em virtude de Execução de Título Extrajudicial ajuizado pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL objetivando a cobrança do valor oriundo de contrato de empréstimo.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos à execução, condenando o embargante ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Apelante: o autor pretende a reforma da r. sentença arguindo, em apertada síntese, falta de demonstrativo de débito claro; aplicação do Código de Defesa de Consumidor; contrato de adesão; inversão do ônus da prova; ocorrência de lesão enorme.

Com contrarrazões.

É o relatório.

VOTO

De início, ressalto que a incidência do CDC no presente caso é certa.

Todavia, não é por estar sujeito ao regramento do CDC que as cláusulas contratuais deixam de obrigar as partes. Na realidade, tal incidência implica a relativização do princípio *pacta sunt servanda*, de modo que cláusulas eventualmente abusivas - e só elas - serão afastadas.

Indo além e considerando a incidência do Código de Defesa do Consumidor, é possível que seja reconhecida a inversão do ônus da prova, tal como previsto no artigo 6º, inciso VIII, da legislação consumerista, como instrumento de facilitação da defesa dos direitos do consumidor hipossuficiente, condicionada à demonstração da vulnerabilidade do devedor e à indicação por este acerca dos pontos contratuais dos quais discorda ou entende nebulosos.

Especificamente no caso em apreço, contudo, entendo que, mesmo admitida a hipossuficiência da embargante, esse privilégio processual não se justifica, eis que constante nos autos toda a documentação necessária ao julgamento da lide, em especial o contrato que embasa a demanda monitoria e os demonstrativos de débito, não havendo motivo fundado para que se inverta o *onus probandi*.

Para corroborar tais posicionamentos, trago à colação os seguintes arestos proferidos por este E. Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSÁRIA. PRELIMINARES REJEITADAS. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS REMUNERATÓRIOS. TABELA PRICE. ANATOCISMO. NEGATIVAÇÃO DO NOME DA PARTE RÉ. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS ABUSIVAS. RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDOS. SENTENÇA MANTIDA. 1. (...) 11. Anote-se, por outro lado, que após a edição da súmula 297 do Superior Tribunal de Justiça e posicionamento do Supremo Tribunal Federal na ADIN 2591/DF, não há mais controvérsia acerca da aplicabilidade dos dispositivos do Código de Defesa do Consumidor às instituições bancárias. 12. A par disso, na hipótese, não há qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais pactuadas, visto que o contrato, embora de adesão, foi redigido de forma clara a possibilitar a identificação de prazos, valores negociados, taxa de juros, encargos a incidir no caso de inadimplência, e demais condições, conforme preconiza o §3º do artigo 54 do Código de Defesa do Consumidor. 13. Assim, embora inegável a relação de consumo existente entre os litigantes, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, não significa ignorar por completo as cláusulas contratuais pactuadas, a legislação aplicável à espécie e o entendimento jurisprudencial consolidado. 14. No tocante à inversão do ônus da prova, entendo que desnecessária, pois o artigo 6º, inciso VIII, do CDC, tem por finalidade a facilitação da defesa dos direitos do consumidor em Juízo e, no caso, os autos estão devidamente instruídos e não apresentam obstáculos à defesa dos direitos da parte ré. 15. (...) 25. Preliminares rejeitadas. Recurso de apelação da parte ré e CEF improvidos. Sentença mantida. (AC 00044865620114036100, JUIZA CONVOCADA RAQUEL PERRINI, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/04/2015.. FONTE_REPUBLICACAO.)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. PRELIMINARES. NULIDADE DO PROCESSO POR CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. JUROS. TABELA PRICE. CLÁUSULA MANDATO. INIBIÇÃO DA MORA. INSCRIÇÃO EM CADASTRO. IOF. AGRAVO DESPROVIDO. 1- É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, caput, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente. 2- A recorrente não suscita fatos concretos que seriam eventualmente objeto de prova. Em particular a discussão acerca de encargos abusivos é matéria de viés eminentemente jurídico, vale dizer, uma vez apreciada a validade ou não das cláusulas que pretende revisar, para se aferir o valor devido bastará mero cálculo aritmético, sem que se faça imprescindível o concurso de técnico especializado. 3- Os contratos bancários são submetidos à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, nos termos do artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90 e Súmula nº 297 do STJ que dispõe: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras." 4- A mera alegação genérica de que as cláusulas e parágrafos do referido instrumento são ilegais, abusivos, unilaterais, leoninos e, portanto, nulos de pleno direito, não autoriza o julgador a apreciar, de ofício, todas as cláusulas do instrumento firmado entre as partes, extirpando os valores que reputar abusivos, mesmo sendo aplicável ao caso a legislação consumerista. 5- A matéria alegada pela recorrente possui viés eminentemente jurídico, não havendo que se falar em inversão do ônus probandi, na medida em que tais alegações independem de prova. 6- Verifica-se, no caso dos autos, que o "Contrato Particular de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e Outros Pactos" foi convenionado em data posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E por haver previsão contratual, não há vedação à capitalização dos juros. 7- Quanto ao sistema de amortização do saldo devedor o emprego da tabela price não é vedado por lei. A discussão sobre a tabela Price permite ou não a capitalização de juros vencidos não é pertinente, pois há autorização para tal forma de cobrança de juros. 8- Não há de ser considerada abusiva a cláusula mandato que autoriza a instituição financeira a bloquear a disponibilidade de saldo das contas dos fiadores, no valor suficiente à liquidação da obrigação vencida. Esta consiste numa garantia de que dispõe a CEF para a manutenção do sistema de financiamento do crédito que foi disponibilizado. 9- Somente o depósito integral das prestações tem o condão de ilidir os efeitos da mora, o que não ocorre in casu. 10- No caso em exame não há a demonstração concomitante dos requisitos necessários para a determinação de exclusão ou impedimento de inclusão do nome do requerido nos cadastros de inadimplentes , sendo de rigor o não acolhimento do recurso do embargante neste particular. 11- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. 12 - Agravo legal desprovido.(AC 0008756832014036102, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/12/2014..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Nesta senda, acrescento que, não obstante tratar-se de contrato de adesão, inexistente qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe alegar desconhecimento do conteúdo dos contratos à época em que foram celebrados.

Indo adiante, convém acrescentar que a mera alegação de juros ou taxas abusivos cobrados pela instituição financeira consubstancia argumentação vaga e genérica, e que é tranquilo o entendimento dos Tribunais Federais que alegações como estas não permitam declaração da respectiva nulidade, nem mesmo nas hipóteses de relações acobertadas pela proteção consumerista, como no caso.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. EMBARGOS. CONSTRUCARD. I - Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor que não tem o alcance de autorizar a decretação de nulidade de cláusulas contratuais com base em meros questionamentos do devedor com alegações vagas e genéricas de abusividade. II - A aplicação da Tabela Price como sistema de amortização da dívida não é vedada pelo ordenamento jurídico e por si só não configura o anatocismo. III - Hipótese dos autos em que o contrato foi firmado após a publicação da Medida Provisória nº 1963-17, reeditada sob o n.º 2.170-36, permitindo-se a previsão de capitalização mensal de juros. Precedentes. IV - As cláusulas contratuais que estabelecem a incidência da correção monetária, dos juros remuneratórios e moratórios no caso de inadimplemento não podem ser consideradas ilegais ou abusivas, na medida em que tais institutos não se confundem e podem ser cumulados. V - Pretensão de declaração de nulidade de cláusula disposta sobre juros deduzida ao argumento de limitação à taxa de 12% ao ano rejeitada. Precedentes. VI - Comissão de permanência que não se encontra estabelecida no contrato e que não se insere nos cálculos da CEF. VII - Recurso desprovido.(AC 0009501632014036102, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/05/2015..FONTE_REPUBLICACAO:.)

CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CONSTANTE - SAC. INEXISTÊNCIA DE ANATOCISMO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. I. Inexistência de anatocismo na execução de contrato celebrado com adoção do Sistema de Amortização Constante - SAC. Precedentes. II. O Código de Defesa do Consumidor concesso aplicável a determinados contratos regidos pelo SFH, não incide se não há demonstração de cláusulas efetivamente abusivas mas só alegações genéricas de onerosidade excessiva. III. Recurso desprovido.(AC 00158926920144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/07/2015..FONTE_REPUBLICACAO:.)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. EMBARGOS. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO ROTATIVO EM CONTA-CORRENTE. CEF. AUSÊNCIA DE PERÍCIA JUDICIAL. OBSERVAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE QUALQUER ILEGALIDADE. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. VALOR INICIAL. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. 1. A hipótese é de pedido formulado pela Caixa Econômica Federal, em sede de Ação Monitória, visando o reconhecimento ao direito a crédito referente ao saldo devedor do contrato de abertura de crédito rotativo em conta-corrente. 2. A sentença apelada julgou antecipadamente a lide por entender desnecessária a produção de prova pericial, já que a demandada, em seus embargos, não comprovou qualquer de suas alegações no que pertine à conta apresentada pela CEF, formulando apenas impugnação genérica acerca do excesso nos cálculos. 3. O Recorrente não traz à discussão em Segundo Grau de Jurisdição do teor das cláusulas do contrato de abertura de crédito rotativo em conta-corrente firmado com a CEF, apenas requer a nulidade da sentença por ter esta considerado desnecessária a produção de prova pericial. 4. Prevalece em nosso sistema processual o princípio do livre convencimento motivado do juiz, impondo-se-lhe, de imediato, deferir apenas a produção dos elementos de prova que entende necessários ao julgamento da lide posta à sua apreciação. 5. Durante o curso da demanda, o Apelante limitou-se a alegar que os documentos que acompanham a inicial não são suficientes para comprovar o real montante da dívida; bem como serem as taxas de juros impostas e a comissão de permanência abusivas, sem demonstrar onde tais cálculos estariam equivocados. 6. Ausência de comprovação de que tenha havido qualquer tipo de ilegalidade na execução contratual. 7. Apelação não provida.(AC 200480000003383, Desembargador Federal Francisco Barros Dias, TRF5 - Segunda Turma, DJ - Data.:26/08/2009 - Página.:136 - N.º.:163.)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. PRELIMINAR: INÉPCIA DA INICIAL. AFASTADA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DAS CLÁUSULAS ABUSIVAS. JUROS E TR. PENA CONVENCIONAL. AGRAVO DESPROVIDO. 1- É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, caput, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos tribunais, ou nos tribunais Superiores já seria suficiente. 2- A preliminar de inépcia da inicial deve ser afastada, pois a prova escrita fornecida pela Caixa Econômica Federal comprova indubitavelmente a obrigação assumida pela devedora (conforme contrato assinado acompanhado dos demonstrativos de débito). Assim, a documentação apresentada pela autora, fornece elementos suficientes para o ajuizamento da ação monitória. 3- Os contratos bancários são submetidos à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, nos termos do artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90 e Súmula nº 297 do STJ que dispõe: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras." 4- A mera alegação genérica de que as cláusulas e parágrafos do referido instrumento são ilegais, abusivos, unilaterais, leoninos e, portanto, nulos de pleno direito, não autoriza o julgador a apreciar, de ofício, todas as cláusulas do instrumento firmado entre as partes, extirpando os valores que reputar abusivos, mesmo sendo aplicável ao caso a legislação consumerista. 5- Verifica-se, no caso dos autos, que o "Contrato Particular de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e Outros Pactos" foi convenionado em data posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E por haver previsão contratual, não há vedação à capitalização dos juros. 6- Em relação à limitação dos juros , como previsto originariamente no artigo 192, parágrafo 3º, da Constituição Federal a limitação não foi considerada auto-aplicável pelo Excelso Pretório e, por meio da Emenda Constitucional nº 40/2003, foi revogada. 7- In casu, impertinente a insurgência do apelante quanto à previsão contratual de pena convencional, posto que a Caixa Econômica Federal não incluiu tal encargo nos demonstrativos de débito acolhidos pelo Juiz de primeiro grau. 8- Agravo legal desprovido.(AC 0017018282014036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2014..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Por fim, observo que o apelante, tanto em seus embargos monitorios, como em suas razões de apelação, limitou-se a lançar alegações genéricas acerca da abusividade da cobrança do débito, sem, contudo, apontar de que forma eventual abusividade estaria caracterizada.

Não obstante já restar cristalizado entendimento acerca da aplicabilidade das normas do Código de Defesa do Consumidor às relações que envolvem instituições financeiras ("Súmula n. 297/STJ: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras."), não são aceitas alegações genéricas para fim de amparar o pedido de revisão de cláusulas contratuais convenionadas, em sede de embargos monitorios, sem o devido apontamento ou sem a devida comprovação da existência de cláusulas abusivas, ou da onerosidade excessiva do contrato, afinal, a incidência de tal diploma legal não tem o condão de causar, automaticamente, a declaração de nulidade *in genere* de estipulações ou cláusulas, incumbindo à parte, por evidente, demarcar e individualizar justificadamente a invalidade, não se prestando para tanto a simples e genérica afirmativa da existência de ilegalidades contratuais, como ocorreu na hipótese dos autos.

Para corroborar tal posicionamento, trago à colação os seguintes arestos sobre o tema:

AÇÃO MONITÓRIA. EMPRÉSTIMO BANCÁRIO (CONSTRUCARD). CERCEAMENTO DE DEFESA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. LIMITAÇÃO DA TAXA DE JUROS.

1. Não há que se falar em cerceamento de defesa, quando a parte que postula a produção da prova pericial não deposita o valor dos honorários periciais. 2. No tocante à aplicação das normas do Código de Defesa do Consumidor, muito embora o E. Superior Tribunal de Justiça tenha reconhecido sua incidência às relações contratuais bancárias, tal entendimento não socorre alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de revisão e modificação de cláusulas contratuais convenionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusulas abusivas, ou da onerosidade excessiva do contrato, bem como da violação do princípio da boa-fé e da vontade do contratante. A inversão do ônus, prevista no inciso VIII do artigo 6º da Lei nº 8.078/90, não é automática, devendo o mutuário demonstrar a verossimilhança das suas alegações e a sua hipossuficiência, esta analisada sob o critério do Magistrado (STJ, Quarta Turma, AgRg no Resp 967551/RS, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias, Juiz Federal Convocado do TRF 1ª Região, DJ de 15/09/2008; STJ, 3ª Turma, AgRg no Ag 1026331/DF, Rel. Min. Massami Uyeda, DJ de 28/08/2008; STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp 802206/SC, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ de 03.04.2006; STJ, 1ª Turma, REsp 615552/BA, Relator Ministro Luiz Fux, DJ de 28.02.2005). 3. A taxa nominal de juros de 9,7% ao ano (efetiva de 10,143% ao ano, conforme planilha) encontra-se expressa no contrato, assim como o sistema de amortização pelo SAC, não se podendo defender ausência de informação, sendo certo que o ajuste foi efetivado em 03/02/2006, após a edição da MP nº 1.963-17/2000, que passou a autorizar a capitalização. Observa-se, ainda, que a taxa de juros aplicada ao contrato é menor do que o limite requerido no apelo de 12% ao ano. E a Súmula nº 121 do STF não se aplica às instituições financeiras. 4. A ADIN 2.316, que questiona a Medida Provisória acima, encontra-se pendente de julgamento, devendo-se prestigiar a presunção de constitucionalidade dos atos normativos. 5. O sistema de amortização SAC afasta a discussão sobre anatocismo no contrato. E a previsão contratual sobre o sistema de amortização é ato jurídico perfeito, que deve ser respeitado por ambas as partes (pacta sunt servanda). 6. Apelo conhecido e desprovido.

(TRF2, AC 200951010080042, Desembargador Federal JOSE ANTONIO LISBOA NEIVA, SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data.:16/10/2012 - Página.:170.)

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO BANCÁRIO. ALEGAÇÕES VAGAS E GENÉRICAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSOS DESPROVIDOS. 1. Apelações interpostas em face de sentença que julgou procedente o pedido inicial e reconheceu o direito da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF) ao crédito de R\$ 20.888,37, convertendo-se o mandado inicial em mandado executivo, nos termos do art. 1.102 do CPC. 2. As razões esposadas pelo devedor na apelação foram genéricas e vagas, não tendo ele combatido especificamente qualquer cláusula contratual, limitando-se a afirmar que houve aplicação de juros abusivos. 3. Com efeito, ainda que aplicáveis à espécie as normas do CDC, a incidência de tal diploma legal não tem o condão de causar, automaticamente, a declaração de nulidade in genere de estipulações ou cláusulas, incumbindo à parte, por evidente, demarcar e individualizar justificadamente a invalidade, não se prestando para tanto a simples e genérica afirmativa da existência de ilegalidades contratuais, como ocorreu na hipótese dos autos. 5. Honorários advocatícios mantidos no valor de R\$ 500,00, por mostrar-se razoável e proporcional à complexidade da demanda, na forma do parágrafo 4º, do art. 20 do CPC. 6. Apelações desprovidas."

(TRF 5ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL 540920, Processo: 000258034220104058000, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Francisco Cavalcanti, Data da decisão: 19/07/2012, DJE DATA: 27/07/2012, pág. 117) (grifos nossos)

Ademais, o fato de o contrato em tela ser regido pelas normas do Código de Defesa do Consumidor, não pode ser entendido como uma espécie de salvo-conduto ao devedor para alterar e descumprir cláusulas contratuais previstas em consonância com as disposições legais vigentes.

No que tange à falta de demonstrativo claro de débito, bem como que teria ocorrido lesão enorme, cabe asseverar que, consoante tem decidido a jurisprudência, compete ao embargante declarar o valor que entende correto e apresentar a respectiva memória de cálculo quando deduz pedido de revisão contratual ou embargos à execução fundado na abusividade de encargos que resultaram em excesso de execução. Na realidade, trata-se da aplicação do art. 917, §3º, CPC/2015 (art. 739-A, § 5º do CPC/73).

Neste sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE MEMÓRIA DE CÁLCULO. PEDIDO NÃO CONHECIDO. INTELIGÊNCIA DO ART. 739-A, § 5º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRECEDENTE. 1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, compete ao embargante declarar na petição inicial o valor que entende correto e apresentar a respectiva memória de cálculo, quando, em sede de embargos do devedor, deduz pedido de revisão contratual fundado na abusividade de encargos que importe em excesso de execução, por inteligência do art. 739-A, § 5º, do CPC. 2. Agravo regimental não provido. ..EMEN: (AGARESP 201303024528, RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:31/03/2014 ..DTPB:.)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ARRENDAMENTO MERCANTIL. NOTA PROMISSÓRIA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. USUCAPLÃO DO BEM MÓVEL DADO EM GARANTIA. IMPOSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE EXECUÇÃO. NÃO COMPROVAÇÃO. I. Prescrição que no caso é regulada pelo prazo das ações de natureza pessoal, por sua vez não transcorrida até o ajuizamento da ação. II. Impossibilidade de usucapião por ser precária a posse direta do bem objeto do contrato de arrendamento mercantil. III. Alegação de excesso de execução aduzida de forma genérica e desprovida de qualquer fundamentação, sem apresentação de memória de cálculo e indicação do valor que se entenda devido. Descumprimento do artigo 739-A do CPC. IV. Recurso desprovido. (AC 00021561620084036125, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/10/2013 ..FONTE_REPUBLICAÇÃO:.)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO. ALEGAÇÃO DE EXCESSO. IMPUGNAÇÃO GENÉRICA. AUSÊNCIA DE MEMÓRIA DE CÁLCULO. REJEIÇÃO LIMINAR. 1. Rejeitam-se liminarmente os embargos à execução de título extrajudicial (contrato bancário), pela ausência de apresentação da memória de cálculo do devedor com a petição inicial, conforme dispõe o art. 739-A, parágrafo 5º, do CPC. 2. Apelação não provida. (AC 00083032720124058400, Desembargador Federal Manoel Erhardt, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data:19/09/2013 - Página:41.)

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, nos termos da jurisprudência e fundamentação supra.

São Paulo, 25 de setembro de 2019.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CDC. CLÁUSULAS ABUSIVAS. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. EXCESSO DE EXECUÇÃO. ART. 917, §3º. RECURSO DESPROVIDO.

I – Não obstante tratar-se de contratos de adesão, inexistente qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe alegar desconhecimento do conteúdo dos contratos à época em que foram celebrados.

II – Compete ao embargante declarar o valor que entende correto e apresentar a respectiva memória de cálculo quando deduz pedido de revisão contratual ou embargos à execução fundado na abusividade de encargos que resultaram em excesso de execução.

III – Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000828-41.2018.4.03.6116
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: ADRIANA BALEJO PIEDADE DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ELOISA HELENA AQUINO DA SILVA - SP380879-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000828-41.2018.4.03.6116
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: ADRIANA BALEJO PIEDADE DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: GLEYSON RAMOS GUIMARAES LIMA - SP263036-A, ELOISA HELENA AQUINO DA SILVA - SP380879-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Descrição fática: Trata-se de ação ordinária ajuizada por ADRIANA BALEJO PIEDADE DA SILVA em face de CAIXA ECONÔMICA FEDERAL objetivando a revisão do contrato de empréstimo consignado.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou liminarmente improcedente o pedido, com fundamento no artigo 332, inciso II, segunda figura, do Código de Processo Civil c.c. o artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal.

Apelante: o autor pretende a reforma da r. sentença arguindo, em apertada síntese, necessidade de revisão contratual em virtude de cláusula abusivas, devendo ser aplicada a teoria da imprevisão e a da onerosidade excessiva.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000828-41.2018.4.03.6116
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: ADRIANA BALEJO PIEDADE DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: GLEYSON RAMOS GUIMARAES LIMA - SP263036-A, ELOISA HELENA AQUINO DA SILVA - SP380879-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, ressalto que a incidência do CDC no presente caso é certa.

Todavia, não é por estar sujeito ao regramento do CDC que as cláusulas contratuais deixam de obrigar as partes. Na realidade, tal incidência implica a relativização do princípio *pacta sunt servanda*, de modo que cláusulas eventualmente abusivas - e só elas - serão afastadas.

Indo além e considerando a incidência do Código de Defesa do Consumidor, é possível que seja reconhecida a inversão do ônus da prova, tal como previsto no artigo 6º, inciso VIII, da legislação consumerista, como instrumento de facilitação da defesa dos direitos do consumidor hipossuficiente, condicionada à demonstração da vulnerabilidade do devedor e à indicação por este acerca dos pontos contratuais dos quais discorda ou entende nebulosos.

Especificamente no caso em apreço, contudo, entendo que, mesmo admitida a hipossuficiência da embargante, esse privilégio processual não se justifica, eis que constante nos autos toda a documentação necessária ao julgamento da lide, em especial o contrato que embasa a demanda monitoria e os demonstrativos de débito, não havendo motivo fundado para que se inverta o *onus probandi*.

Para corroborar tais posicionamentos, trago à colação os seguintes arestos proferidos por este E. Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSÁRIA. PRELIMINARES REJEITADAS. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS REMUNERATÓRIOS. TABELA PRICE. ANATOCISMO. NEGATIVAÇÃO DO NOME DA PARTE RÉ. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS ABUSIVAS. RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDOS. SENTENÇA MANTIDA. 1. (...) 11. Anote-se, por outro lado, que após a edição da súmula 297 do Superior Tribunal de Justiça e posicionamento do Supremo Tribunal Federal na ADIN 2591/DF, não há mais controvérsia acerca da aplicabilidade dos dispositivos do Código de Defesa do Consumidor às instituições bancárias. 12. A par disso, na hipótese, não há qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais pactuadas, visto que o contrato, embora de adesão, foi redigido de forma clara a possibilitar a identificação de prazos, valores negociados, taxa de juros, encargos a incidir no caso de inadimplência, e demais condições, conforme preconiza o §3º do artigo 54 do Código de Defesa do Consumidor. 13. Assim, embora inegável a relação de consumo existente entre os litigantes, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, não significa ignorar por completo as cláusulas contratuais pactuadas, a legislação aplicável à espécie e o entendimento jurisprudencial consolidado. 14. No tocante à inversão do ônus da prova, entendo que desnecessária, pois o artigo 6º, inciso VIII, do CDC, tem por finalidade a facilitação da defesa dos direitos do consumidor em Juízo e, no caso, os autos estão devidamente instruídos e não apresentam obstáculos à defesa dos direitos da parte ré. 15. (...) 25. Preliminares rejeitadas. Recurso de apelação da parte ré e CEF improvidos. Sentença mantida. (AC 0004486520114036100, JUIZA CONVOCADA RAQUEL PERRINI, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/04/2015..FONTE_REPUBLICACAO:.)

*AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. PRELIMINARES. NULIDADE DO PROCESSO POR CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. JUROS. TABELA PRICE. CLÁUSULA MANDATO. INIBIÇÃO DA MORA. INSCRIÇÃO EM CADASTRO. IOF. AGRAVO DESPROVIDO. 1- É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, caput, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente. 2- A recorrente não suscita fatos concretos que seriam eventualmente objeto de prova. Em particular a discussão acerca de encargos abusivos é matéria de viés eminentemente jurídico, vale dizer, uma vez apreciada a validade ou não das cláusulas que pretende revisar, para se aferir o valor devido bastará mero cálculo aritmético, sem que se faça imprescindível o concurso de técnico especializado. 3- Os contratos bancários são submetidos à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, nos termos do artigo 3º, §2º, da Lei nº 8.078/90 e Súmula nº 297 do STJ que dispõe: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras." 4- A mera alegação genérica de que as cláusulas e parágrafos do referido instrumento são ilegais, abusivos, unilaterais, leoninos e, portanto, nulos de pleno direito, não autoriza o julgador a apreciar, de ofício, todas as cláusulas do instrumento firmado entre as partes, extirpando os valores que reputar abusivos, mesmo sendo aplicável ao caso a legislação consumerista. 5- A matéria alegada pela recorrente possui viés eminentemente jurídico, não havendo que se falar em inversão do *onus probandi*, na medida em que tais alegações independem de prova. 6- Verifica-se, no caso dos autos, que o "Contrato Particular de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e Outros Pactos" foi conveniado em data posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E por haver previsão contratual, não há vedação à capitalização dos juros. 7- Quanto ao sistema de amortização do saldo devedor o emprego da tabela price não é vedado por lei. A discussão se a tabela Price permite ou não a capitalização de juros vencidos não é pertinente, pois há autorização para tal forma de cobrança de juros. 8- Não há de ser considerada abusiva a cláusula mandato que autoriza a instituição financeira a bloquear a disponibilidade de saldo das contas dos fiadores, no valor suficiente à liquidação da obrigação vencida. Esta consiste numa garantia de que dispõe a CEF para a manutenção do sistema de financiamento do crédito que foi disponibilizado. 9- Somente o depósito integral das prestações tem o condão de ilidir os efeitos da mora, o que não ocorre in casu. 10- No caso em exame não há a demonstração concomitante dos requisitos necessários para a determinação de exclusão ou impedimento de inclusão do nome do requerido nos cadastros de inadimplentes, sendo de rigor o não acolhimento do recurso do embargante neste particular. 11- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. 12 - Agravo legal desprovido. (AC 00087568320124036102, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/12/2014..FONTE_REPUBLICACAO:.)*

Nesta senda, acrescento que, não obstante tratar-se de contrato de adesão, inexistente qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe alegar desconhecimento do conteúdo dos contratos à época em que foram celebrados.

Indo adiante, convém acrescentar que a mera alegação de juros ou taxas abusivas cobradas pela instituição financeira consubstancia argumentação vaga e genérica, e que é tranquilo o entendimento dos Tribunais Federais que alegações como estas não permitem a declaração da respectiva nulidade, nem mesmo nas hipóteses de relações acobertadas pela proteção consumerista, como no caso.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. EMBARGOS. CONSTRUCARD. I - Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor que não tem o alcance de autorizar a decretação de nulidade de cláusulas contratuais com base em meros questionamentos do devedor com alegações vagas e genéricas s de abusividade. II - A aplicação da Tabela Price como sistema de amortização da dívida não é vedada pelo ordenamento jurídico e por si só não configura o anatocismo. III - Hipótese dos autos em que o contrato foi firmado após a publicação da Medida Provisória nº 1963-17, reeditada sob o n.º 2.170-36, permitindo-se a previsão de capitalização mensal de juros. Precedentes. IV - As cláusulas contratuais que estabelecem a incidência da correção monetária, dos juros remuneratórios e moratórios no caso de inadimplemento não podem ser consideradas ilegais ou abusivas, na medida em que tais institutos não se confundem e podem ser cumulados. V - Pretensão de declaração de nulidade de cláusula disposta sobre juros deduzida ao argumento de limitação à taxa de 12% ao ano rejeitada. Precedentes. VI - Comissão de permanência que não se encontra estabelecida no contrato e que não se insere nos cálculos da CEF. VII - Recurso desprovido. (AC 00095016320124036102, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/05/2015..FONTE_REPUBLICACAO:.)

CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CONSTANTE - SAC. INEXISTÊNCIA DE ANATOCISMO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. I. Inexistência de anatocismo na execução de contrato celebrado com adoção do Sistema de Amortização Constante - SAC. Precedentes. II. O Código de Defesa do Consumidor conquanto aplicável a determinados contratos regidos pelo SFH, não incide se não há demonstração de cláusulas efetivamente abusivas mas só alegações genéricas s de onerosidade excessiva. III. Recurso desprovido. (AC 001589269201244036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/07/2015..FONTE_REPUBLICACAO:.)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. EMBARGOS. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO ROTATIVO EM CONTA-CORRENTE. CEF. AUSÊNCIA DE PERÍCIA JUDICIAL. OBSERVAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE QUALQUER ILEGALIDADE. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. VALOR INICIAL. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. 1. A hipótese é de pedido formulado pela Caixa Econômica Federal, em sede de Ação Monitória, visando o reconhecimento ao direito a crédito referente ao saldo devedor do contrato de abertura de crédito rotativo em conta-corrente. 2. A sentença apelada julgou antecipadamente a lide por entender desnecessária a produção de prova pericial, já que a demandada, em seus embargos, não comprovou qualquer de suas alegações no que pertine à conta apresentada pela CEF, formulando apenas impugnação genérica acerca do excesso nos cálculos. 3. O Recorrente não traz à discussão em Segundo Grau de Jurisdição do teor das cláusulas do contrato de abertura de crédito rotativo em conta-corrente firmado com a CEF, apenas requer a nulidade da sentença por ter esta considerado desnecessária a produção de prova pericial. 4. Prevalece em nosso sistema processual o princípio do livre convencimento motivado do juiz, impondo-se-lhe, de imediato, deferir apenas a produção dos elementos de prova que entende necessários ao julgamento da lide posta à sua apreciação. 5. Durante o curso da demanda, o Apelante limitou-se a alegar que os documentos que acompanham a inicial não são suficientes para comprovar o real montante da dívida; bem como serem as taxas de juros impostas e a comissão de permanência abusivas, sem demonstrar onde tais cálculos estariam equivocados. 6. Ausência de comprovação de que tenha havido qualquer tipo de ilegalidade na execução contratual. 7. Apelação não provida. (AC 20048000003383, Desembargador Federal Francisco Barros Dias, TRF5 - Segunda Turma, DJ - Data: 26/08/2009 - Página: 136 - Nº: 163.)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. PRELIMINAR: INÉPCIA DA INICIAL. AFASTADA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DAS CLÁUSULAS ABUSIVAS. JUROS E TR. PENA CONVENCIONAL. AGRAVO DESPROVIDO. 1- É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, caput, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos tribunais, ou nos tribunais Superiores já seria suficiente. 2- A preliminar de inépcia da inicial deve ser afastada, pois a prova escrita fornecida pela Caixa Econômica Federal comprova indubitavelmente a obrigação assumida pela devedora (conforme contrato assinado acompanhado dos demonstrativos de débito). Assim, a documentação apresentada pela autora, fornece elementos suficientes para o ajuizamento da ação monitória. 3- Os contratos bancários são submetidos à disciplina do Código de Defesa do Consumidor; nos termos do artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90 e Súmula nº 297 do STJ que dispõe: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras." 4- A mera alegação genérica de que as cláusulas e parágrafos do referido instrumento são ilegais, abusivos, unilaterais,leoninos e, portanto, nulos de pleno direito, não autoriza o julgador a apreciar, de ofício, todas as cláusulas do instrumento firmado entre as partes, extirpando os valores que reputar abusivos, mesmo sendo aplicável ao caso a legislação consumerista. 5- Verifica-se, no caso dos autos, que o "Contrato Particular de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e Outros Pactos" foi convenicionado em data posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E por haver previsão contratual, não há vedação à capitalização dos juros. 6- Em relação à limitação dos juros, como previsto originariamente no artigo 192, parágrafo 3º, da Constituição Federal a limitação não foi considerada auto-aplicável pelo Excelso Pretoriorio e, por meio da Emenda Constitucional nº 40/2003, foi revogada. 7- In casu, impertinente a insurgência do apelante quanto à previsão contratual de pena convencional, posto que a Caixa Econômica Federal não incluiu tal encargo nos demonstrativos de débito acolhidos pelo Juiz de primeiro grau. 8- Agravo legal desprovido. (AC 00170182820124036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2014 ..FONTE_REPUBLICAÇÃO:.)

Por fim, observo que o apelante, tanto em seus embargos monitórios, como em suas razões de apelação, limitou-se a lançar alegações genéricas acerca da abusividade da cobrança do débito, sem, contudo, apontar de que forma eventual abusividade estaria caracterizada.

Não obstante já restar cristalizado entendimento acerca da aplicabilidade das normas do Código de Defesa do Consumidor às relações que envolvem instituições financeiras ("Súmula n. 297/STJ: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras."), não são aceitas alegações genéricas para firme de amparar o pedido de revisão de cláusulas contratuais convencionadas, em sede de embargos monitórios, sem o devido apontamento ou sem a devida comprovação da existência de cláusulas abusivas, ou da onerosidade excessiva do contrato, afinal, a incidência de tal diploma legal não tem o condão de causar, automaticamente, a declaração de nulidade in genere de estipulações ou cláusulas, incumbindo à parte, por evidente, demarcar e individualizar justificadamente a invalidade, não se prestando para tanto a simples e genérica afirmativa da existência de ilegalidades contratuais, como ocorreu na hipótese dos autos.

Para corroborar tal posicionamento, trago à colação os seguintes arestos sobre o tema:

AÇÃO MONITÓRIA. EMPRÉSTIMO BANCÁRIO (CONSTRUCARD). CERCEAMENTO DE DEFESA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. LIMITAÇÃO DA TAXA DE JUROS.

1. Não há que se falar em cerceamento de defesa, quando a parte que postula a produção da prova pericial não deposita o valor dos honorários periciais. 2. No tocante à aplicação das normas do Código de Defesa do Consumidor, muito embora o E. Superior Tribunal de Justiça tenha reconhecido sua incidência às relações contratuais bancárias, tal entendimento não socorre alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de revisão e modificação de cláusulas contratuais convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusulas abusivas, ou da onerosidade excessiva do contrato, bem como da violação do princípio da boa-fé e da vontade do contratante. A inversão do ônus, prevista no inciso VIII do artigo 6º da Lei nº 8.078/90, não é automática, devendo o mutuário demonstrar a verossimilhança das suas alegações e a sua hipossuficiência, esta analisada sob o critério do Magistrado (STJ, Quarta Turma, AgRg no Resp 967551/RS, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias, Juiz Federal Convocado do TRF 1ª Região, DJ de 15/09/2008; STJ, 3ª Turma, AgRg no Ag 1026331/DF, Rel. Min. Massami Uyeda, DJ de 28/08/2008; STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp 802206/SC, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ de 03.04.2006; STJ, 1ª Turma, REsp 615552/BA, Relator Ministro Luiz Fux, DJ de 28.02.2005). 3. A taxa nominal de juros de 9,7% ao ano (efetiva de 10,143% ao ano, conforme planilha) encontra-se expressa no contrato, assim como o sistema de amortização pelo SAC, não se podendo defender ausência de informação, sendo certo que o ajuste foi efetivado em 03/02/2006, após a edição da MP nº 1.963-17/2000, que passou a autorizar a capitalização. Observa-se, ainda, que a taxa de juros aplicada ao contrato é menor do que o limite requerido no apelo de 12% ao ano. E a Súmula nº 121 do STF não se aplica às instituições financeiras. 4. A ADIN 2.316, que questiona a Medida Provisória acima, encontra-se pendente de julgamento, devendo-se prestigiar a presunção de constitucionalidade dos atos normativos. 5. O sistema de amortização SAC afasta a discussão sobre anatocismo no contrato. E a previsão contratual sobre o sistema de amortização é ato jurídico perfeito, que deve ser respeitado por ambas as partes (pacta sunt servanda). 6. Apelo conhecido e desprovido.

(TRF2, AC 200951010080042, Desembargador Federal JOSE ANTONIO LISBOA NEIVA, SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data: 16/10/2012 - Página: 170.)

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO BANCÁRIO. ALEGAÇÕES VAGAS E GENÉRICAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSOS DESPROVIDOS. 1. Apelações interpostas em face de sentença que julgou procedente o pedido inicial e reconheceu o direito da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF) ao crédito de R\$ 20.888,37, convertendo-se o mandato inicial em mandato executivo, nos termos do art. 1.102 do CPC. 2. As razões esposadas pelo devedor na apelação foram genéricas e vagas, não tendo ele combatido especificamente qualquer cláusula contratual, limitando-se a afirmar que houve aplicação de juros abusivos. 3. Com efeito, ainda que aplicáveis à espécie as normas do CDC, a incidência de tal diploma legal não tem o condão de causar, automaticamente, a declaração de nulidade in genere de estipulações ou cláusulas, incumbindo à parte, por evidente, demarcar e individualizar justificadamente a invalidade, não se prestando para tanto a simples e genérica afirmativa da existência de ilegalidades contratuais, como ocorreu na hipótese dos autos. 5. Honorários advocatícios mantidos no valor de R\$ 500,00, por mostrar-se razoável e proporcional à complexidade da demanda, na forma do parágrafo 4º, do art. 20 do CPC. 6. Apelações desprovidas."

(TRF 5ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL 540920, Processo: 000258034220104058000, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Francisco Cavalcanti, Data da decisão: 19/07/2012, DJE DATA: 27/07/2012, pág. 117) (grifos nossos)

Ademais, o fato de o contrato em tela ser regido pelas normas do Código de Defesa do Consumidor, não pode ser entendido como uma espécie de salvo-conduto ao devedor para alterar o descumprir cláusulas contratuais previstas em consonância com as disposições legais vigentes.

Por outro lado, impende assinalar a inaplicabilidade da teoria de imprevisão, tampouco a teoria da onerosidade excessiva.

Vale assinalar o seguinte trecho da sentença proferida pelo MM. Juízo a quo:

Do que se observa dos autos, a autora, mesmo sabendo da transitoriedade do seu cargo de Secretária Municipal de Saúde do Município de Taramã/SP, aderiu voluntariamente a um contrato de mútuo de 120 (cento e vinte) parcelas mensais e agora, após ser reconduzida ao seu cargo efetivo, com salário mais modesto, vem a Juízo pleiteando a revisão dos termos contratados alegando prejuízos em sua vida familiar e em seu patrimônio.

Objetivando tal revisão, a autora alega a existência de onerosidade excessiva no contrato, ao qual aderiu voluntariamente, decorrente de alegações genéricas de cláusulas contratuais abusivas, o que, do ponto de vista teórico, permitiria a revisão judicial com esteio no artigo 60, inciso V, do Código de Defesa do Consumidor.

A denominada teoria da imprevisão consiste no reconhecimento de que eventos novos, imprevisíveis e imprevisíveis pelas partes, e a elas não imputáveis, refletindo sobre a economia ou a execução do contrato, autorizam a sua revisão, para ajustá-lo as circunstâncias supervenientes. Trata-se da aplicação da cláusula rebus sic stantibus, elaborada pelos pós-glosadores, que espousa a ideia de que todos os contratos dependentes de prestações futuras incluem cláusula tácita de resolução, se as condições vigentes se alterassem profundamente.

No caso dos autos, a apelante é servidora pública efetiva do Município de Taramã, exercendo o cargo de Fisioterapeuta. Ao assumir o cargo de Secretária Municipal de Saúde do mesmo município, veio a perceber renda aproximadamente três vezes superior, ocasião em que pactou livremente o contrato de empréstimo consignado como a apelada.

A teoria da imprevisão se aplica situações excepcionais ocorridas em situações em não seria razoável prever as condições que modificaram a relação contratual estabelecida. No presente caso, a parte autora assumiu cargo político de confiança, cuja característica é de possibilidade de demissão ad nutum, não havendo qualquer elemento de imprevisão neste fato.

Não pode a apelante invocar a teoria mencionada, se a demissão era perfeitamente possível (ainda mais em cargos dessa natureza, cuja volatilidade é elemento intrínseco do exercício), assumindo compromisso financeiro de longo prazo baseado na renda adquirida a partir daquele cargo.

Cumprе ressaltar que a jurisprudência sequer considera aplicável a teoria da imprevisão a casos de demissão, visto que decorre da própria natureza da relação de trabalho. Por analogia, não há que se considerar imprevisível a demissão oriunda de cargo político.

Por outro lado, a onerosidade alegada não decorreu das taxas de juros cobradas, até porque o empréstimo consignado é sabidamente a modalidade de empréstimo que apresenta a menor taxa praticada pelas instituições financeiras, não devendo prosperar, portanto, tal argumento.

Diante da explanação, resta prejudicada a análise de eventual dano moral, por inexistir o fato gerador de tal dano.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, nos termos da jurisprudência e fundamentação supra.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AÇÃO REVISIONAL. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. DIMINUIÇÃO DE RENDA. PERDA DE CARGO. TEORIA DA IMPREVISÃO. TEORIA DA ONEROSIDADE EXCESSIVA. INAPLICABILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I – Servidora pública efetiva pactou o empréstimo consignado ao assumir o cargo de Secretária Municipal de Saúde.

II – Não pode a apelante invocar a teoria mencionada, se a demissão era perfeitamente possível (ainda mais em cargos dessa natureza, cuja volatilidade é elemento intrínseco do exercício), assumindo compromisso financeiro de longo prazo baseado na renda adquirida a partir daquele cargo.

III – Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012154-76.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: SERV CONSTRU CONSTRUCAO E SERVICOS LTDA - ME, CRISTIANE DA SILVA OLIVEIRA BALESTRIN, VANDERLEI BALESTRIN

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012154-76.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: SERV CONSTRU CONSTRUCAO E SERVICOS LTDA - ME, CRISTIANE DA SILVA OLIVEIRA BALESTRIN, VANDERLEI BALESTRIN

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento com pedido liminar, interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL em face de decisão que indeferiu pedido para realização de pesquisa de imóveis em nome dos devedores por meio da CENTRAL NACIONAL DE INDISPONIBILIDADE DE BENS.

Sustenta, em síntese, que "por aplicação dos postulados do prosseguimento da execução no interesse do credor (artigos 797 e 824, do CPC), do acesso à jurisdição (artigo 5º, XXXV, da CEF), da razoabilidade, entre outros, impõem-se a realização de pesquisas de bens que só estão à disposição do Poder Judiciário. Assim, não se requer a indisponibilidade de bens dos executados, mas a consulta de imóveis em sistema disponível ao juízo." Ademais, "conforme mensagem eletrônica constante dos autos o suporte da Central Nacional de Indisponibilidade, indagando se o sistema permite sua utilização para pesquisa de bem imóveis. A resposta foi afirmativa, no sentido de que é possível consultar imóveis, pelo CPF da pessoa, em todo o território nacional, por meio do CNL."

O pedido liminar foi indeferido

Sem contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012154-76.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: SERV CONSTRU CONSTRUCAO E SERVICOS LTDA - ME, CRISTIANE DA SILVA OLIVEIRA BALESTRIN, VANDERLEI BALESTRIN

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

A decisão que indeferiu o pedido de efeito suspensivo foi proferida nos seguintes termos:

"(...) A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Em sede de cognição sumária, não considero ser o caso de tal excepcionalidade, eis que a parte agravante não demonstrou o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. Não se trata, outrossim, ser caso de tutela de evidência, inclusive porque inexistente jurisprudência consolidada acerca deste tema específico.

Ante o exposto, indefiro o pedido liminar. (...)".

O Juízo de origem indeferiu o pedido da ora agravante com base nos seguintes fundamentos:

"Em consonância com a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, é incabível o deferimento da indisponibilidade de bens da parte executada, na forma do art. 185-A do CTN, em casos de dívidas não tributárias (Resp 1.322.193-PR).

Ademais, o sistema CNIB, instituído pelo Provimento 39/2014 do CNJ, destina-se a inserção de registro de indisponibilidade de bens imóveis, e por esta razão aceita tão somente envio de comando de restrição. Logo, não deve ser utilizado para pesquisa de bens imóveis, como deseja a parte exequente."

Compulsando os autos, não vejo motivos para alterar o posicionamento adotado.

De acordo com o Provimento 39/2014, a Central Nacional de Indisponibilidade de Bens – CNIB foi instituída com a finalidade de receber ordens de indisponibilidade que atinjam patrimônio imobiliário indistinto. Não se trata, portanto, de fonte de consulta para fins de pesquisa de bens imóveis.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. TUTELA DE URGÊNCIA. EFEITO SUSPENSIVO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. CNIB. PESQUISA. RECURSO NÃO PROVIDO.

I – A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

II – No caso presente, não se encontram preenchidos os requisitos necessários à concessão da liminar requerida.

III - De acordo com o Provimento 39/2014, a Central Nacional de Indisponibilidade de Bens – CNIB foi instituída com a finalidade de receber ordens de indisponibilidade que atinjam patrimônio imobiliário indistinto. Não se trata, portanto, de fonte de consulta para fins de pesquisa de bens imóveis, como pretende a parte credora.

IV - Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000447-55.2017.4.03.6120

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: ANA LUCIA DE SALES TEODORO DA SILVA, BANCO SANTANDER S.A.

Advogado do(a) APELANTE: DANIELA DELLAPINA - SP323531-A

Advogados do(a) APELANTE: BERNARDO BUOSI - SP227541-A, EDGAR FADIGA JUNIOR - SP141123-A, FABIO ANDRE FADIGA - SP139961-A, EVANDRO MARDULA - SP258368-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, BANCO DO BRASIL S.A., BANCO SANTANDER S.A., ANA LUCIA DE SALES TEODORO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MARCOS CALDAS MARTINS CHAGAS - SP303021-A

Advogados do(a) APELADO: BERNARDO BUOSI - SP227541-A, EDGAR FADIGA JUNIOR - SP141123-A, FABIO ANDRE FADIGA - SP139961-A, EVANDRO MARDULA - SP258368-A

Advogado do(a) APELADO: DANIELA DELLAPINA - SP323531-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000447-55.2017.4.03.6120

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: ANA LUCIA DE SALES TEODORO DA SILVA, BANCO SANTANDER S.A., CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: DANIELA DELLAPINA - SP323531-A

Advogados do(a) APELANTE: BERNARDO BUOSI - SP227541-A, EDGAR FADIGA JUNIOR - SP141123-A, FABIO ANDRE FADIGA - SP139961-A, EVANDRO MARDULA - SP258368-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, BANCO DO BRASIL S.A., BANCO SANTANDER S.A., ANA LUCIA DE SALES TEODORO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MARCOS CALDAS MARTINS CHAGAS - SP303021-A

Advogados do(a) APELADO: BERNARDO BUOSI - SP227541-A, EDGAR FADIGA JUNIOR - SP141123-A, FABIO ANDRE FADIGA - SP139961-A, EVANDRO MARDULA - SP258368-A

Advogado do(a) APELADO: DANIELA DELLAPINA - SP323531-A

RELATÓRIO

Descrição fática: Trata-se de ação ordinária por ANA LUCIA DE SALES TEODORO DA SILVA, em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, BANCO SANTANDER S. A. e BANCO DO BRASIL objetivando revisão de parcelas mensais relativos a contratos de empréstimo pessoal e consignado.

Sentença: a MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente a ação, para limitar em 30% dos vencimentos atuais as parcelas referentes ao crédito consignado.

Apelante: a autora pretende a reforma da r. sentença pugnano pela inclusão dos demais empréstimos ao limite global de 30% dos vencimentos.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000447-55.2017.4.03.6120

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: ANA LUCIA DE SALES TEODORO DA SILVA, BANCO SANTANDER S.A., CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: DANIELA DELLAPINA - SP323531-A

Advogados do(a) APELANTE: BERNARDO BUOSI - SP227541-A, EDGAR FADIGA JUNIOR - SP141123-A, FABIO ANDRE FADIGA - SP139961-A, EVANDRO MARDULA - SP258368-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, BANCO DO BRASIL S.A, BANCO SANTANDER S.A., ANA LUCIA DE SALES TEODORO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MARCOS CALDAS MARTINS CHAGAS - SP303021-A

Advogados do(a) APELADO: BERNARDO BUOSI - SP227541-A, EDGAR FADIGA JUNIOR - SP141123-A, FABIO ANDRE FADIGA - SP139961-A, EVANDRO MARDULA - SP258368-A

Advogado do(a) APELADO: DANIELA DELLAPINA - SP323531-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No caso dos autos, a autora, opa apelante, em face da diminuição de vencimentos, ajuizou ação revisional com intuito de aplicar o limite de trinta por cento às parcelas dos empréstimos contraídos perante às instituições financeiras rês.

No entanto, o MM. Juízo a quo julgou parcialmente procedente a ação, para autorizar a aplicação de tal limite tão somente aos empréstimos consignados em folha de pagamento, cuja fundamentação foi a seguinte:

Quanto à primeira questão, entendo que o limite de 30% de comprometimento da renda disponível diz respeito apenas aos empréstimos contratados por meio de consignação em folha. O objetivo da norma é assegurar que o trabalhador tenha acesso a parcela substancial de seu salário, o que se faz pela imposição de um freio aos descontos compulsórios incidentes sobre a remuneração. Entretanto, uma vez creditados cabe ao beneficiário empregar os recursos da maneira que entender mais conveniente e segundo suas necessidades, inclusive para o pagamento de empréstimos não consignados em folha. Tais operações são contratadas segundo livre negociação das partes, ambas cientes dos riscos envolvidos no negócio.

Considerando que na generalidade dos casos o patrimônio em moeda sonante é fruto do trabalho de seu titular, se a limitação de comprometimento do salário fosse aplicada a todas as modalidades de mútuo a contratação de empréstimos fora da modalidade de consignação em folha de pagamento seria inexequível. Prova disso é que todos os mútuos contraídos pela autora fora do regime da consignação já superavam o limite de 30% da renda disponível, uma vez que a margem consignável estava exaurida por quatro empréstimos.

Nessa ordem de ideias, não é exagero afirmar que o pedido de limitação global de prestações de empréstimos a 30% da renda disponível ofende o princípio da boa-fé objetiva, mais precisamente do corolário de vedação do comportamento contraditório (venire contra factum proprium). Sim, pois a autora voluntariamente contratou empréstimos que extrapolavam 30% de sua renda, para só depois requerer a obediência ao limite de comprometimento. E note-se que os empréstimos da autora já superavam 30% de seu rendimento no tempo em que recebia a gratificação que depois acabou suspensa: — em dezembro a renda disponível da autora era de R\$ 6.265,62 (margem consignável de R\$ 1.886,79), ao passo que as prestações dos oito empréstimos (quatro consignados, três CDCs e um financiamento) somavam R\$ 3.854,76.

Em suma, concluo que a contratação de outras obrigações que não são garantidas pela consignação em folha de pagamento não estão sujeitas ao limite de comprometimento.

(grifo meu)

Desta forma, correta a fundamentação do MM. Juízo a quo. Em primeiro lugar, porque o limite de renda global de 30% aplica-se tão somente ao empréstimo consignado em folha de pagamento, conforme disposto na Lei 10.820/2003. Assim, o pedido de extensão do limite pleiteado a outras modalidades de empréstimo sequer encontra fundamento legal para tal aplicação.

Em segundo lugar, conforme assinalado pela r. sentença, há clara violação ao princípio da boa-fé objetiva, tendo em vista que o conjunto de empréstimos já superava o limite agora pleiteado por ocasião da contratação das obrigações, não podendo se valer a parte neste momento que lhe parece conveniente.

Neste sentido, já se manifestou a jurisprudência:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. MÁ-FÉ CONFIGURADA. SEGURANÇA DENEGADA. SENTENÇA MANTIDA. 1. Conforme muito bem salientado pelo juiz sentenciante, "os empréstimos foram livremente pactuados pela impetrante, que, no caso, por ser servidora pública, valeu-se da consignação em folha como meio escolhido para o pagamento das parcelas. Trata-se de acordo de vontades que pressupõe ato anterior espontâneo, do interessado, em contrair o empréstimo. Daí que não detectei qualquer ilegalidade ou abuso por parte da autoridade impetrada, sobretudo se considerado o fato de que as consignações, na espécie, são facultativas. A questão alusiva à aplicação de juros abusivos e invocação do Código de Defesa do Consumidor deverá ser aquilutada em eventual ação proposta na Justiça Estadual/Distrital. Pelo mesmo motivo, as instituições financeiras não têm ingerência ou responsabilidade pela consignação realizada." (fl. 217). 2. No caso em análise, o ilustre representante do Ministério Público Federal com atuação junto ao juízo a quo esclareceu, em parecer juntado às fls. 94/98, que as circunstâncias fáticas reveladas pelos documentos anexados aos autos demonstram a má-fé da impetrante, a qual, "ao pactuar com três bancos diversos, detinha total conhecimento de que o limite da consignação em folha extrapolaria o teto de 30% previsto no art. 11, do Decreto nº 3.297/99. Mesmo assim, aproveitou-se de tal desconto para obter os desejados empréstimos, certamente, indispensável à efetivação do mútuo. Por conseguinte, não é razoável que a impetrante se valha, agora, do mesmo andil para descumprir o acordo. Ora, não concordamos com a conduta da servidora, tendo em vista, fundamentalmente, a sua clara intenção de empregar a consignação em pagamento da forma que lhe convém, seja para alcançar empréstimos pessoais, seja para frustrar o adimplemento destes contratos." (fl. 97). 3. Outros documentos anexados aos autos também comprovam a má-fé da impetrante, a qual, consante informações prestadas pelo litisconsorte passivo ABN AMRO Real S/A (fls. 63/68), não teria cumprido o pactuado com referida instituição em dois outros dois contratos de mútuo firmados, tendo, inclusive, chegado ao ponto de solicitar, junto à Receita Federal, a alteração do banco destinatário do depósito da restituição anual do IRPF 2002 com o único escopo de frustrar a quitação de contrato de mútuo firmado sob a modalidade "empréstimo com cessão de direitos creditórios decorrentes de antecipação do imposto de renda", conforme comprovam os documentos juntados às fls. 73, 74/77 e 78/90. 4. Eventual concessão da segurança vindicada para suspender / anular os descontos efetuados no contracheque da impetrante equivaleria a permitir a esta alegar a própria torpeza em seu benefício, causando, em contrapartida, prejuízo às instituições financeiras que lhe emprestaram dinheiro, mormente considerando que se trata de pessoa esclarecida, já que é servidora pública do Ministério Público da União e que celebrou os contratos em questão por sua livre e espontânea vontade. 5. Apelação da parte impetrante desprovida.

(Apelação Cível nº 0025994-45.2003.4.01.3400, TRF da 1ª Região, Rel. Juiz Federal Mark Yshida Brandão, Primeira Turma, e-DJF1 16/06/2016)

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, nos termos da jurisprudência e fundamentação supra.

EMENTA

ACÇÃO REVISIONAL. EMPRÉSTIMOS PESSOAL E CONSIGNADO. DIMINUIÇÃO DE VENCIMENTOS. ALTERAÇÃO DE PARCELA. LIMITE DE TRINTA PORCENTO DOS VENCIMENTOS. APLICAÇÃO SOMENTE AOS EMPRÉSTIMOS CONSIGNADOS. EXCLUSÃO DO LIMITE PARA OUTRA MODALIDADES DE EMPRÉSTIMOS. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTO LEGAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA. RECURSO DESPROVIDO.

I – O limite de renda global de 30% aplica-se tão somente ao empréstimo consignado em folha de pagamento, conforme disposto na Lei 10.820/2003. O pedido de extensão do limite pleiteado a outras modalidades de empréstimo sequer encontra fundamento legal para tal aplicação.

II – Por outro lado, configurada violação ao princípio da boa-fé objetiva, tendo em vista que o conjunto de empréstimos já superava o limite agora pleiteado por ocasião da contratação das obrigações.

III – Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015863-22.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: JOSE LUIZ DA SILVA, KATIA APARECIDA GOUVEIA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DOUGLAS HENRIQUE DA SILVA - SP370164
Advogado do(a) AGRAVANTE: DOUGLAS HENRIQUE DA SILVA - SP370164
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015863-22.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: JOSE LUIZ DA SILVA, KATIA APARECIDA GOUVEIA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DOUGLAS HENRIQUE DA SILVA - SP370164
Advogado do(a) AGRAVANTE: DOUGLAS HENRIQUE DA SILVA - SP370164
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão em sede de ação ordinária com pedido de tutela antecipada, que negou benefício de assistência judiciária gratuita.

Sem contramuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015863-22.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: JOSE LUIZ DA SILVA, KATIA APARECIDA GOUVEIA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DOUGLAS HENRIQUE DA SILVA - SP370164
Advogado do(a) AGRAVANTE: DOUGLAS HENRIQUE DA SILVA - SP370164
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A decisão que indeferiu o pedido de efeito suspensivo foi proferida nos seguintes termos:

De acordo com a prescrição dos artigos 294 do novo CPC a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência. O artigo 298 dispõe que na decisão que conceder, negar, modificar ou revogar a tutela provisória, o juiz motivará seu convencimento de modo claro e preciso.

O art. 995, por sua vez, prevê que os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso. Contudo, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso (art. 995, parágrafo único).

No caso dos autos, não verifico risco de dano grave e de difícil ou incerta reparação que justifique a concessão da liminar pela via extraordinária, sem a formação do devido contraditório. A concessão de antecipação dos efeitos da tutela recursal é medida excepcional que pretere, mesmo que em parte, garantias do devido processo legal, devendo observar os requisitos legais antes referidos, sob pena de mal ferir a disciplina do art. 298 do CPC.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intimem-se, sendo a parte agravada para apresentar contrarrazões, nos termos do art. 1.019, inciso II, do CPC. Após, voltem conclusos.

São Paulo, 28 de agosto de 2019.

O juízo de origem indeferiu o pedido de tutela de urgência com base nos seguintes fundamentos:

Vistos. Trata-se de pedido da parte autora, em sede de tutela antecipada, para que seja averbado na matrícula imobiliária nº 45.407 do Cartório de Registro de Imóveis de Barretos/SP a propositura desta ação. A parte autora relata, em síntese, que houve consolidação da propriedade fiduciária em favor da Caixa Econômica Federal do imóvel objeto da matrícula nº 45.407 do CRI de Barretos e que realizado leilão do bem, a arrematação ocorreu por preço vil. A expedição de certidão premonitória em ação de conhecimento requer o preenchimento dos requisitos para deferimento da tutela provisória, visto que a obtenção da certidão prevista no artigo 828 do Código de Processo Civil pressupõe processo de execução. De outra parte, os documentos anexados aos autos são insuficientes para demonstrar a probabilidade do direito, bem como não há prova da urgência para concessão de tutela provisória. Diante do exposto, INDEFIRO a TUTELA PROVISÓRIA, sem prejuízo de eventual reapreciação por ocasião da prolação da sentença. Indefiro a gratuidade de justiça requerida, uma vez que os documentos anexados aos autos mostram capacidade econômica para suportar as custas processuais e eventuais honorários advocatícios de sucumbência. **Com efeito, o objeto do processo é imóvel avaliado em mais de um milhão de reais, o qual era de propriedade dos autores, que se declaram empresários e os quais vinham pagando prestação mensal de financiamento habitacional no valor de R\$6.934,16.** Dessa forma, assinalo prazo de 15 (quinze) dias para que a parte autora junte aos autos comprovante de pagamento das custas processuais, sob pena de extinção, ou apresente prova de suas condições financeiras atuais, como cópia de suas últimas duas declarações de ajuste anual de imposto sobre a renda da pessoa física. No mesmo prazo, deverá promover a inclusão do adquirente do bem imóvel no polo passivo do feito por se tratar de litisconsorte passivo necessário. Atendidas as determinações, cite-se. No silêncio, venham os autos conclusos. Decisão registrada eletronicamente.

Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

Dessa forma, não vejo motivos para alterar o posicionamento adotado.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao agravo de instrumento.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. JUSTIÇA GRATUITA. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

I – O objeto do processo é imóvel avaliado em mais de um milhão de reais, o qual era de propriedade dos autores, que se declaram empresários e os quais vinham pagando prestação mensal de financiamento habitacional no valor de R\$6.934,16.

II – Embora não se obvide sobre alegações de dificuldades financeiras, não restou demonstrada de modo cabal insuficiência de recursos para arcar com as custas processuais, necessária para a concessão do benefício pleiteado.

III – Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019763-13.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: ELISABETE ANGELO DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULA VANIQUE DA SILVA - SP287656-A, CRISTIANE TAVARES MOREIRA - SP254750-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE EDUARDO SAMPAIO - SP223047-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019763-13.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: ELISABETE ANGELO DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULA VANIQUE DA SILVA - SP287656-A, CRISTIANE TAVARES MOREIRA - SP254750-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por ELISABETE ANGELO DA SILVA em face da decisão que indeferiu a tutela de urgência pleiteada na ação de revisão contratual (SFH).

Sustenta, em síntese, a necessidade de deferimento da tutela pretendida, devendo ser autorizado o pagamento das prestações vincendas, todas pelos valores apurados em planilha demonstrativa pelo seu perito contábil, além de que a ré se abstenha de inscrever seu nome nos órgãos de proteção ao crédito e de promover a execução extrajudicial com base na Lei 9.514/97.

O pedido liminar foi indeferido.

Com contraminuta da CEF (Id 90114884).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019763-13.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: ELISABETE ANGELO DA SILVA
Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULA VANIQUE DA SILVA - SP287656-A, CRISTIANE TAVARES MOREIRA - SP254750-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Razão não assiste à parte recorrente.

A decisão que indeferiu o pedido de efeito suspensivo foi proferida nos seguintes termos:

“Nos termos do art. 294 do CPC, a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

Especificamente em relação à tutela de urgência de natureza satisfativa, de acordo com o disposto no artigo 300 do CPC, o juiz poderá concedê-la desde que evidenciada a probabilidade do direito alegado e a presença do fundado perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

No caso, sem adentrar na análise da probabilidade do direito das alegações da parte agravante, não vislumbro a presença do fundado perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, requisito indispensável à concessão do efeito suspensivo e/ou a antecipação dos efeitos da tutela recursal. A decisão agravada pode perfeitamente ser modificada por ocasião do julgamento do presente recurso pelo colegiado, após o regular contraditório, sem que isso cause prejuízo ao recorrente.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de antecipação da tutela recursal.”

O juízo de origem indeferiu o pedido de tutela de urgência com base nos seguintes fundamentos:

“DECISÃO

Trata-se de pedido de tutela provisória, de natureza antecipada e incidental, pelo qual a requerente pretende seja autorizado o pagamento ou o depósito das prestações vincendas pelos valores por ela apurados de R\$ 729,56, bem como que a requerida se abstenha de praticar atos expropriatórios e restritivos em razão do contrato em análise.

Sustenta, em síntese, que: firmou com a requerida instrumento particular a) de venda e compra do imóvel matriculado sob nº 92.240 com pacto adjeto de alienação fiduciária em garantia; b) foi surpreendida pela crise econômica que a desestabilizou financeiramente; c) a requerida não vem respeitando os critérios corretos de reajuste das prestações; d) há cláusulas abusivas no contrato e capitalização de juros; e) o Sistema de Amortização Constante - SAC - não pode ser empregado ao contrato de mútuo; f) é aplicável o Código de Defesa do Consumidor, com inversão do ônus da prova; g) a execução extrajudicial de que trata a Lei 9.514/97 é incompatível com os princípios do Juiz Natural, do Contraditório e do Devido Processo Legal; h) a taxa de administração é arbitrária e ilegal, devendo ser declarada nula.

Decido.

Defiro à requerente os benefícios da gratuidade processual, nos termos do artigo 98 do Código de Processo Civil.

Não vislumbro, nesta fase, a ausência dos requisitos essenciais da petição inicial ou hipótese de julgamento de improcedência liminar do pedido prevista no artigo 332 do Código de Processo Civil.

Não estão inequivocamente provados fatos que conduzam à probabilidade do direito.

Com efeito, não obstante os documentos juntados aos autos, as alegadas irregularidades e infrações contratuais não estão indiscutivelmente comprovadas, dependendo de dilação probatória, sob a influência do contraditório.

Ademais, não se pode presumir que a requerida tenha instituído valores fora do campo contratual.

Também não é cabível o depósito judicial dos valores incontroversos, pois que para as ações de revisão de obrigação decorrentes de empréstimo, eles deverão ser pagos a tempo e modo contratados, nos termos do artigo 330, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, indefiro, por ora, o pedido de tutela provisória de urgência.”

No caso, não vislumbro presente na tese da parte agravante o *fumus boni iuris* necessário ao deferimento da antecipação da tutela recursal, não se mostrando juridicamente viável acolher-se, nesta sede de cognição sumária, a pretensão de pagar as prestações no valor que considera correto (R\$ 729,56), o qual é bem inferior ao encargo inicial (R\$ 2.100,09 - D8 do contrato).

O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução, assim como da inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controvertida (§ 2º, artigo 50, Lei nº 10.931/2004) ou, obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do artigo 50 da referida lei.

Como bem assinalado na decisão agravada ao concluir que: “(...) as alegadas irregularidades e infrações contratuais não estão indiscutivelmente comprovadas, dependendo de dilação probatória, sob a influência do contraditório.” Portanto, de se atuar com prudência aguardando-se o desfecho no processamento regular do feito

Dessa forma, não vejo motivos para alterar o posicionamento adotado.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** ao agravo de instrumento.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - SFH - TUTELA DE URGÊNCIA - SAC - DEPÓSITO DE PRESTAÇÕES VINCENDAS NO VALOR QUE O MUTUÁRIO ENTENDE CORRETO - AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA - RECURSO DESPROVIDO.

I - Segundo o disposto no artigo 300 do CPC, pode o juiz conceder a tutela de urgência desde que evidenciada a probabilidade do direito alegado e a presença do fundado perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo

II - No caso, não se vislumbra presente na tese da parte agravante o *fumus boni iuris* necessário ao deferimento da antecipação da tutela recursal, não se mostrando juridicamente viável acolher-se, nesta sede de cognição sumária, a pretensão de pagar as prestações no valor que considera correto (R\$ 729,56), o qual é bem inferior ao encargo inicial (R\$ 2.100,09 - D8 do contrato).

III - O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução, assim como da inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controvertida (§ 2º, artigo 50, Lei n.º 10.931/2004) ou, obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do artigo 50 da referida lei.

IV - Como bem assinalado na decisão agravada ao concluir que: "(...) as alegadas irregularidades e infrações contratuais não estão indiscutivelmente comprovadas, dependendo de dilação probatória, sob a influência do contraditório." Portanto, de se atuar com prudência aguardando-se o desfecho no processamento regular do feito.

V - Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014043-65.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: JOSE LUIS TASHIRO DE ABREU FREIRE
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDMILSON APARECIDO PASTORELLO - SP301070-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014043-65.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: JOSE LUIS TASHIRO DE ABREU FREIRE
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDMILSON APARECIDO PASTORELLO - SP301070-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por JOSÉ LUIS TASHIRO DE ABREU FREIRE, em face da decisão que indeferiu a tutela de urgência pleiteada.

Sustenta, em síntese, a cobrança de juros compostos pela instituição financeira, além de que a perda do seu emprego que ocasionou o atraso no pagamento das prestações. Por fim, aduz o risco eminente da perda da propriedade, devendo a Caixa se abster de alienar o imóvel em leilão e de inscrever seu nome nos cadastros de proteção ao crédito.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Com contramínuta da CEF (Id 90296730).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014043-65.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Razão não assiste ao recorrente.

A decisão que indeferiu o pedido de efeito suspensivo foi proferida nos seguintes termos:

“Nos termos do art. 294 do CPC, a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

Especificamente em relação à tutela de urgência de natureza satisfativa, de acordo com o disposto no artigo 300 do CPC, o juiz poderá concedê-la desde que evidenciada a probabilidade do direito alegado e a presença do fundado perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

No caso, sem adentrar na análise da probabilidade do direito das alegações da parte agravante, não vislumbro a presença do fundado perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, requisito indispensável à concessão do efeito suspensivo e/ou a antecipação dos efeitos da tutela recursal. A decisão agravada pode perfeitamente ser modificada por ocasião do julgamento do presente recurso pelo colegiado, após o regular contraditório, sem que isso cause prejuízo ao recorrente.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de antecipação da tutela recursal.”

O juízo de origem indeferiu o pedido de tutela de urgência com base nos seguintes fundamentos:

“DECISÃO Cuida-se de feito sob procedimento comum ajuizado por José Luis Tashiro de Abreu Freire, qualificado nos autos, em face da Caixa Econômica Federal. Em essência, objetiva a prolação de provimento jurisdicional antecipatório que determine a anulação de adjudicação compulsória e da consolidação da propriedade do imóvel matriculado sob o nº 48.425 do Cartório de Registro de Imóveis de Barueri. Narra, em síntese, que celebrou como ré, em 03/10/2013, o Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda de Imóvel Residencial Quitado, Mútuo e Alienação Fiduciária em Garantia nº 1.4444.0420958-3, no valor de R\$ 675.000,00 (seiscentos e setenta e cinco mil reais), para pagamento em 385 (trezentos e oitenta e cinco) prestações mensais e sucessivas à taxa de juros efetiva de 9,4000% ao ano. Diz que pagou 53 prestações até abril de 2018 e fez o depósito das prestações de n.ºs 54 a 64 – referentes ao pagamento das parcelas até fevereiro de 2019 – em conta judicial vinculada a estes autos. Expõe que liquidará a parcela de nº 65 no dia 20/03/2019. Informa que, em 27/03/2017, comunicou à ré que estava desempregado, mas conseguiu pagar as parcelas do financiamento até abril de 2018. Relata que, em 25/06/2018, foi intimado para purgar a mora relativa às parcelas de n.ºs 54 a 56, sem sucesso. Afirma que não deu causa voluntária ao inadimplemento, uma vez que foi demitido sem justa causa e não recebeu suas verbas rescisórias. Narra que o sistema de amortização adotado pela ré incorre na incidência de juros sobre juros, o que caracteriza a prática de anatocismo. Requer a prolação de ordem que determine à CEF abstenha-se da inserção de seu nome em cadastros de proteção ao crédito, bem como da realização de qualquer ato construtivo. Pleiteia a inversão do ônus da prova e a autorização para o pagamento da parcela de nº 65 através de depósito judicial. Demanda o recálculo do contrato em discussão, para que seja utilizado o Método Gauss (SGS) e a devolução em dobro dos valores cobrados a título de juros pagos através do Sistema de Amortização Constante (SAC), entre as prestações de nºs 1 a 53. A inicial está acompanhada de volumosa documentação. O autor trouxe aos autos guias de depósito judicial (ids. 15057833, 15057834, 15057835 e 15057836). Este Juízo Federal se reservou a apreciar o pleito de urgência após a vinda da contestação (id. 15220804). Emenda da inicial (id. 16095241). Argui, em caráter preliminar, a carência da ação. No mérito, defende a inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de financiamento habitacional. Sustenta a higidez jurídica e financeira do contrato. Defende a regularidade dos procedimentos de consolidação da propriedade. Destaca a impossibilidade de purgação da mora após a consolidação da propriedade. Afirma que ocupação do imóvel é ilegal, pois a propriedade já foi consolidada em seu nome. Requer a total improcedência dos pedidos. Vieram os autos conclusos para apreciação do pedido de concessão de tutela provisória de urgência. Decido. 1 Emenda da inicial: id. 16095241: recebo a emenda à inicial. 2 Carência da ação: não prospera a preliminar de carência de ação, uma vez que os autos discutem justamente a possibilidade de anulação da consolidação da propriedade do imóvel. 3 Tutela de urgência: preceitua o caput do artigo 300 do Código de Processo Civil que os efeitos do provimento jurisdicional pretendido poderão ser antecipados quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. Não diviso a probabilidade do direito invocado. O autor não controverte a premissa de que se encontra em débito com a ré, por razão da regular vigência do contrato em questão. Antes, o autor pretende, por outros meios expositivos, buscar a desconstituição jurisdicional da consolidação da propriedade do imóvel havida em favor da Caixa Econômica Federal. Na espécie, há aparente mora da parte autora na adoção da diligência processual ora apresentada a este Juízo. Em sua inicial, o autor não sustenta a ocorrência de vício procedimental da falta de notificação administrativa para que purgasse a mora contratual que admite existir. Antes, o cotejamento da data constante do id. 16588376 (04/07/2018) indica que o autor aguardou inerte a consolidação da propriedade em favor da credora. Demais, o autor apresenta, nos documentos ids. 15057833, 15057834, 1507835, 1507836, 16095250 e 16095302, **depósitos mensais em valores inferiores àquele da parcela mensal do financiamento**. Tal cifra não expressa o gasto médio com moradia de igual padrão. Os depósitos, portanto, não dão a cor da boa-fé subjetiva à pretensão. Em suma, o autor postula medida jurisdicional cuja urgência foi por ele próprio criada, a partir de sua inação em judicializar a questão anteriormente e, sobretudo, em apresentar valor, neste juízo de cognição sumária, insuficiente a caucionar a dívida. Disso decorre, em conclusão sumária, a legitimidade da deflagração do procedimento de execução extrajudicial do contrato pela credora CEF. Por todo o exposto, indefiro a tutela de urgência.” – grifo meu.

Com efeito, a concessão da tutela de urgência é medida de exceção, sendo imprescindível a verificação de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (NCPC, art. 300).

No caso, o argumento do agravante no sentido de que foi acometido de situação financeira inesperada como desemprego, não possui o condão de justificar sua inadimplência, afinal, ao assumir as obrigações contidas no financiamento, assumiu os riscos provenientes da efetivação do negócio, ainda, mais se considerando o prazo do contrato.

Assim, a diminuição da renda do mutuário não caracteriza motivo imprevisível e extraordinário apto a ensejar a alteração unilateral do que foi pactuado.

Nesse sentido:

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). AGRAVO DE INSTRUMENTO. UTILIZAÇÃO DO FG Hab. PREVISÃO CONTRATUAL. INOBSERVÂNCIA DAS CONDIÇÕES ACORDADAS. PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES. INADIMPLÊNCIA. VENCIMENTO ANTECIPADO DA DÍVIDA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM FAVOR DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. INSCRIÇÃO DO NOME DO DEVEDOR EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. LEGALIDADE. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR (CDC). INAPLICABILIDADE. (...). 4. Eventual alteração da renda mensal do mutuário ou seu desemprego não impõe revisão do contrato, nem renegociação do débito, que deve ser buscada pelo mutuário na via administrativa. 5. Por mais inesperada que seja a perda do emprego, tal não é considerada pela jurisprudência evento extraordinário, notadamente por se tratar de financiamento de longo prazo que pressupõe assunção de riscos. (...) 8. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (AI 00222499520154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA:03/06/2016..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"DIREITO CIVIL. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - "PAR". LEI Nº 10.188/2001. REINTEGRAÇÃO NA POSSE. RESCISÃO CONTRATUAL. ESBULHO. DIREITO À MORADIA. DESEMPREGO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA TEORIA DA IMPREVISÃO. PAGAMENTO DAS PARCELAS DE ARRENDAMENTO E TAXAS CONDOMINIAIS EM ATRASO. (...) 3 - O desemprego involuntário, motivo alegado pela apelante para não adimplir as obrigações contratuais, não é fator capaz de possibilitar a aplicação da teoria da imprevisão, porque não se apresenta como um fato superveniente imprevisível quando da realização do contrato. (...) 5 - Apelação cível desprovida."

(TRF 2ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL 568223, Processo: 201151010134598, Órgão Julgador: Sexta Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Nizete Lobato Carmo, Data da decisão: 21/01/2013, E-DJF2R DATA: 25/01/2013) (grifos nossos)

CIVIL. APELAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO PARA OBRAS. PLEITOS DE INVALIDAÇÃO DE LEILÃO, RENEGOCIAÇÃO DA DÍVIDA E INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. JUSTIÇA GRATUITA. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO. (...) 7. Sobre o pedido de condenação da ré a renegociar o ajuste, inclusive, prorrogando o prazo de amortização, dada a situação de desemprego do mutuário paradigma, a solução passa necessariamente pela redução contratual, segundo a qual: "Não se aplica o disposto no Parágrafo Segundo desta Cláusula [relativo à revisão do valor do encargo] às situações em que o comprometimento de renda em percentual superior ao disposto na Cláusula Décima [30%] tenha se verificado em razão da redução da renda, mesmo que por mudança ou perda de emprego, ou por alteração na composição da renda familiar, inclusive em decorrência da exclusão de um ou mais coadjuvantes, bem como ao devedor classificado como autônomo, profissional liberal sem vínculo empregatício, comissionista ou não assalariado". Para essa situação, o contrato reza ainda: "Nas situações de que trata o parágrafo anterior, é assegurado aos devedores o direito de renegociar as condições de amortização, buscando adequar novo comprometimento de renda ao percentual máximo estabelecido na Cláusula Décima deste contrato, mediante a dilatação do prazo de liquidação do financiamento, observado o prazo máximo de prorrogação constante na Letra 'C' deste contrato" (parágrafos 3º e 4º da cláusula décima primeira). Ou seja, a situação de desemprego não pode ser qualificada como imprevisível, especialmente para o trabalhador da iniciativa privada, não ensejando, no caso em questão, a possibilidade de aplicação da teoria da imprevisão. Destarte, não há como se acolher a pretensão autoral de revisão, nos moldes em que deduzida, mormente ante o princípio da autonomia da vontade, norte no direito privado. 8. Não há fundamentos para a condenação da ré em indenização por danos materiais (porque não comprovados) e morais (por estar caracterizado apenas aborrecimento). 9. Os beneficiários da Justiça Gratuita estão isentos do pagamento de custas e de honorários advocatícios. 10. Pelo parcial provimento da apelação. (AC 200881020014771, Desembargador Federal Frederico Pinto de Azevedo, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data: 09/02/2012 - Página: 178.)

CIVIL PROCESSUAL CIVIL. SFH. REVISÃO CONTRATUAL. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES PELO PES/CP. VARIAÇÃO MENOR DAS PRESTAÇÕES COBRADAS QUE DAS PRESTAÇÕES DEVIDAS. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO SÉRIE GRADIENTE. (...) 2. O desemprego, a alteração da categoria profissional, a percepção de benefício previdenciário que dêem causa, porventura, à diminuição da renda do mutuário, só por si, não implicam revisão automática das prestações contratualmente ajustadas, tampouco intervenção judicial, pois essas hipóteses não revelam afronta ao que restou estabelecido no contrato. 3. Apelação da Caixa Econômica Federal provida para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido. (APELAÇÃO 01120244019994010000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOÃO BATISTA MOREIRA, TRF1 - QUINTA TURMA, e-DJF1 DATA: 11/11/2011 PAGINA: 957)

O Sistema de Amortização Constante (SAC) não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados.

Verifico que o autor apresentou cálculo, segundo Método Gauss, das parcelas em atraso pelo valor que entende devido R\$ 45.535,65 e o valor exigido pela CEF no total de R\$ 79.825,58, posicionado para fevereiro de 2019.

Assim prescreve a Lei nº 10.931/2004, em seu artigo 50, § 1º, garante ao mutuário o direito de pagar - e à instituição financeira, o de receber - a parte incontroversa da dívida:

"Art. 50. Nas ações judiciais que tenham por objeto obrigação decorrente de empréstimo, financiamento ou alienação imobiliários, o autor deverá discriminar na petição inicial, dentre as obrigações contratuais, aquelas que pretende controverter, quantificando o valor incontroverso, sob pena de inépcia.

§ 1º O valor incontroverso deverá continuar sendo pago no tempo e modo contratados.

(...)"

O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução, assim como da inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controvertida (§ 2º, artigo 50, Lei n.º 10.931/2004) ou, obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do artigo 50 da referida lei.

Como bem assinalado na decisão agravada ao concluir que: "... depósitos mensais em valores inferiores àquele da parcela mensal do financiamento. Tal cifra não expressa o gasto médio com moradia de igual padrão. Os depósitos, portanto, não dão a cor da boa-fé subjetiva à pretensão. Em suma, o autor postula medida jurisdicional cuja urgência foi por ele próprio criada, a partir de sua inação em judicializar a questão anteriormente e, sobretudo, em apresentar valor, neste juízo de cognição sumária, insuficiente a caucionar a dívida. Disso decorre, em conclusão sumária, a legitimidade da deflagração do procedimento de execução extrajudicial do contrato pela credora CEF."

Dessa forma, não vejo motivos para alterar o posicionamento adotado.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** ao agravo de instrumento.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - INADIMPLÊNCIA - CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM FAVOR DA CREDORA - ART. 300 DO NCPC - TUTELA DE URGÊNCIA - INDEFERIMENTO - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO - RECURSO DESPROVIDO.

I - A concessão da tutela de urgência é medida de exceção, sendo imprescindível a verificação de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (NCPC, art. 300).

II - O argumento do agravante no sentido de que foi acometido de situação financeira inesperada como o desemprego, não possui o condão de justificar sua inadimplência, afinal, ao assumir as obrigações contidas no financiamento, assumiu os riscos provenientes da efetivação do negócio, ainda, mas se considerando o prazo do contrato.

III - Assim, a diminuição da renda do mutuário não caracteriza motivo imprevisível e extraordinário apto a ensejar a alteração unilateral do que foi pactuado.

IV - O Sistema de Amortização Constante (SAC) não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados.

V - O autor apresentou cálculo, segundo Método Gauss, das parcelas em atraso pelo valor que entende devido R\$ 45.535,65 e o valor exigido pela CEF no total de R\$ 79.825,58, posicionado para fevereiro de 2019.

VI - O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução, assim como da inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controvertida (§ 2º, artigo 50, Lei n.º 10.931/2004) ou, obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do artigo 50 da referida lei.

VII - Como bem assinalado na decisão agravada ao concluir que: "... depósitos mensais em valores inferiores àquele da parcela mensal do financiamento. Tal cifra não expressa o gasto médio com moradia de igual padrão. Os depósitos, portanto, não dão a cor da boa-fé subjetiva à pretensão. Em suma, o autor postula medida jurisdicional cuja urgência foi por ele próprio criada, a partir de sua inação em judicializar a questão anteriormente e, sobretudo, em apresentar valor, neste juízo de cognição sumária, insuficiente a caucionar a dívida. Disso decorre, em conclusão sumária, a legitimidade da deflagração do procedimento de execução extrajudicial do contrato pela credora CEF."

VIII - Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011398-37.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: RTA REDE DE TECNOLOGIA AVANÇADA LTDA
Advogados do(a) APELADO: ANA BEATRIZ CHECCHIA DE TOLEDO - SP97670-A, DANIELA PERSONE PRESTES DE CAMARGO MEIELER - SP139141-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011398-37.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: RTA REDE DE TECNOLOGIA AVANÇADA LTDA
Advogados do(a) APELADO: ANA BEATRIZ CHECCHIA DE TOLEDO - SP97670-A, DANIELA PERSONE PRESTES DE CAMARGO MEIELER - SP139141-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de ação indenizatória ajuizada pela União Federal em face de RTA Tecnologia Avançada Ltda., objetivando a condenação da requerida ao pagamento de indenização por danos materiais decorrente de incêndio causado por equipamentos *no breaks* por ela fornecido.

Sentença: julgou improcedentes os pedidos da autora e da reconvinte. Condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) e a reconvinte ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais). Aplicou à parte autora a pena de 1% do valor da causa em favor da ré por força da deslealdade processual nos termos do artigo 18 do CPC/73.

Apelação da parte autora juntada às fls. 516.

Devidamente processado o recurso, vieramos autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011398-37.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: RTA REDE DE TECNOLOGIA AVANÇADA LTDA
Advogados do(a) APELADO: ANA BEATRIZ CHECCHIA DE TOLEDO - SP97670-A, DANIELA PERSONE PRESTES DE CAMARGO MEIELER - SP139141-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Recebo o recurso de apelação em seus efeitos devolutivo e suspensivo, nos termos dos artigos 1.012 e 1.013 do NCPC.

A apelante objetiva a responsabilização da requerida ao pagamento de indenização por danos materiais decorrente do fornecimento de equipamentos *no breaks* fora das especificações do contrato firmado com a Administração e que, por conseguinte, teria ensejado o incêndio que causou danos ao patrimônio público.

Todavia, da análise dos autos, denota-se que, a teor do conjunto probatório trazido aos autos pela parte autora, não há comprovação do fato constitutivo do seu direito, nos termos do artigo 373, inciso I, do Novo Código de Processo Civil, motivo pelo qual denota-se que o autor não se desincumbiu do ônus que lhe cabia, ficando, por tais razões, mantida a r. sentença tal como lançada.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. DIREITO PROBATÓRIO. DISTRIBUIÇÃO DA CARGA DA PROVA. PARTE AUTORA QUE INSTRUI MAL A INICIAL. OPORTUNIDADE DE PRODUÇÃO DE NOVAS PROVAS. SILÊNCIO. SENTENÇA. ANULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. (...)

2. Nas razões recursais, sustenta a parte recorrente ter havido violação ao art. 333, inc. I, do Código de Processo Civil (CPC), ao argumento de que incumbia à parte autora fazer prova do que alegou na inicial, razão pela qual, reconhecida a inexistência de prova dos fatos constitutivos de seu direito, correto seria o julgamento de improcedência do pedido, e não a anulação da sentença a fim de que fossem produzidas novas provas, as quais, em momento algum, foram solicitadas na primeira instância pela própria parte autora.

3. O chamado "ônus da prova" é instituto de direito processual que busca, acima de tudo, viabilizar a consecução da vedação ao *non liquet*, uma vez que, por meio do art. 333, inc. I, do CPC, garante-se ao juiz o modo de julgar quando qualquer dos litigantes não se desincumbir da carga probatória definida legalmente, apesar de permanecer dúvidas razoáveis sobre a dinâmica dos fatos.

4. Ainda acerca do direito probatório, convém ressaltar que, via de regra, a oportunidade adequada para que a parte autora produza seu caderno probatório é a inicial (art. 282, inc. I, do CPC). Para o réu, este momento é a contestação (art. 300 do CPC). Qualquer outro momento processual que possa eventualmente ser destinado à produção probatória deve ser encarado como exceção.

5. Assim, a abertura para a réplica, p. ex., encontra limites estreitos no CPC, seja quando o réu alegar alguma das matérias do art. 301 do mesmo diploma legislativo, seja quando o réu trazer dados inéditos ao processo, tendo a parte autora, como consequência do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, direito de sobre eles se manifestar (arts. 326 e 327 do CPC).

6. Da mesma maneira, em atenção também ao princípio do dispositivo, convém restringir o uso tradicionalmente indiscriminado do despacho que chama as partes a dizerem se têm outras provas a produzir, pois, dogmática e legalmente falando, os momentos para tanto já ocorreram (inicial e contestação).

7. E, ainda, também em observância ao princípio do dispositivo, o magistrado deve ser parcimonioso ao determinar a produção de provas no saneador, evitando tornar controversos pontos sobre os quais, na verdade, as partes abriram mão de discutir - e, portanto, de tornar controvertidos.

8. O objetivo do Código de Processo Civil é claro: evitar delongas injustificadas e não queridas pelos litigantes que, muito mais do que o atingimento da sacrossanta "verdade material" ou o prestígio da igualmente paradoxal "verdade formal", acabam prejudicando as partes interessadas, na medida em que inviabilizam uma tutela adequada e eficiente.

9. Por tudo isso, se o autor não demonstra (ou não se interessa em demonstrar), de plano ou durante o processo, os fatos constitutivos de seu direito, mesmo tendo-lhe sido oportunizados momentos para tanto, compete ao magistrado encerrar o processo com resolução de mérito, pela improcedência do pedido, mesmo que, por sua íntima convicção, também o réu não tenha conseguido demonstrar de forma cabal os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do alegado direito do autor.

(...)

13. Não há como, pois, concluir conforme fez o acórdão dos embargos infringentes - pela anulação da sentença a fim de instaurar-se nova instrução probatória para que a parte autora demonstre os fatos constitutivos de seu direito.

14. Sendo caso de direitos disponíveis (em relação à autora) e tendo ela permanecido silente em réplica e quando chamada a se manifestar pela produção de outras provas, na verdade, é caso puro e simples de sentença de improcedência. Não há nulidade a ser declarada porque todo o iter processual foi seguido estritamente na forma da lei, sob pena de o Tribunal de origem estar se substituindo às partes na condução de seus interesses patrimoniais (malversação do princípio do dispositivo).

15. A formação de coisa julgada material em desfavor da parte autora, longe de ser pena demasiada, é mera consequência de sua desídia na formação do conjunto probatório, desídia esta que não justifica a anulação de sentença proferida nos termos da lei.

16. Recurso especial provido a fim de julgar o processo extinto com resolução de mérito pela improcedência do pedido." (RESP 200600852538, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:28/09/2010)

Muito bem expôs o magistrado singular, verbis:

"O no break pode tanto ter defeito que ensejou o ocorrido, constituindo-se em verdadeira causa do prejuízo, quanto pode ter sido mera condição para que mau uso e/ou indevida manutenção se constituíssem em causas supervenientes relativamente independentes. Dúvida razoável já emerge do uso durante cinco anos dos aparelhos eletrônicos sem problemas e da manutenção ter sido feita por terceira empresa, ou seja, não foi a ré quem prestou o serviço de acompanhamento e retificação do funcionamento dos mesmos ao longo dos anos, o que coloca em xeque a responsabilidade da demandada. Como todo aparelho, os mesmos exigiam manutenção e não se submetiam a um regime de garantia eterna, havendo o desgaste natural pelo uso e a necessidade de cuidados específicos devido a sensibilidade da espécie.

Mais do que o risco originário do uso da coisa, cabia à autora comprovar o efetivo defeito de fabricação e sua capacidade de ensejar um dano da extensão narrada. Cabia à autora provar que houve a entrega de bem anormalmente perigoso e fabricado com desdém ou falha de projeção e/ou execução. O erro de fabricação ou a qualidade inferiormente anormal do eletrônico é pouco crível ante o uso intenso ao longo de meia década, sendo especialmente duvidoso quando outros fatores mostram-se igualmente ou mais hábeis a ensejar o superaquecimento.

Note-se, ainda, que a tese da contradição entre o produto entregue e o previsto no edital revela-se, ainda, pouco crível, dada a instigância ter surgido apenas depois de anos e de ocorrido infortúnio. É sabido que há uma conferência quando do recebimento dos bens pela adquirente e é estranho que somente agora tenha surgido a alegação da discrepância."

Assim, inexistente conduta ilícita da ré a ser indenizada.

Por fim, não merece ser mantida a penalidade referente à litigância de má-fé, vez que não há nos autos indicativos de dano processual ou violação ao dever de lealdade processual na forma prevista pela legislação processual.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação, apenas para afastar a penalidade aplicada à apelante, referente à litigância de má-fé por deslealdade processual, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

CIVIL. INDENIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE. FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO DO AUTOR. NÃO COMPROVAÇÃO. ARTIGO 373, INCISO I, DO NCPC. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. DESLEALDADE PROCESSUAL. NÃO OCORRÊNCIA. APELO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - A teor do conjunto probatório trazido aos autos pela parte autora, não há comprovação do fato constitutivo do seu direito, nos termos do artigo 373, inciso I, do Novo Código de Processo Civil, motivo pelo qual denota-se que o autor não se desincumbiu do ônus que lhe cabia, ficando, por tais razões, mantida a r. sentença tal como lançada.

II - Não merece ser mantida a penalidade referente à litigância de má-fé, vez que não há nos autos indicativos de dano processual ou violação ao dever de lealdade processual na forma prevista pela legislação processual.

III - Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004593-87.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: PORTOPLAS INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA, FLAVIO CONSTANTINO GONCALES

Advogado do(a) APELANTE: FLAVIO HENRIQUE AZEVEDO INACARATO - SP220233-A

Advogado do(a) APELANTE: FLAVIO HENRIQUE AZEVEDO INACARATO - SP220233-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004593-87.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: PORTOPLAS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS LTDA, FLAVIO CONSTANTINO GONCALES
Advogado do(a) APELANTE: FLAVIO HENRIQUE AZEVEDO INACARATO - SP220233-A
Advogado do(a) APELANTE: FLAVIO HENRIQUE AZEVEDO INACARATO - SP220233-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Descrição fática: Trata-se de embargos à execução opostos por PORTOPLAS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS LTDA em face de execução de título extrajudicial promovida pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, objetivando a cobrança de cédula de crédito bancário referente à contrato de empréstimo.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* com fulcro no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a ré ao pagamento dos valores oriundos da Cédula de Crédito Bancário nº 21.3295.003.597-3 (ID 4211744) com a exclusão da capitalização mensal de juros remuneratórios, nos termos da fundamentação supra.

Apelante: o autor pretende a reforma da r. sentença arguindo, em apertada síntese, ausência de elementos fundamentais às cédulas de crédito bancário e ilegalidade da capitalização de juros.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004593-87.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: PORTOPLAS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS LTDA, FLAVIO CONSTANTINO GONCALES
Advogado do(a) APELANTE: FLAVIO HENRIQUE AZEVEDO INACARATO - SP220233-A
Advogado do(a) APELANTE: FLAVIO HENRIQUE AZEVEDO INACARATO - SP220233-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Primeiramente, há documentos suficientes comprobatórios da existência do contrato, bem como da ausência da contestação da dívida, cabendo, a título de fundamentação, colacionar excerto da sentença proferida pelo MM. Juízo *a quo*:

Nos autos da execução, a embargada juntou: a Cédula de Crédito, os extratos bancários, o demonstrativo de débito com a data da consolidação da dívida inadimplida, atualizada com os acréscimos contratuais, onde constam os índices de correção monetária aplicados, o percentual e o correlato valor dos juros remuneratórios e moratórios incidentes, além do percentual e do valor da multa contratual aplicada.

Ademais, diante da alegação de que os contratos de n. 250296734000066171 e 250296734000068549 não foram juntados aos autos executivos, a embargada esclareceu que se tratam de contratos advindos do contrato nº 734-0296.003.00002407-0, denominado "Cédula de Crédito Bancário - GIROCAIXA", que consiste na disponibilização de valores para uso do embargante, conforme demonstrado na cláusula primeira do aludido contrato, que foi juntado aos autos executivos (ID nº 1835086).

No presente caso, a ação de execução está lastreada em cédula de crédito bancário a qual se reveste da natureza de título executivo extrajudicial, conforme disposição expressa no artigo 28 da Lei nº 10.931/2004, que dispõe:

"Art. 28. A cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial e representa dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente, elaborados conforme previsto no § 2º."

Ademais, a exequente instruiu a inicial com documentos aptos que a dívida é certa, líquida e exigível, conforme dicação do artigo 28 e §1º da Lei nº 10.931/04.

Por outro lado, insta assinalar que o Eg. STJ já reconheceu, não apenas a eficácia executiva da cédula de crédito bancário, como também assentou que a esse título de crédito não se aplica o entendimento cristalizado no enunciado da súmula 233 tendo em vista a norma prevista na Lei 10.931/2004, ou seja, norma própria regulando a matéria. Tal entendimento restou cristalizado em julgamento de recurso repetitivo por aquela Corte Superior:

DIREITO BANCÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO VINCULADA A CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. EXEQUIBILIDADE. LEI N. 10.931/2004. POSSIBILIDADE DE QUESTIONAMENTO ACERCA DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS RELATIVOS AOS DEMONSTRATIVOS DA DÍVIDA. INCISOS I E II DO § 2º DO ART. 28 DA LEI REGENTE. 1. Para fins do art. 543-C do CPC: A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta-corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial. O título de crédito deve vir acompanhado de claro demonstrativo acerca dos valores utilizados pelo cliente, trazendo o diploma legal, de maneira taxativa, a relação de exigências que o credor deverá cumprir; de modo a conferir liquidez e exequibilidade à Cédula (art. 28, § 2º, incisos I e II, da Lei n. 10.931/2004). 3. No caso concreto, recurso especial não provido

(STJ, SEGUNDA SEÇÃO, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1291575, Rel. MIN. LUÍS FELIPE SALOMÃO, julgado em 14/08/2013, DJE DATA: 02/09/2013).

Assim, afiguram-se presentes os pressupostos de certeza, exigibilidade e liquidez, não havendo se falar em vício que macula o título executivo utilizado para a propositura da ação.

Essa turma já julgou neste sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO LASTREADA EM CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. PRESENTES OS PRESSUPOSTOS DE CERTEZA, EXIGIBILIDADE E LIQUIDEZ. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- A ação de execução está lastreada em cédula de crédito bancário a qual se reveste da natureza de título executivo extrajudicial, conforme disposição expressa no artigo 28 da Lei nº 10.931/2004.

- A exequente instruiu a inicial com a planilha de evolução do débito e extratos de conta corrente, de modo que, nos termos preconizados pelo artigo 28 e §1º da Lei nº 10.931/04, a dívida é certa, líquida e exigível.

- O Eg. STJ já reconheceu, não apenas a eficácia executiva da cédula de crédito bancário, como também assentou que a esse título de crédito não se aplica o entendimento cristalizado no enunciado da súmula 233 tendo em vista a norma prevista na Lei 10.931/2004, ou seja, norma própria regulando a matéria. O legislador, através da Lei 10.931/2004, validou práticas bancárias que antes não encontravam base no ordenamento jurídico brasileiro.

- Afiguram-se presentes os pressupostos de certeza, exigibilidade e liquidez, não havendo se falar em vício que macula o título executivo utilizado para a propositura da ação.

- Agravo de instrumento provido.

Isto posto, resta prejudicado o argumento pela inadequação da via eleita, visto que constituído o título executivo, viável o ajuizamento da execução.

No que tange à capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano, em contratos bancários, a Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00, reeditada atualmente sob o nº 2.170-36, passou a autorizá-la expressamente, desde que pactuada, dando ensejo à conclusão de que até a edição da referida Medida Provisória estava vedada a prática do anatocismo. Nesse sentido, trago à colação aresto proferido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"CONTRATOS BANCÁRIOS. AÇÃO DE REVISÃO, JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITE. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. POSSIBILIDADE. MP 2.170-36. INAPLICABILIDADE NO CASO CONCRETO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. AUSÊNCIA DE POTESTIVIDADE. CPC, ART. 535. OFENSA NÃO CARACTERIZADA.

I - A Segunda Seção desta Corte firmou entendimento, ao julgar os Resps 407.097-RS e 420.111-RS, que o fato de as taxas de juros excederem o limite de 12% ao ano não implica em abusividade, podendo esta ser apurada apenas, à vista da prova, nas instâncias ordinárias.

II - Decidiu, ainda, ao julgar o Resp 374.356-RS, que a comissão de permanência, observada a súmula nº 30, cobrada pela taxa média de mercado não é potestativa.

III - O artigo 5º da Medida Provisória 2.170-36 permite a capitalização dos juros remuneratórios, com periodicidade inferior a um ano, nos contratos bancários celebrados após 31.03.2000, data em que o dispositivo foi introduzido na MP 1963-17. Contudo, no caso concreto, não ficou evidenciado que o contrato é posterior a tal data, razão por que mantém-se afastada a capitalização mensal após a vigência da última medida provisória citada.

IV - Recurso especial conhecido e parcialmente provido."

(Resp. 603643/RS - STJ - Segunda Seção - Rel. Min. Antonio de Pádua Ribeiro - j. 22.09.04 - DJ: 21.03.05 - p.212 - vu) (grifos nossos).

Na hipótese dos autos, o instrumento contratual celebrado entre as partes foi firmado data posterior à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual entendo possível a sua aplicação.

Neste sentido, colaciono o seguinte julgado deste E. Tribunal, in verbis:

"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. LEGALIDADE. CONTRATO CELEBRADO EM PERÍODO POSTERIOR À EDIÇÃO DA MP 1963-17, DE 31 DE MARÇO DE 2000. PREVISÃO CONTRATUAL. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - A Medida Provisória 1.963/17, de 31/03/2000 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/08/2001), em seu artigo 5º dispõe: "Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano.". 2 - A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que, nos contratos bancários firmados após 31 de março de 2000 (data da publicação da MP nº 1.963-17), é admitida a incidência da capitalização mensal dos juros, desde que expressamente pactuada 3- Verifica-se, no caso dos autos, que a contratação da "Cédula de Crédito Bancário GiroCAIXA Instantâneo" data de 26 de outubro de 2006, ou seja, período posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E por haver previsão contratual, não há vedação à capitalização dos juros. 4- Agravo legal desprovido."

(AC 00007694120084036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/02/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ademais, quanto à questão da constitucionalidade da referida Medida Provisória nº 1.963-17 de 2000, reeditada sob nº 2170-36/2001, observa-se que o Superior Tribunal de Justiça não só a admite, como a aplica nos casos concretos. Tal aplicação pressupõe a constitucionalidade do dispositivo legal. Para corroborar tal entendimento, trago à baila o entendimento pacífico proferido pelo Superior Tribunal de Justiça:

"CONSUMIDOR. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. MEDIDA PROVISÓRIA. APLICABILIDADE. Nos contratos celebrados após a edição da medida provisória nº 1.963-17, de 2000, a capitalização mensal dos juros, se ajustada, é exigível. Quando aplica a lei, o Superior Tribunal de Justiça - como, de resto, todo juiz e tribunal - pressupõe a respectiva constitucionalidade; aplicando a aludida medida provisória, no caso, proclamou-lhe a constitucionalidade, decisão que só pode ser contrastada, em recurso extraordinário, perante o Supremo Tribunal Federal. Agravos regimentais não providos."

(STJ - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 794836, Processo: 200501814020 Órgão Julgador: 3ª Turma, rel. Ari Pargendler Data da decisão: 25/03/2008, DJE 13/06/2008)

"CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. CONTRATO S DE EMPRÉSTIMO. ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE E CRÉDITO DIRETO AO CONSUMIDOR. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. PACTUAÇÃO EXPRESSA. MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.170-36. PERMITIDA NOS CONTRATOS CELEBRADOS APÓS 31.03.2000. ENCARGO DEVIDO. MORA CARACTERIZADA. TEMAS PACIFICADOS. I. A 2ª Seção, ao apreciar o REsp n. 602.068/RS, entendeu que nos contratos s firmados após 31.03.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17, revigorada pela MP n. 2.170-36, em vigência graças ao art. 2º da Emenda Constitucional n. 32/2001, é admissível a capitalização dos juros em período inferior a um ano. II. Não constatada a cobrança de encargos indevidos durante o período de normalidade do pacto, incide em mora a agravada, que não honrou as parcelas previstas no contrato. III. Agravo provido, para conhecer e dar provimento ao recurso especial."

(STJ - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1047572, Processo: 200800794951, Órgão Julgador: Quarta Turma, Rel. Aldir Passarinho Junior, Data da decisão: 19/09/2008, DJE 28/10/2008)

Condeno à apelante ao pagamento de honorários recursais, com acréscimo de 2%, perfazendo a condenação total em 12% sobre o valor da causa, nos termos do art. 85, §11, CPC, suspensa a exigibilidade em caso de concessão dos benefícios de justiça gratuita.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, nos termos da jurisprudência e fundamentação supra.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO EXEQUÍVEL. CDC. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. MP 2.170-36. RECURSO DESPROVIDO.

I – Afiguram-se presentes os pressupostos de certeza, exigibilidade e liquidez, não havendo se falar em vício que macula o título executivo utilizado para a propositura da ação.

II – É permitida a capitalização mensal nos contratos firmados após a edição da MP 2.170-36, bem como a utilização da *Tabela Price*.

III – Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010623-52.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: PEDRO ZEFERINO BROCK, ROBERTO FERREIRA NANTES
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO OLIVEIRA DOS SANTOS - SC32284
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO OLIVEIRA DOS SANTOS - SC32284
AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO PONCE CARVALHO - MS11443-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010623-52.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: PEDRO ZEFERINO BROCK, ROBERTO FERREIRANANTES
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO OLIVEIRA DOS SANTOS - SC32284
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO OLIVEIRA DOS SANTOS - SC32284
AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO PONCE CARVALHO - MS11443-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PEDRO ZEFERINO BROCK e outro contra decisão proferida pelo Juízo da 2ª Vara Federal de Campo Grande/MS, em execução provisória de sentença prolatada em Ação Civil Pública nº 0008465-28.1994.4.01.3400 (3ª Vara Federal do DF).

Proposta a execução provisória, tão-somente, em face do Banco do Brasil, sociedade de economia mista, o Juízo a quo reconheceu a incompetência absoluta da Justiça Federal para processar e julgar a ação, determinando a remessa dos autos à Justiça Comum Estadual.

Sustentam as partes agravantes, em suma, a competência da Justiça Federal para julgar o feito, uma vez que o título executivo judicial exequendo foi formado a partir de ação coletiva movida em face da União Federal, do Banco Central e do Banco do Brasil, em litisconsórcio necessário, havendo responsabilidade solidária entre tais partes.

Requer-se a reforma da decisão agravada e a atribuição de efeito suspensivo para que o feito tenha sua tramitação perante a Justiça Federal.

Devidamente intimada, a parte agravada não apresentou contraminuta.

O Ministério Público Federal apresentou parecer, manifestando-se pelo provimento do recurso.

É o relatório

SOUZA RIBEIRO DESEMBARGADOR FEDERAL

Declaração de Voto

Divergindo no julgamento efetuado, procedo à declaração de voto.

Na linha de orientação da jurisprudência dessa Corte, vinha entendendo que o cumprimento provisório individual da sentença proferida pela 3ª Vara Federal do Distrito Federal na ação civil pública nº 0008465-28.1994.4.01.3400 devia ser processado e julgado perante o juízo federal por se tratar de competência funcional e, consecutivamente, absoluta.

Neste sentido, destaco os seguintes julgados:

“Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em execução provisória de sentença prolatada em Ação Civil Pública nº 0008465-28.1994.4.01.3400.

Proposta a execução provisória, tão-somente, em face do Banco do Brasil, sociedade de economia mista, o Juízo a quo reconheceu a incompetência absoluta da Justiça Federal para processar e julgar a ação, determinando a remessa dos autos à Justiça Comum Estadual.

Sustenta a parte agravante, em suma, a competência da Justiça Federal para julgar o feito, porque a competência para conhecer de execução fundada em título judicial é do Juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição, podendo o cumprimento individual de sentença genérica proferida em ação civil pública coletiva se dar no foro do domicílio da Autora, sede de Subseção Judiciária Federal.

(...)

Pois bem. Na Ação Civil Pública, 0008465-28.1994.4.01.3400, ajuizada pelo Ministério Público Federal, perante a 3ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, em 1º de julho de 1994, em face do BANCO DO BRASIL S/A, da UNIÃO FEDERAL e do BANCO CENTRAL DO BRASIL, os réus foram condenados solidariamente:

(...)

E, discute-se, no presente, a competência para executar o título executivo judicial, questão que assume extrema relevância, dada a abrangência nacional da decisão proferida no processo da ação coletiva e o elevado número de mutuários atingidos.

Em regra, a execução corre perante o juízo que processou a causa em primeiro grau de jurisdição. Contudo, com vistas a impedir entupimento do juízo que sentenciou a ação coletiva e, de outra parte, com o fim de assegurar a efetividade das execuções individuais dos beneficiários, no julgamento do REsp nº 1.243.887/PR, processado sob o regime do art. 543-C do CPC/73, o E. STJ firmou entendimento no sentido de que a liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva podem ser ajuizadas no foro do domicílio do beneficiário.

(...)

Outrossim, no caso dos autos, na ação coletiva, houve condenação solidária entre os demandados, pois, tendo as três pessoas jurídicas participado da violação dos direitos dos mutuários/consumidores, devem responder solidariamente pelos prejuízos causados.

Por seu turno, o Novo Código Processual, alterou o procedimento adotado pelo CPC de 1973, que previa um processo de execução contra a Fazenda Pública, não sendo mais instaurado um processo autônomo de execução. De outra parte, a vedação de execução provisória de sentença contra a Fazenda Pública restringe-se às hipóteses previstas no art. 2º-B da Lei 9.494/1997, nada impedindo que seja promovido o cumprimento da sentença até a fase da expedição do precatório ou da requisição de pequeno valor, porque exigido o trânsito em julgado, nos termos dos §§ 1º e 3º, da CF.

Acontece que, não havendo prevenção do Juízo sentenciante, a condenação solidária facultada ao credor propor a ação de cumprimento da sentença contra quaisquer dos devedores, sendo que eventual direito de regresso deve ser objeto de ação própria, não tendo cabimento o chamamento ao processo na execução. E, assim sendo, a beneficiária propôs o cumprimento provisório da sentença no foro de seu domicílio, tão-somente, contra o Banco do Brasil.

No entanto, considerado o caso específico, por se tratar de execução de título executivo judicial formado a partir de ação civil pública processada na Justiça Federal, na qual figuram no polo passivo tanto o Banco do Brasil S/A, como também Banco Central, autarquia federal, demonstra-se plausível que essa execução individual seja processada no âmbito da Justiça Federal.

(...)

Isto posto, voto por dar provimento ao presente agravo de instrumento para reconhecer a competência da Justiça Federal para processamento e julgamento da execução individual movida pela parte agravante. Prejudicado, por conseguinte, o agravo regimental.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5001887-16.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ ALBERTO DE SOUZA RIBEIRO, julgado em 31/10/2017, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/11/2017);

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. COMPETÊNCIA. DECLINAÇÃO EM FAVOR DA JUSTIÇA ESTADUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos da Liquidação de Sentença, declinou a competência em favor da Justiça Estadual da Comarca de Campo Grande/MS.

Alegam os agravantes que a Ação Civil Pública n. 0008465-28.1994.4.01.3400 foi promovida pelo Ministério Público Federal em face do Banco do Brasil S/A, da União e do Banco Central, tendo tramitado perante a 3ª Vara Federal do Distrito Federal, o que confere competência à Justiça Federal.

Afirmam que como o título executivo judicial foi originado na esfera federal, torna-se obrigatório o processamento do pedido de liquidação na mesma esfera e sustentam que embora a condenação seja solidária, o credor pode exigir-la de quaisquer devedores solidários nos termos dos artigos 275 e seguintes do Código Civil, tendo o Banco do Brasil S/A a possibilidade de regresso em face dos codevedores.

É incontroverso que o feito que originou o pedido de cumprimento provisório de sentença tramitou perante juízo federal. Nestas condições, entendo que o cumprimento da sentença proferida na mencionada ação civil pública deve igualmente ocorrer perante o juízo federal, em respeito ao princípio da unicidade da jurisdição, cabendo-lhe a competência para conduzir os atos próprios da execução.

Com efeito, julgada a ação civil pública perante o juízo federal da 3ª Vara Federal do Distrito Federal, cabe ao juízo federal processar o cumprimento da respectiva sentença, não convindo que os atos próprios à execução sejam desmembrados para a Justiça Estadual.

Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5012431-29.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal WILSON ZAUIHY FILHO, julgado em 28/02/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/03/2019);

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA ORIGINÁRIA DA JUSTIÇA FEDERAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. AUSÊNCIA DOS ENTES DO ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. O caso em tela versa sobre a possibilidade de trâmite na Justiça Federal de execuções individuais de título judicial, oriundas de ação coletiva, nas quais não haja participação da União ou de outro ente enumerado no art. 109, inc. I, da Constituição Federal.

2. Observa-se que o título judicial que se pretende executar é proveniente da ação civil pública nº 0008465-28.1994.4.01.3400, que tramitou perante a 3ª Vara Federal do Distrito Federal.

3. Desta forma, sendo o título judicial originário de ação sob a égide da Justiça Federal, ainda que ausentes os entes do art. 109, inc. I, da Constituição Federal, será possível a sua execução pelo juízo federal, nos termos do art. 516, inc. II, do Código de Processo Civil, uma vez que tal solução é decorrência, em sentido amplo, do princípio da perpetuatio jurisdictionis.

4. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5015468-64.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, julgado em 28/02/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/03/2019);

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO INDIVIDUAL DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO COLETIVA. JUSTIÇA FEDERAL. BANCO DO BRASIL. COMPETÊNCIA.

1 - Agravo de instrumento contra decisão proferida por Juízo Federal que declinou da competência para conhecer do cumprimento individual de sentença proferida em Ação Civil Pública que tramitou perante a Justiça Federal de Brasília-DF.

2 - O fato do exequente optar por promover o cumprimento da sentença em seu domicílio não afasta a competência da Justiça Federal, uma vez que perante esta foi formado o título judicial exequendo. Precedentes jurisprudenciais.

3 - O fato do exequente promover o cumprimento da sentença somente em relação ao Banco do Brasil, não incluindo as demais partes condenadas solidariamente que atrairiam a competência da Justiça Federal, nos termos do art. 109, inc. I, da CF, não afasta a competência dessa, conforme já decidiu o STJ.

4 - Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5011208-75.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 06/12/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/12/2018);

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Consoante consta nos autos, a Ação Civil Pública que se busca executar (nº 0008465-28.1994.4.01.3400) foi promovida pelo Ministério Público Federal em face do Banco do Brasil S/A, da União - Fazenda Nacional e do Banco Central - BACEN, perante a 3ª Vara Federal do Distrito Federal.

2. O processo e julgamento da execução compete ao Juízo que prolatou a sentença na ação cognitiva, in casu, o Juízo Federal, ainda que não haja interesse de qualquer ente federal arrolado no artigo 109, inciso I, da CR. Precedentes.

3. Ainda que, em regra, a execução corra perante o juízo que processou a causa em primeiro grau de jurisdição, há hoje entendimento firmado no âmbito do E. STJ (REsp nº 1.243.887/PR, processado sob o regime do art. 543-C do CPC/73) no sentido de que a liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva podem ser ajuizadas no foro do domicílio do beneficiário.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5003764-88.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 13/03/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/03/2019);

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO. COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. TÍTULO EXECUTIVO FORMADO NA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO PROVIDO.

- Na hipótese, trata-se de execução individual de sentença proferida em ação coletiva que declinou da competência em favor da Justiça Estadual do local de domicílio da parte exequente.

- Considerado o disposto no art. 109, I da Constituição Federal que dispõe que os Juízes Federais são competentes para processar e julgar as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes.

- O C. Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência pacífica no sentido de que "A liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva pode ser ajuizada no foro do domicílio do beneficiário.

- Considerando-se que a competência para a ação de cumprimento de sentença genérica é do mesmo juízo que seria competente para eventual ação individual caso não preferisse aderir à ação coletiva, o regramento da distribuição de competência deve pautar-se sobre a situação particular de cada beneficiário.

- No caso em análise, apesar da parte agravante ajuizar a execução individual apenas em face do Banco do Brasil S/A, sociedade de economia mista, por se tratar de título executivo judicial formado a partir de ação civil pública processada na Justiça Federal, na qual figurou no polo passivo tanto o Banco do Brasil como também o Banco Central, autarquia federal, demonstra-se plausível que a execução individual seja processada no âmbito da Justiça Federal.

- Agravamento interno prejudicado. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5005547-18.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ ALBERTO DE SOUZA RIBEIRO, julgado em 30/08/2017, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 05/09/2017)".

Todavia, o E. STJ, em decisões proferidas em conflitos de competência suscitados em autos de liquidação individual de sentença proferida no âmbito da ação civil pública n. 0008465-28.1994.401.3400 – a mesma que originou o feito de origem –, estabeleceu o entendimento de que a competência funcional deve ceder lugar à competência *ratione personae* prevista no art. 109, I da CF/88.

Neste sentido, destaco o seguinte julgado (STJ, CC 157.891 - MS, 2018/0089323-2, Rel. Min. Luis Felipe Salomão; DJe 02/08/2018):

1. Trata-se de conflito negativo de competência instaurado entre o JUÍZO DE DIREITO DA 3ª VARA CÍVEL DE DOURADOS/MS, suscitante, e o JUÍZO DE FEDERAL DA 1ª VARA DE DOURADOS - SJ/MS, suscitado, nos autos de liquidação individual de sentença proferida no âmbito da ação civil pública n° 0008465-28.1994.401.3400, que tramitou perante o Juízo da 3ª Vara Federal do Distrito Federal.

O autor, na origem, propôs liquidação de sentença perante o Juízo Federal de Dourados, local de seu domicílio, unicamente em face do Banco do Brasil, um dos devedores solidários, tendo o Juízo suscitado declinado de sua competência sob o fundamento de que "a presença exclusiva do Banco do Brasil no pólo passivo da demanda não faz incidir o artigo 109 da Constituição Federal, que é o elemento determinante e insubstituível por qualquer outra norma do ordenamento jurídico para a fixação da competência absoluta".
E conclui (fls. 30/32):

Mesmo que se compreenda que a regra de que o juízo da execução é o do título executivo (CPC, art. 516, II) deva ser por vezes mitigada, inclusive para além do que previsto no respectivo parágrafo daquele dispositivo legal, não parece ser possível ir tão longe nesta flexibilização da regra ordinária, ou na construção de exceções casuísticas, a ponto de que isso possa ampliar a competência da Justiça Federal para ações em que a própria parte exequente pretendeu litigar contra pessoa que não é abrangida pela regra constitucional.

Em que pese o título judicial tenha sido constituído abrangendo, de forma solidária, o Banco do Brasil, o Bacen e a União, tal questão, por si só, não torna absolutamente competente a Justiça Federal para processamento da execução individual em foro diverso do processo de cognição, havendo necessidade, também, de interesse da pessoa que atraiu a competência. Nessa linha de raciocínio, declino a competência em favor da Justiça Estadual da Comarca de Dourados - MS, local onde a parte autora possui domicílio.

Por outro lado, o Juízo de Direito da 3ª Vara Cível de Dourados, para onde os autos foram redistribuídos, suscitou o conflito sob o argumento de que tanto a liquidação como o cumprimento de sentença, na forma do que preconizam os artigos 512 e 516, II, do CPC/15, "devem ocorrer no juízo que julgou o feito tratando-se de competência funcional, e, portanto, absoluta" (fls. 02/10):

Impende gizar, que não há qualquer contradição na propositura da ação no foro do domicílio do consumidor, com a determinação de que o juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição é quem deve realizar sua liquidação e cumprimento de sentença.

Logo, tem-se que a parte autora agiu corretamente ao distribuir a ação perante o juízo federal de Dourados/MS considerando-se que foi na agência do Banco do Brasil de Dourados/MS que a Cédula Rural Pignoratícia e Hipotecária foi contratada, local de seu domicílio.

O Juízo suscitado manifestou-se pela inviabilidade de prestar as informações requeridas (fls. 82/84).

O Ministério Público Federal opinou pela declaração de competência do Juízo suscitante - Justiça estadual (fls. 87/91):

*CONFLITO DE COMPETÊNCIA. Expurgos inflacionários. Liquidação da sentença proferida em Ação Civil Pública, que tramitou perante a Justiça Federal, proposta apenas em face de sociedade de economia mista (Banco do Brasil S/A). A competência funcional, prevista no Código de Processo Civil (lei ordinária) não se sobrepõe a competência *ratione personae* da Justiça Federal, fixada na Constituição Federal. Jurisprudência pacífica deste Colendo STJ. Inexistência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas (Súmula n° 150 do STJ). Parecer pelo improvemento do conflito, fixando-se a competência do Juízo suscitante (Justiça Estadual).*

É o relatório.

2. Prefacialmente, conheço do conflito, com fundamento no art. 105, I, alínea "d", da Constituição Federal, por se tratar de incidente instaurado entre juízos vinculados a Tribunais distintos. No mérito, o incidente foi instaurado visando à definição do Juízo competente para processar liquidação de sentença de ação coletiva voltada unicamente contra um dos coobrigados condenados, no caso, Banco do Brasil.

Com efeito, o inciso I do art. 109 da Constituição Federal dispõe sobre a competência dos Juízes Federais para processar e julgar "[...] as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho".

A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que ausentes na lide quaisquer dos entes indicados, não é competente a Justiça Federal para o julgamento da demanda.

Trata-se de competência definida em razão das pessoas envolvidas no processo, no caso, os entes elencados pelo artigo 109 da Constituição da República; portanto, de natureza absoluta.

Por sua vez, a competência prevista no artigo 516 do CPC/15, relativa ao Juízo competente para o processamento do cumprimento de sentença, decorre de critério funcional, definido pelas normas de organização judiciária, que, de igual modo, possui natureza absoluta.

Na hipótese, está-se em definir se a regra contida pelo artigo 516, II, do CPC/15, que estabelece como Juízo competente para o processamento do cumprimento de sentença o Juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição, deve ceder em face da presença ou não na lide dos entes indicados no artigo 109, I, da CF.

Sobre o tema, esta Corte já sedimentou o entendimento de que a competência funcional sede lugar em face da competência *ratione personae* prevista no art. 109, I, da CF/88. Confira-se os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO CAUTELAR PREPARATÓRIA. COMPETÊNCIA VINCULADA À DAÇÃO PRINCIPAL. ART. 800 DO CPC. CAUSA ENTRE PARTICULARES. AUSÊNCIA DE ENTIDADE FEDERAL NO PROCESSO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, I, DA CF.

1. A ação cautelar preparatória deve ser ajuizada perante o juízo competente para conhecer da ação principal (CPC, art. 800).

2. A competência cível da Justiça Federal, estabelecida no art. 109, I, da Constituição, define-se pela natureza das pessoas envolvidas no processo: será da sua competência a causa em que figurar a União, suas autarquias ou empresa pública federal na condição de autora, ré, assistente ou oponente (art. 109, I, a).

3. Conflito conhecido para declarar competente a Justiça Estadual, a suscitada." (CC 73.614/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/06/2007, DJ 13/08/2007, p. 317)

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. INGRESSO DA UNIÃO NO POLO ATIVO DA LIDE. COMO SUCESSORA DA EXTINTA REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A. COMPETÊNCIA RATIONAE PERSONAE. ART. 109, I, DA CF/88. COMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUÍZO FEDERAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 365/STJ. PRECEDENTES.

I. Cuida-se de Ação Reivindicatória, inicialmente proposta pela Fazenda Pública do Estado de São Paulo contra Palestra Futebol Clube, que teria por objeto terreno estadual, anteriormente desapropriado de particular e supostamente esbulhado pelo réu.

II. Ingressando no feito, como autora, a Ferrovia Paulista S/A - FEPASA, incorporada pela extinta RFFSA, que foi sucedida pela União, consoante o disposto no art. 2º da Lei 11.483, de 31/05/2007, a competência para processar e julgar o feito é da Justiça Federal, a teor do art. 109, I, da CF/88.

III. No enfrentamento entre a competência funcional, prevista no art. 575, II, do Código de Processo Civil, e a competência rationae personae, consubstanciada no art. 109, I, da Constituição Federal,

prevalece a estabelecida em sede constitucional, de natureza absoluta. Precedentes do STJ.

IV. Conforme a jurisprudência, "o ingresso da União no feito, na qualidade de sucessora da RFFSA - Rede Ferroviária Federal S/A, desloca a competência para a Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal (súmula 365/STJ). No confronto da competência funcional estabelecida pelo art. 575, II, do Código de Processo Civil, que determina a competência do juízo prolator da decisão em primeiro grau de jurisdição para a execução de seus julgados, e a competência rationae personae da Justiça Federal, prevista no art. 109, I, da Constituição Federal, deve prevalecer esta última, pois inserida em norma hierarquicamente superior" (STJ. EDcl no CC 83.326/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, DJe de 04/06/2010). No mesmo sentido: STJ, CC 33.111/RJ, Rel. Ministro SALVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, SEGUNDA SEÇÃO, DJU de 23/06/2003. V. Incide, ainda, na espécie, o enunciado da Súmula 365 do Superior Tribunal de Justiça: "A intervenção da União como sucessora da Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) desloca a competência para a Justiça Federal ainda que a sentença tenha sido proferida por Juízo estadual". VI. Conflito conhecido, para declarar competente o Juízo Federal da 4ª Vara de São José do Rio Preto/SP, o suscitante. (CC 129.766/SP, Relatora Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/6/2014, DJe 20/6/2014.)

Nesta linha de intelecção, não figurando na lide quaisquer dos entes previstos no artigo 109, I, da CF, considerando que o autor optou pela propositura da liquidação em face exclusivamente do Banco do Brasil, que possui natureza jurídica de sociedade de economia mista, é de se declarar a competência da Justiça Estadual para o julgamento de cumprimento de sentença coletiva que tramitou perante a Justiça Federal.

Por oportuno, saliento, que em situações análogas à presente, envolvendo os Juízos estadual e federal de Dourados/MS, já se decidiu pela competência da Justiça estadual. Neste sentido, CC 157.889/MS, relator Ministro Moura Ribeiro, 3ª Turma, DJe 15/6/2018; CC 156.363/MS, relator Ministro Moura Ribeiro, 3ª Turma, DJe 21/5/2018 e CC 156.349/MS, relatora Ministra Nancy Andrighi, DJe 26/3/2018. 3. Ante o exposto, conheço do conflito e declaro competente o JUÍZO DE

DIREITO DA 3ª VARA CÍVEL DE DOURADOS/MS, o suscitante.

Publique-se. Intimem-se. Oficiem-se.

No mesmo sentido outros julgados do E. STJ: CC 161.761/MG (2018/0279038-2), Rel. Min. Villas Bôas Cueva, DJe 30/10/2018; CC 159.097/MS (2018/0142502-4), Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, DJe 06/09/2018; CC 157.889/MS (2018/0089264-0), Rel. Min. Moura Ribeiro, DJe 15/06/2018; CC 156-541/MS (2018/0022752-7), Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, DJe 03/05/2018; CC 156.349/MS (2018/0013720-1), Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 26/03/2018; CC 162.952/MG (2018/0339337-5), Rel. Min. Marco Buzzi, DJe 13/03/2018 e CC 153.472/DF (2018/0179900-0), Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe 07/02/2018.

Destarte, tendo o cumprimento de sentença sido promovido tão somente em face do Banco do Brasil, inexistindo ente federal na lide a justificar a competência rationae personae prevista no art. 109, I da CF/88, reconheço a competência da Justiça Estadual para o processo e julgamento do feito.

Estas as razões de meu voto negando provimento ao recurso.

É o voto declarado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010623-52.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: PEDRO ZEFERINO BROCK, ROBERTO FERREIRA NANTES
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO OLIVEIRADOS SANTOS - SC32284
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO OLIVEIRADOS SANTOS - SC32284
AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO PONCE CARVALHO - MS11443-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, tratando-se de decisão interlocutória proferida no cumprimento de sentença (provisório ou definitivo) admito o agravo, com fulcro no parágrafo único, do art. 1.015, do NCPC.

Pois bem. Na Ação Civil Pública, 0008465-28.1994.4.01.3400, ajuizada pelo Ministério Público Federal, perante a 3ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, em 1º de julho de 1994, em face do BANCO DO BRASIL S/A, da UNIÃO FEDERAL e do BANCO CENTRAL DO BRASIL, os réus foram condenados solidariamente:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CRÉDITO RURAL. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR. INDEXAÇÃO AOS ÍNDICES DE POUPANÇA. MARÇO DE 1990. BTNF (41,28%). PRECEDENTES DAS DUAS TURMAS INTEGRANTES DA SEGUNDA SEÇÃO DO STJ. EFICÁCIA "ERGA OMNES". INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 16 DA LEI DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA COMBINADO COM 93, II, E 103, III DO CDC. PRECEDENTES DO STJ.

1. O índice de correção monetária aplicável às cédulas de crédito rural, no mês de março de 1990, nos quais prevista a indexação aos índices da caderneta de poupança, foi o BTN no percentual de 41,28%.

Precedentes específicos do STJ.

2. Ajuizada a ação civil pública pelo Ministério Público, com assistência de entidades de classe de âmbito nacional, perante a Seção Judiciária do Distrito Federal e sendo o órgão prolator da decisão final de procedência o Superior Tribunal de Justiça, a eficácia da coisa julgada tem abrangência nacional. Inteligência dos artigos 16 da LACP, 93, II, e 103, III, do CDC.

3. RECURSOS ESPECIAIS PROVIDOS.

(REsp 1319232/DF, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/12/2014, DJe 16/12/2014)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS RECURSOS ESPECIAIS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CRÉDITO RURAL. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR. INDEXAÇÃO AOS ÍNDICES DE POUPANÇA. MARÇO DE 1990. BTNF (41,28%). PRECEDENTES DAS DUAS TURMAS INTEGRANTES DA SEGUNDA SEÇÃO DO STJ. EFICÁCIA "ERGA OMNES". INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 16 DA LEI DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA COMBINADO COM 93, II, E 103, III DO CDC. PRECEDENTES DO STJ.

1. Preliminares conhecidas e rejeitadas. Objeto da demanda delimitado e aclarado. Omissões sanadas.

2. A contrariedade da parte com o conteúdo da decisão embargada não caracteriza vício de julgamento na ausência de contradição ou obscuridade.

3. O índice de correção monetária aplicável às cédulas de crédito rural, no mês de março de 1990, nos quais prevista a indexação aos índices da caderneta de poupança, foi o BTNF no percentual de 41,28%. Precedentes específicos do STJ.

4. Ajuizada a ação civil pública pelo Ministério Público, com assistência de entidades de classe de âmbito nacional, perante a Seção Judiciária do Distrito Federal e sendo o órgão prolator da decisão final de procedência o Superior Tribunal de Justiça, a eficácia da coisa julgada tem abrangência nacional. Inteligência dos artigos 16 da LACP, 93, II, e 103, III, do CDC.

5. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONHECIDOS E ACOLHIDOS, SEM EFEITOS INFRINGENTES.

(EDcl no REsp 1319232/DF, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/09/2015, DJe 25/09/2015)

E, discute-se, no presente, a competência para executar o título executivo judicial, questão que assume extrema relevância, dada a abrangência nacional da decisão proferida no processo da ação coletiva e o elevado número de mutuários atingidos.

Em regra, a execução corre perante o juízo que processou a causa em primeiro grau de jurisdição. Contudo, com vistas a impedir entupimento do juízo que sentenciou a ação coletiva e, de outra parte, com o fim de assegurar a efetividade das execuções individuais dos beneficiários, no julgamento do REsp nº 1.243.887/PR, processado sob o regime do art. 543-C do CPC/73, o E. STJ firmou entendimento no sentido de que a liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva podem ser ajuizadas no foro do domicílio do beneficiário.

DIREITO PROCESSUAL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, CPC). DIREITOS METAINDIVIDUAIS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. APADECO X BANESTADO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO/LIQUIDAÇÃO INDIVIDUAL. FORO COMPETENTE. ALCANCE OBJETIVO E SUBJETIVO DOS EFEITOS DA SENTENÇA COLETIVA. LIMITAÇÃO TERRITORIAL. IMPROPRIEDADE. REVISÃO JURISPRUDENCIAL. LIMITAÇÃO AOS ASSOCIADOS. INVIABILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA.

1. Para efeitos do art. 543-C do CPC: 1.1. A liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva pode ser ajuizada no foro do domicílio do beneficiário, porquanto os efeitos e a eficácia da sentença não estão circunscritos a limites geográficos, mas aos limites objetivos e subjetivos do que foi decidido, levando-se em conta, para tanto, sempre a extensão do dano e a qualidade dos interesses metaindividuais postos em juízo (arts. 468, 472 e 474, CPC e 93 e 103, CDC).

1.2. A sentença genérica proferida na ação civil coletiva ajuizada pela Apadeco, que condenou o Banestado ao pagamento dos chamados expurgos inflacionários sobre cadernetas de poupança, dispôs que seus efeitos alcançariam todos os poupadores da instituição financeira do Estado do Paraná. Por isso descabe a alteração do seu alcance em sede de liquidação/execução individual, sob pena de vulneração da coisa julgada. Assim, não se aplica ao caso a limitação contida no art. 2º-A, caput, da Lei n. 9.494/97.

2. Ressalva de fundamentação do Ministro Teori Albino Zavascki.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido.

(REsp 1243887/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/10/2011, DJe 12/12/2011)

Outrossim, no caso dos autos, na ação coletiva, houve condenação solidária entre os demandados, pois, tendo as três pessoas jurídicas participado da violação dos direitos dos mutuários/consumidores, devem responder solidariamente pelos prejuízos causados.

Por seu turno, o Novo Código Processual, alterou o procedimento adotado pelo CPC de 1973, que previa um processo de execução contra a Fazenda Pública, não sendo mais instaurado um processo autônomo de execução. De outra parte, a vedação de execução provisória de sentença contra a Fazenda Pública restringe-se às hipóteses previstas no art. 2º-B da Lei 9.494/1997, nada impedindo que seja promovido o cumprimento da sentença até a fase da expedição do precatório ou da requisição de pequeno valor, porque exigido o trânsito em julgado, nos termos dos §§ 1º e 3º, da CF.

Acontece que, não havendo prevenção do Juízo sentenciante, a condenação solidária faculta ao credor propor a ação de cumprimento da sentença contra quaisquer dos devedores, sendo que eventual direito de regresso deve ser objeto de ação própria, não tendo cabimento o chamamento ao processo na execução. E, assim sendo, a beneficiária propôs o cumprimento provisório da sentença no foro de seu domicílio, tão somente, contra o Banco do Brasil.

No entanto, considerado o caso específico, por se tratar de execução de título executivo judicial formado a partir de ação civil pública processada na justiça Federal, na qual figuram no polo passivo tanto o Banco de Brasil S/A, como também Banco Central, autarquia federal, demonstra-se plausível que essa execução individual seja processada no âmbito da Justiça Federal.

A propósito do tema, cito os seguintes precedentes no mesmo sentido:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO INDIVIDUAL DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO COLETIVA. JUSTIÇA FEDERAL. BANCO DO BRASIL. COMPETÊNCIA.

1 – Agravo de instrumento contra decisão proferida por Juízo Federal que declinou da competência para conhecer do cumprimento individual de sentença proferida em Ação Civil Pública que tramitou perante a Justiça Federal de Brasília-DF.

[...] 3 - O fato do exequente promover o cumprimento da sentença somente em relação ao Banco do Brasil, não incluindo as demais partes condenadas solidariamente que atrairiam a competência da Justiça Federal, nos termos do art. 109, inc. I, da CF, não afasta a competência dessa, conforme já decidiu o STJ. [...] (TRF-3, AI n.º 5000607-73.2018.403.0000, 1ª Turma, Rel. Des. Helio Nogueira, juntado aos autos em 06/12/2018) (g.n.)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL. BANCO DO BRASIL. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DA DECISÃO.

Consoante a orientação firmada pelo e. Superior Tribunal de Justiça na Súmula n.º 508, Compete à Justiça Estadual, em ambas as instâncias, processar e julgar as causas em que for parte o Banco do Brasil S.A. Como efeito, não se aplica ao Banco do Brasil S.A., sociedade de economia mista, a regra prevista no art. 109, inciso I, da Constituição da República Federativa do Brasil.

Destarte, as circunstâncias do caso concreto justificam o reconhecimento da competência da Justiça Federal para o cumprimento provisório da decisão que tem origem em ação coletiva que tramitou na Justiça Federal, incidindo, na espécie, a regra prevista no artigo 475-P do CPC/1973.

(TRF4, AG 5043098-39.2016.404.0000, QUARTA TURMA, Relatora VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA, juntado aos autos em 20/12/2016)

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

SOUZA RIBEIRO

DESEMBARGADOR FEDERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010623-52.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: PEDRO ZEFERINO BROCK, ROBERTO FERREIRA NANTES
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO OLIVEIRA DOS SANTOS - SC32284
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO OLIVEIRA DOS SANTOS - SC32284
AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO PONCE CARVALHO - MS11443-A

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA EM FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA.

I - O E. STJ, em decisões proferidas em conflitos de competência suscitados em autos de liquidação individual da sentença proferida no âmbito da ação civil pública n. 0008465-28.1994.401.3400 – a mesma que originou o feito de origem –, estabeleceu o entendimento de que a competência funcional cede diante da competência *ratione personae* prevista no art. 109, I da CF/88.

II- Hipótese em que o cumprimento de sentença foi promovido tão somente em face do Banco do Brasil, inexistindo ente federal na lide a configurar a competência *ratione personae* prevista no art. 109, I da CF/88. Competência da Justiça Estadual que se reconhece.

III- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por maioria, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do senhor Desembargador Federal Peixoto Junior, acompanhado pelo voto do senhor Desembargador Federal Cotrim Guimarães; vencido o senhor Desembargador Federal relator, que lhe dava provimento. Lavrará acórdão o senhor Desembargador Federal Peixoto Junior, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0005264-27.2015.4.03.6119

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

APELADO: J. M. COMERCIO DE DOCES E ALIMENTOS LTDA - ME, GUILHERME AUGUSTO MAIA PINTO, SILVIA BRANDAO DE AZEVEDO PINTO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Descrição fática: Trata-se de Execução de Título Extrajudicial proposta pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL em face de J. M. COMERCIO DE DOCES E ALIMENTOS LTDA – ME e outros, objetivando a cobrança do valor oriundo de contrato de empréstimo.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, com fundamento no artigo 485, incisos I e IV e 239, ambos do Código de Processo Civil.

Apelante: o autor pretende a anulação da r. sentença arguindo, em apertada síntese, intimação incorreta, posto que o despacho publicado é diverso do constante nos autos, cujo descumprimento teria sido o fundamento da sentença de extinção.

É o relatório.

Anoto, de início, que o presente recurso será julgado *monocraticamente* por este Relator, nos termos do disposto no artigo 932 do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que os *fundamentos doravante adotados* estão amparados em Súmulas, Recursos Repetitivos, precedentes ou jurisprudência estabilizada dos Tribunais Superiores, bem como em texto normativo e na jurisprudência dominante desta Corte Regional Federal, o que atende aos princípios fundamentais do processo civil, previstos nos artigos 1º a 12 da Lei nº 13.105/2015 - Novo CPC.

Consigno, por oportuno, que tal exegese encontra amparo na jurisprudência desta Corte Regional Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme pode ser verificado nos seguintes precedentes, *verbis*:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DECISÃO UNIPessoAL. RELATOR. RECURSO INADMISSÍVEL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INTERESSE RECURSAL. AUSÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Os arts. 557 do CPC/73 e 932 do CPC/2015, bem como a Súmula 568/STJ, admitem que o Relator julgue monocraticamente recurso inadmissível ou aplique jurisprudência consolidada nesta Corte, além de reconhecer que não há risco de ofensa ao princípio da colegialidade, tendo em vista a possibilidade de interposição de recurso ao órgão colegiado. 2. Não se conhece do recurso quando a parte carece de interesse recursal acerca da questão, em virtude de o julgamento na instância anterior lhe ter sido favorável. 3. Agravo interno não provido. (STJ, Quarta Turma, AINTARESP nº 382.047, Registro nº 201302616050, Rel. Des. Fed. Conv. Lázaro Guimarães, DJ 29.06.2018 - grifei)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO NOVO CPC. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. ENTENDIMENTO DOMINANTE. DEVIDO PROCESSO LEGAL RESPEITADO. RECURSO DESPROVIDO. - Tratando-se de agravo interno, calha desde logo estabelecer que, segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. Menciono julgados pertinentes ao tema: AgRgMS n. 2000.03.00.000520-2, Primeira Seção, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 19/6/01, RTRF 49/112; AgRgEDAC n. 2000.61.04.004029-0, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 29/7/04, p. 279. - Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controversas já estão consolidadas nos tribunais, havendo entendimento dominante sobre o tema (vide súmula nº 568 do Superior Tribunal de Justiça). - Tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, IV e V, do Novo CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (mutatis mutandis, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910). - E ainda: "(...) Na forma da jurisprudência do STJ, o posterior julgamento do recurso, pelo órgão colegiado, na via do Agravo Regimental ou interno, tem o condão de sanar qualquer eventual vício da decisão monocrática agravada ...". (STJ, AgInt no AREsp 1113992/MG, AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2017/0142320-2, Rel. Min. ASSUETE MAGALHÃES (1151), T2, Data do Julgamento 16/11/2017, Data da Publicação/Fonte DJe 24/11/2017). - Registre-se que não há qualquer prejuízo ao devido processo legal, inclusive porque permitida a parte a interposição de um recurso adicional - o presente agravo interno - se comparado a um acórdão proferido pela Turma. - Agravo interno desprovido. (TRF 3ª Região, Nona Turma, Ap. nº 2260199, Registro nº 00005409420164036102, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, DJ 23.05.2018 - grifei)

No caso dos autos, a sentença de extinção foi fundamentada no descumprimento do despacho de fl. 176 do Processo 0005264-27.2015.403.6119:

Ante a certidão negativa do oficial de justiça, defiro o prazo improrrogável de 15 dias para que a parte autora requeira medida pertinente ao regular andamento, sob pena de extinção por carência de pressuposto processual da inicial, nos termos do artigo 485, IV e artigo 239, ambos do Código de Processo Civil. Consigno, ademais, que não serão aceitos pedidos meramente procrastinatórios ou novo deferimento de prazo. Int. Guarulhos, 17/10/2018.

À fl. 176v., consta certidão de publicação do despacho supra em 19/10/2018 e de decurso de prazo em 14/12/2018.

Ocorre que, conforme apontado pela apelante, o conteúdo da publicação em Diário Eletrônico na mesma data (19/10/2018) possui conteúdo diverso, qual seja:

Defiro o pleiteado à fl. 126. Expeça-se edital conforme requerido, nos termos do artigo 257 do Código de Processo Civil. Determino, ainda, que a Secretaria afixe o edital no local de praxe. Int.

Tal fato alegado pela apelante, demonstrado pela cópia da publicação anexa à apelação, pode ser comprovada em consulta ao sistema processual da Justiça Federal, onde se verifica a publicação do despacho retro na movimentação de número 85.

Assim, demonstrado o equívoco da publicação pela Secretaria da Vara de origem, forçoso reconhecer pela necessidade da anulação de sentença fundamentada em descumprimento de despacho, cuja intimação foi inexistente.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso, para anular a sentença e determinar o prosseguimento dos autos, nos termos da fundamentação supra.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012851-97.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: BERNARDO DE SOUZA FRANCO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MURILO BARBOSA CESAR - MS11750-A

AGRAVADO: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogados do(a) AGRAVADO: GAYA LEHN SCHNEIDER PAULINO - MS10766-A, RENATO CHAGAS CORREIA DA SILVA - MS5871-A

OUTROS PARTICIPANTES:
CAIXA ECONOMICA FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a anotação de terceiro(s) interessado(s) na atuação dos autos em epígrafe, bem como a impossibilidade da inclusão de seu(s) nome(s) e de seu(s) respectivo(s) advogado(s) no cabeçalho do documento ID: 107474832 (acórdão da lavra do Desembargador Federal Cotrim Guimarães), procedo à(s) sua(s) intimação(ões) nos termos abaixo reproduzidos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012851-97.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: BERNARDO DE SOUZA FRANCO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MURILO BARBOSA CESAR - MS11750-A
AGRAVADO: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS
Advogados do(a) AGRAVADO: GAYA LEHN SCHNEIDER PAULINO - MS10766-A, RENATO CHAGAS CORREA DA SILVA - MS5871-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012851-97.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: BERNARDO DE SOUZA FRANCO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MURILO BARBOSA CESAR - MS11750-A
AGRAVADO: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS
Advogados do(a) AGRAVADO: GAYA LEHN SCHNEIDER PAULINO - MS10766-A, RENATO CHAGAS CORREA DA SILVA - MS5871-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de **agravo de instrumento**, com pedido de efeito suspensivo, interposto por **BERNARDO DE SOUZA FRANCO e outros** contra a decisão que, nos autos da ação ordinária de indenização securitária, admitiu a inclusão da Caixa Econômica Federal como assistente simples até que sobrevenha decisão no RE 827.996.

Em suas razões recursais, a agravante pugna pela manutenção dos autos junto a Justiça Estadual, sustentando, em síntese, a falta de interesse na lide da CEF, mormente ante a ausência de comprovação do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do FESA.

O pedido de liminar foi deferido.

Houve apresentação de contraminuta pela CEF (id 76205491) e pela seguradora (id 78853560).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012851-97.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: BERNARDO DE SOUZA FRANCO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MURILO BARBOSA CESAR - MS11750-A
AGRAVADO: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS
Advogados do(a) AGRAVADO: GAYA LEHN SCHNEIDER PAULINO - MS10766-A, RENATO CHAGAS CORREA DA SILVA - MS5871-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Razão assiste ao recorrente.

Anoto, de início, que em recente decisão exarada pelo STF no Recurso Extraordinário (RE) 827.996/PR, em 22 de fevereiro de 2019, o e. Relator Ministro Gilmar Mendes, deixou de analisar o pedido de suspensão nacional dos processos, o que resulta na aplicação do entendimento até então adotado acerca da matéria.

A Segunda Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Declaração no REsp 1.091.363-SC, de Relatoria da Min. Maria Isabel Gallotti, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), firmou o entendimento no sentido de que, nas ações em que se discute apólice pública, do Ramo 66, há afetação do FCVS, existe interesse jurídico da Caixa Econômica Federal a justificar seu pedido de intervenção, na forma do art. 50 do CPC e, consequentemente, a competência da Justiça Federal.

Delimitou-se, assim, a diferença entre contratos de mútuo cujo saldo devedor é garantido pelo FCVS e contratos não garantidos pelo FCVS, mas vinculados à apólice pública de seguro (SH/SFH - FESA - FCVS), nos seguintes termos:

Em 1988, a Apólice Pública passou a ser garantida pelo FCVS, com apoio no Decreto 2.476/88 e, depois, na Lei 7.682/88, a qual deu nova redação ao Decreto-lei 2.406/88, estabelecendo que o FCVS teria como uma de suas fontes de receita o superávit do Seguro Habitacional do SFH e, por outro lado, dispôs que referido Fundo garantiria os déficits do sistema.

A partir da edição da MP 1.671/98, passou a ser admitida a cobertura securitária no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação tanto pela Apólice Pública, quanto por apólices de mercado, desvinculadas dos recursos do FCVS.

Por fim, a MP 478, de 29.12.2009, proibiu, para novas operações de financiamento ou para operações já firmadas em apólice de mercado, a contratação de Apólices Públicas.

O Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos EDcl nos EDcl no RESP 1.091.363-SC, consolidou o entendimento de que para que seja possível o ingresso da CEF no processo, deve ser comprovada não apenas a existência de apólice pública, mas também o comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade de Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que se encontrar, sem anulação de nenhum ato processual anterior, *in verbis*:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE. INTERVENÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. 1. Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66). 2. Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide. 3. O ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior. 4. Evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico de intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC. 5. Na hipótese específica dos autos, tendo sido reconhecida a ausência de vinculação dos contratos de seguro ao FCVS, inexistente interesse jurídico da CEF para integrar a lide. 6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes."

(EDcl nos EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Rel. para acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, j. 10/10/2012, Dje 14/12/2012)

Conforme se infere do julgado supratranscrito, é necessário para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal que o contrato tenha sido celebrado entre **02.12.1988 e 29.12.2009**; que o instrumento esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.

Em relação à autora Aparecida Batista da Silva embora o mutuário original tenha firmado o contrato em 30/11/1989, não se encontra devidamente comprovado o comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do FESA.

Confira-se a propósito:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC. AUSÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS PARA AUTORIZAR A REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA. 1. A r. decisão impugnada foi preferida em consonância com o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. 2. A parte agravante não apresenta argumentos relevantes que autorizem ou justifiquem a reforma da r. decisão agravada. 3. No caso vertente, embora os contratos originais tenham sido assinados em 31/10/1997, ou seja, durante o período de vigência da Lei 7.682/88 (fls. 14/19), não há informação sobre a espécie de apólice a qual se encontram vinculados os contratos de mútuo do SFH, bem como não foi comprovado o comprometimento do FCVS, (inclusive com negativa em relação ao autor Lázaro de Oliveira Junior) com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, razão pela qual deve ser mantida a r. decisão agravada. 4. Agravo legal desprovido. (AI 00295491120154030000, ESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/05/2016..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Quanto aos demais autores, todos os contratos foram assinados antes de 02.12.1988, portanto, fora do período referenciado, o que afasta o interesse da Caixa Econômica Federal em integrar o feito e impõe o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal.

Como se percebe, para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal é necessário, entre outros requisitos, que o contrato tenha sido celebrado entre **02.12.1988** (Lei nº 7.682/88) e **29.12.2009** (MP nº 478/09), sendo que tais contratos foram firmados antes do aludido lapso temporal.

No mesmo sentido, já decidiu esta C. Turma:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. SEGURO HABITACIONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO PROVIDO. I - A matéria controvertida no presente agravo de instrumento foi objeto de análise pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça ao julgar recurso especial representativo de controvérsia, pelo regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. O STJ até o presente momento vem considerando que o eventual interesse jurídico da CEF só é possível para os contratos firmados no período compreendido entre 02.12.1988 a 29.12.2009. Mesmo para o período apontado, se, por um lado, é certo que não haveria interesse jurídico da CEF nos casos em que se discute apólice privada (Ramo 68), por outro lado, a presença de apólice pública com cobertura do FCVS (Ramo 66), não seria critério suficiente para configurar o interesse jurídico da CEF para ingressar na lide como assistente simples. II - Para tanto seria necessário, ainda, que a CEF provasse o comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA. Tal entendimento se sustentaria na percepção de que a referida subconta (FESA), composta de capital privado, seria superavitária, o que tornaria remota a possibilidade de utilização de recursos do FCVS. Na mesma linha de raciocínio, a própria utilização dos recursos do FESA não seria a regra, uma vez que só seria possível após o esgotamento dos recursos derivados dos prêmios recebidos pelas seguradoras, os quais também seriam superavitários. III - Não obstante o referido entendimento, verifica-se que a hipótese de comprometimento de recursos do FCVS não é remota como se supunha à época da decisão do STJ. De toda sorte, alterando posicionamento anterior, adoto o entendimento segundo o qual a própria alegação de que a cobertura securitária dar-se-ia com recursos do FCVS, com o esgotamento da reserva técnica do FESA, deve ser dirimida pela Justiça Federal, por envolver questão de interesse da empresa pública federal. IV - Há interesse jurídico da CEF para ingressar na lide como assistente simples nos processos que tenham como objeto contratos com cobertura do FCVS e apólice pública (Ramo 66) assinados no período compreendido entre 02.12.1988 a 29.12.2009, sendo a Justiça Federal a competente para julgar estes casos. Para os contratos com apólice privada (Ramo 68), sem a cobertura do FCVS, e mesmo para os contratos com cobertura do FCVS firmados antes de 02.12.1988, não há interesse jurídico da CEF, sendo a competência da Justiça Estadual, em razão de serem anteriores ao advento da Lei nº 7.682/88. V - Segundo as informações constantes nos autos os contratos foram assinados entre 1993 e 2006 (fls. 50/102), muitos dos quais, por consequência, foram assinados em época na qual havia apenas a apólice pública, Ramo 66, com cobertura do FCVS, restando configurado o interesse jurídico da CEF e a competência da Justiça Federal. VI - Para que não restem dúvidas quanto à decisão relativa à competência no caso em tela, na esteira das Súmulas 115 e 224 do STJ, cite-se o Conflito de competência recentemente julgado pelo STJ na matéria em apreço STJ, CC nº 132.749-SP, 2014/0046680-5, (Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJe 25.08.14), bem como o julgamento dos terceiros embargos de declaração interpostos no REsp 1.091.393/SC. VII - Agravo de instrumento a que se dá provimento para reconhecer a competência da Justiça Federal. - grifo meu.

(AI 00065904620154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/07/2015..FONTE_REPUBLICACAO:.)

De toda sorte, de se adotar o entendimento no sentido de que o comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da técnica do FESA é uma possibilidade remota, tendo em vista que o fundo é superavitário, como reconhecido nos EDcl nos EDcl no Recurso Especial nº 1.091.363/SC, pela relatora do voto vencedor.

Acresço, por fim, a orientação sedimentada na Súmula nº 150 do C. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que "Compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas".

Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para o fim de afastar o interesse da CEF em integrar o feito e, conseqüentemente, reconhecer a incompetência absoluta da Justiça Federal.

É como voto.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - SFH - INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA - ESPÉCIE DE APÓLICE - COMPROMETIMENTO DO FCVS - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO.

I - O E. STJ no julgamento dos EDcl nos EDcl no RESP 1.091.363-SC consolidou o entendimento de que para que seja possível o ingresso da CEF no processo, deve ser comprovada não apenas a existência de apólice pública, mas também o comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade de Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que se encontrar, sem anulação de nenhum ato processual anterior.

II - Para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal é necessário que o contrato tenha sido celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; que o instrumento esteja vinculado ao FCVS (apólices públicas, ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do FESA.

III - Quanto à autora Aparecida Batista da Silva embora o mútuario original tenha firmado o contrato em 30/11/1989, não se encontra devidamente comprovado o comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do FESA.

IV - Em relação aos demais autores, todos os contratos foram assinados antes de 02.12.1988, portanto, fora do período referenciado, o que afasta o interesse da Caixa Econômica Federal em integrar o feito e impõe o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal.

V - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 2 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028492-28.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: POLIPEC INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIO CESAR FAVARO - SP253335
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: MERCADO FONTE NOVA BELA VISTA LTDA, IOLANDA GONCALVES DE OLIVEIRA

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: GERSON TADEU AMARAL
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: JOSEDELI FERRADOR MUNHOZ

DESPACHO

Postergo a análise do pedido de antecipação de tutela recursal para após a vinda das informações e manifestação da União Federal.

Assim, oficie-se o Magistrado *a quo* para que preste informações acerca do processo principal (Execução fiscal nº 0005789-58.2005.403.6119) e também no que diz respeito a outras execuções ativas na 3ª Vara Federal de Guarulhos, em que figura a empresa agravante como executada, informando, inclusive, em que fase se encontram essas ações.

Em seguida, intime-se a parte contrária para apresentação de contraminuta.

Após, voltem conclusos.

Intime-se. Oficie-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011818-76.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: RITA ELVIRA DETOGNI
Advogado do(a) APELADO: MIGUEL JOSE CARAM FILHO - SP230110-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011818-76.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZARIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: RITA ELVIRA DETOGNI
Advogado do(a) APELADO: MIGUEL JOSE CARAM FILHO - SP230110-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União contra a r. sentença que, em ação ordinária, julgou procedente o pedido de restabelecimento do benefício de pensão por morte em favor da parte autora, confirmando tutela antecipada anteriormente deferida.

Sustenta a recorrente, em suma, que a autora possui rendimentos próprios advindos de aposentadoria por tempo de contribuição (RGPS) e de atividade empresarial, não havendo amparo legal à pretensão da promovente. Aduz, ainda, que, segundo entendimento do TCU (Acórdão nº 2780/2016), é indispensável, para a concessão ou manutenção do benefício em tela, a dependência econômica em relação ao instituidor da pensão, descaracterizada na situação da parte autora.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011818-76.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZARIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: RITA ELVIRA DETOGNI
Advogado do(a) APELADO: MIGUEL JOSE CARAM FILHO - SP230110-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Debate-se nos autos sobre o cancelamento de pensão por morte concedida a filha de servidor, em razão de a mesma auferir rendimentos próprios advindos de aposentadoria por tempo de contribuição paga pelo INSS e de atividade empresarial.

Nesse diapasão, anoto que, quanto à lei de regência que assegura o direito à pensão por morte, tratando-se de pensão para filhas de servidor, o STJ editou a Súmula nº 340, *in verbis*:

"A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado."

Ademais, firmou-se orientação no sentido de declarar que a norma aplicável é a vigente à época do óbito de seu instituidor, ou seja, do falecimento do servidor, conforme acórdãos proferidos para a solução de pensão deixada por ex-combatente, ora transcritos:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PEDIDO SUCESSIVO. OMISSÃO NO JULGADO. INOCORRÊNCIA. PRETENSÃO DE REEXAME DO JULGADO. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Não assiste razão ao agravante. Isto, porque não há omissão nos julgados, porquanto o pedido alternativo não foi analisado porque a recorrente não tem direito à pensão por morte como ficou consignado na sentença e no acórdão.

2. Ademais, em relação ao mérito esta Corte Superior consolidou a compreensão de que a pensão por morte de ex-combatente conferida à filha maior de idade é regida pela lei vigente na data do óbito do instituidor que ocorreu em 10/08/90, posteriormente a entrada em vigor a nova Carta Magna que limitou a pensão por morte às filhas solteiras, menores de 21 anos ou inválidas. Precedentes.

3. Recurso a que se nega provimento."

(AEARSP 200401747658, CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), STJ - SEXTA TURMA, 23/11/2009)

"ADMINISTRATIVO. PENSÃO ESPECIAL. EX-COMBATENTE. REVERSÃO À IRMÃ LEI VIGENTE À DATA DO ÓBITO. PRECEDENTES.

1. Esta Corte Superior de Justiça possui entendimento no sentido de que, em se tratando de pensão por morte, a lei aplicável é a vigente ao tempo do óbito do instituidor.

2. Ocorrendo o óbito do ex-combatente em 03/12/1995, deve ser aplicada a Lei n.º 8.059/90, à época vigente, a qual considera como dependentes do ex-combatentes apenas os seus irmãos e irmãs solteiros de menores de 21 anos ou inválidos, sendo certo que a Recorrida não se enquadra em nenhuma das citadas hipóteses, porquanto contando mais de 21 (vinte e um) anos de idade e não existindo prova de que seja portadora de qualquer invalidez.

4. Recurso especial conhecido e provido."

(RESP 200302068177, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, 06/08/2007)

"RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. FILHAS DE MILITAR. PENSÃO. FATO GERADOR. ÓBITO DO SERVIDOR. LEI COMPLEMENTAR QUE NÃO AMPARA A PRETENSÃO DAS IMPETRANTES.

Nos termos de fato entendimento jurisprudencial, o fato gerador para a concessão da pensão por morte é o óbito do instituidor do benefício, sendo inviável a pretensão das impetrantes, considerando que, à época do falecimento de seu pai, já vigia a Lei Complementar 21/2000 que excluiu os filhos maiores plenamente capazes do rol dos beneficiários.

Recurso desprovido."

(STJ, RMS nº 19431/CE, Quinta Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15/09/2005, DJ 17/10/2005, p. 319)

Consoante verificado nos autos, o falecimento do servidor público, genitor da postulante e instituidor do benefício em epígrafe, ocorreu em meados de 1982, antes do advento da Lei nº 8.112/1990, portanto, sob a égide da Lei nº 3.373/58, de forma que é a legislação que regulará a hipótese do recebimento da pensão ora pleiteada.

Com relação ao tema, dispõe o artigo 5º da Lei n.º 3.373/58:

"Art 5º Para os efeitos do artigo anterior, considera-se família do segurado: (Vide Lei nº 5.703, de 1971)

I - Para percepção de pensão vitalícia:

a) a esposa, exceto a desquitada que não receba pensão de alimentos;

b) o marido inválido;

c) a mãe viúva ou sob dependência econômica preponderante do funcionário, ou pai inválido no caso de ser o segurado solteiro ou viúvo;

II - Para a percepção de pensões temporárias:

a) o filho de qualquer condição, ou enteado, até a idade de 21 (vinte e um) anos, ou, se inválido, enquanto durar a invalidez;

b) o irmão, órfão de pai e sem padrasto, até a idade de 21 (vinte e um) anos, ou, se inválido enquanto durar a invalidez, no caso de ser o segurado solteiro ou viúvo, sem filhos nem enteados.

Parágrafo único. A filha solteira, maior de 21 (vinte e um) anos, só perderá a pensão temporária quando ocupante de cargo público permanente."

Desta feita, a referida norma legal estabelece que a filha solteira, beneficiária de pensão temporária, somente perderia o direito à pensão, após completar 21 anos, se ocupante de cargo público permanente, hipótese que não ocorreu no presente caso.

Ademais, cumpre realçar que a jurisprudência é pacífica quanto ao fato de que a filha separada judicialmente se equiparava, nos termos da legislação regente, à filha solteira para o fim de concessão de pensão por morte, desde que comprovada a dependência econômica do instituidor, à data do óbito. (RESP 200602840270, PAULO GALLOTTI, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:22/04/2008.)

No caso, o benefício foi cancelado com aplicação de orientação firmada no Acórdão TCU 2780/2016 - Plenário.

Mesmo que a autoridade tenha fundado o cancelamento da pensão no entendimento do TCU e ON 13/13, os quais exigem que haja a dependência econômica do instituidor do benefício para a concessão e manutenção da pensão, realço que tal exigência, todavia, não é prevista na lei em sentido estrito e, dessa maneira, tais normativas exorbitam os limites do poder regulamentar, violando o princípio da legalidade, restando despiciente o fato de ela auferir rendimento próprio advindo de aposentadoria por tempo de contribuição.

A propósito do tema, cito os seguintes precedentes:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO ADMINISTRATIVO. RESTABELECIMENTO PENSÃO POR MORTE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE NA DATA DO ÓBITO. SÚMULA 340 STJ. REQUISITO ATINENTE AO ESTADO CIVIL DE SOLTEIRA. UNIÃO ESTÁVEL NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL DO REQUISITO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. ORIENTAÇÃO DO STJ QUANTO À EQUIPARAÇÃO DE FILHA SOLTEIRA À DIVORCIADA, SEPARADA OU DESQUITADA. AGRAVO PROVIDO.

1- O Colendo Superior Tribunal de Justiça sumulou entendimento no sentido de que a lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado (Súm. 340). Nesse sentido, como o genitor da agravante veio a falecer em 23/10/1987, constata-se que a norma aplicável ao caso vertente é a Lei n.º 3.373/1958, que estabelece que, em seu artigo 5º, parágrafo único, que a filha solteira, maior de 21 (vinte e um) anos, só perderá a pensão temporária quando ocupante de cargo público permanente.

2. Foram abertos dois processos de sindicância para apuração da perda do requisito referente ao estado civil de solteira, nos quais não se apurou eventual união estável da agravante.

3- A pensão civil deve ser restabelecida porque o requisito da dependência econômica levantada pela segunda sindicância não encontra previsão no artigo 5º da Lei n.º 3.373/1958, sendo exigência estabelecida apenas e tão somente pelo próprio Tribunal de Contas da União. Nesse sentido, não pode representar óbice à percepção da pensão civil em favor da agravante. Precedente do Tribunal da 5ª Região.

4- Os depoimentos colhidos durante as sindicâncias revelam que o convívio entre a recorrente e o Sr. Luiz Gonzaga Camelo data de tempo considerável, estando eles separados de fato desde então e, quanto ao tema, o C. STJ equipara a filha solteira à divorciada, separa ou desquitada (AGRESP 201101391752).

5- Agravo conhecido e provido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 568901 - 0024666-21.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 21/06/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/07/2016)

AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. ACÓRDÃO 2.780/2016 DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO (TCU). BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE CONCEDIDO COM FUNDAMENTO NA LEI N.º 3.373/1958. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA SEGURANÇA JURÍDICA. AGRAVO QUE SE NEGA PROVIMENTO. PRECEDENTE DA SEGUNDA TURMA (MS 34.873/DF). 1. Este Tribunal admite a legitimidade passiva do Tribunal de Contas da União em mandado de segurança quando, a partir de sua decisão, for determinada a exclusão de um direito.

Precedentes. 2. Jurisprudência desta Corte considera que o prazo decadencial de 120 (cento e vinte) dias, previsto no art. 23 da Lei n.º 12.016/2009 conta-se da ciência do ato impugnado, quando não houve a participação do interessado no processo administrativo questionado. 3. Reconhecida a qualidade de dependente da filha solteira maior de vinte e um anos em relação ao instituidor da pensão e não se verificando a superação das condições essenciais previstas na Lei n.º 3373/1958, que embasou a concessão, quais sejam, casamento ou posse em cargo público permanente, a pensão é devida e deve ser mantida, em respeito aos princípios da legalidade, da segurança jurídica e do *tempus regit actum*. 4. Agravo regimental a que se nega provimento" (MS35864 AgR, Relator(a): Min. Edson F.achin, Segunda Turma, julgado em 24.5.2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-115 DIVULG 30.5.2019 PUBLIC 31.5.2019).

Ementa: CONSTITUCIONAL. AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. ACÓRDÃO 2.780/2016 DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO (TCU). EXCLUSÃO DE PENSÃO DE FILHA MAIOR E SOLTEIRA COM BASE EM REQUISITO NÃO PREVISTO NA LEI 3.373/1958. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. PRECEDENTES. RECURSO DE AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. O prazo decadencial de 120 (cento e vinte) dias, previsto no art. 23 da Lei 12.016/2009, conta-se da ciência inequívoca do ato impugnado. 2. Segundo o art. 5º, parágrafo único, da Lei 3.373/1958, as hipóteses de exclusão são restritas ao casamento ou posse em cargo público permanente. Dessa forma, a criação de hipótese de exclusão não prevista pela Lei 3.373/1958 (demonstração de dependência econômica) fere o princípio da legalidade. 3. Essa conclusão reflete a posição, recentemente, fixada pela 2ª Turma (Sessão Virtual de 8.3.2019 a 14.3.2019), ao apreciar 265 Mandados de Segurança, todos de relatoria do Ministro EDSON FACHIN, que concluiu pela ilegalidade do mesmo Acórdão 2.780/2016 TCU. 4. Agravo interno a que se nega provimento. (MS 35414 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 29/03/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-069 DIVULG 04-04-2019 PUBLIC 05-04-2019)

Destarte, de rigor a manutenção da r. sentença que julgou procedente o pedido inicial, para determinar à União Federal que restabeleça e mantenha o pagamento da pensão de titularidade da postulante, mantendo a tutela anteriormente concedida.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Diante do exposto, voto por **negar provimento à apelação**, nos termos retro mencionados.

É o voto.

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. RESTABELECIMENTO PENSÃO POR MORTE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE NA DATA DO ÓBITO. LEI Nº 3.373/58. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL DO REQUISITO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PARA FILHA MAIOR SOLTEIRA E NÃO FUNCIONÁRIA PÚBLICA. RECURSO NÃO PROVIDO.

- OSTJ editou a Súmula nº 340, bem como se firmou orientação, no mesmo sentido, de declarar que a norma aplicável à concessão de pensão é a vigente à época do óbito de seu instituidor, ou seja, do falecimento do servidor.

- O falecimento do servidor público, genitor da postulante e instituidor do benefício em epígrafe, ocorreu antes do advento da Lei nº 8.112/1991, portanto, sob a égide da Lei nº 3.373/58, de forma que é a legislação que regulará a hipótese do recebimento da pensão ora pleiteada.

- A referida norma legal estabelece que a filha solteira, beneficiária de pensão temporária, somente perderá o direito à pensão, após completar 21 anos, se ocupante de cargo público permanente, hipótese que não ocorreu no presente caso.

- Mesmo que a autoridade tenha fundado o cancelamento da pensão no entendimento do TCU e/ou ON 13/13, que exigem que haja a dependência econômica do instituidor do benefício para a concessão e manutenção da pensão, realço que tal exigência, todavia, não é prevista na lei em sentido estrito e, dessa maneira, tais normativas, exorbitam os limites do poder regulamentar, violando o princípio da legalidade.

- Recurso de apelação não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001812-47.2018.4.03.6141
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: LEILA MARCIA PIRES AMARANTE
Advogado do(a) APELADO: ANDERSON FERNANDES DE MENEZES - SP181499-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001812-47.2018.4.03.6141
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: LEILA MARCIA PIRES AMARANTE
Advogado do(a) APELADO: ANDERSON FERNANDES DE MENEZES - SP181499-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e de recurso de apelação interposto pela União contra a r. sentença que, em mandado de segurança, concedeu parcialmente a segurança, para determinar o restabelecimento do benefício de pensão por morte em favor da parte impetrante, confirmando tutela antecipada anteriormente deferida.

Sustenta a recorrente, em suma, que a impetrante possui rendimento próprio advindo de atividade empresarial, não havendo amparo legal à pretensão da promovente. Aduz, ainda, que, segundo entendimento do TCU (Acórdão nº 2780/2016), é indispensável, para a concessão ou manutenção do benefício em tela, a comprovação da dependência econômica em relação ao instituidor da pensão, descaracterizada na situação da parte autora.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001812-47.2018.4.03.6141
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: LEILA MARCIA PIRES AMARANTE
Advogado do(a) APELADO: ANDERSON FERNANDES DE MENEZES - SP181499-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Debate-se nos autos sobre o cancelamento de pensão por morte concedida a filha de servidor, em razão de a mesma auferir rendimento próprio advindo de atividade empresarial.

Nesse diapasão, anoto que, quanto à lei de regência que assegura o direito à pensão por morte, tratando-se de pensão para filhas de servidor, o STJ editou a Súmula nº 340, *in verbis*:

"A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado."

Ademais, firmou-se orientação no sentido de declarar que a norma aplicável é a vigente à época do óbito de seu instituidor, ou seja, do falecimento do servidor, conforme acórdãos proferidos para a solução de pensão deixada por ex-combatente, ora transcritos:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PEDIDO SUCESSIVO. OMISSÃO NO JULGADO. INOCORRÊNCIA. PRETENSÃO DE REEXAME DO JULGADO. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Não assiste razão ao agravante. Isto, porque não há omissão nos julgados, porquanto o pedido alternativo não foi analisado porque a recorrente não tem direito à pensão por morte como ficou consignado na sentença e no acórdão.

2. Ademais, em relação ao mérito esta Corte Superior consolidou a compreensão de que a pensão por morte de ex-combatente conferida à filha maior de idade é regida pela lei vigente na data do óbito do instituidor que ocorreu em 10/08/90, posteriormente a entrada em vigor a nova Carta Magna que limitou a pensão por morte às filhas solteiras, menores de 21 anos ou inválidas. Precedentes.

3. Recurso a que se nega provimento."

(AEARSP 200401747658, CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), STJ - SEXTA TURMA, 23/11/2009)

"ADMINISTRATIVO. PENSÃO ESPECIAL. EX-COMBATENTE. REVERSÃO À IRMÃ LEI VIGENTE À DATA DO ÓBITO. PRECEDENTES.

1. Esta Corte Superior de Justiça possui entendimento no sentido de que, em se tratando de pensão por morte, a lei aplicável é a vigente ao tempo do óbito do instituidor.

2. Ocorrendo o óbito do ex-combatente em 03/12/1995, deve ser aplicada a Lei n.º 8.059/90, à época vigente, a qual considera como dependentes do ex-combatentes apenas os seus irmãos e irmãs solteiros de menores de 21 anos ou inválidos, sendo certo que a Recorrida não se enquadra em nenhuma das citadas hipóteses, porquanto contando mais de 21 (vinte e um) anos de idade e não existindo prova de que seja portadora de qualquer invalidez.

4. Recurso especial conhecido e provido."

(RESP 200302068177, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, 06/08/2007)

"RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. FILHAS DE MILITAR. PENSÃO. FATO GERADOR. ÓBITO DO SERVIDOR. LEI COMPLEMENTAR QUE NÃO AMPARA A PRETENSÃO DAS IMPETRANTES.

Nos termos de farto entendimento jurisprudencial, o fato gerador para a concessão da pensão por morte é o óbito do instituidor do benefício, sendo inviável a pretensão das impetrantes, considerando que, à época do falecimento de seu pai, já vigia a Lei Complementar 21/2000 que excluiu os filhos maiores plenamente capazes do rol dos beneficiários.

Recurso desprovido."

(STJ, RMS nº 19431/CE, Quinta Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15/09/2005, DJ 17/10/2005, p. 319)

Consoante verificado nos autos, o falecimento do servidor público, genitor da postulante e instituidor do benefício em epígrafe, ocorreu em 18/03/1977, antes do advento da Lei nº 8.112/1990, portanto, sob a égide da Lei nº 3.373/58, de forma que é a legislação que regulará a hipótese do recebimento da pensão ora pleiteada.

Com relação ao tema, dispõe o artigo 5º da Lei nº 3.373/58:

"Art 5º Para os efeitos do artigo anterior, considera-se família do segurado: (Vide Lei nº 5.703, de 1971)

I - Para percepção de pensão vitalícia:

- a) a esposa, exceto a desquitada que não receba pensão de alimentos;
- b) o marido inválido;
- c) a mãe viúva ou sob dependência econômica preponderante do funcionário, ou pai inválido no caso de ser o segurado solteiro ou viúvo;

II - Para a percepção de pensões temporárias:

- a) o filho de qualquer condição, ou enteado, até a idade de 21 (vinte e um) anos, ou, se inválido, enquanto durar a invalidez;
- b) o irmão, órfão de pai e sem padrasto, até a idade de 21 (vinte e um) anos, ou, se inválido enquanto durar a invalidez, no caso de ser o segurado solteiro ou viúvo, sem filhos nem enteados.

Parágrafo único. A filha solteira, maior de 21 (vinte e um) anos, só perderá a pensão temporária quando ocupante de cargo público permanente."

Desta feita, a referida norma legal estabelece que a filha solteira, beneficiária de pensão temporária, somente perderá o direito à pensão, após completar 21 anos, se ocupante de cargo público permanente, hipótese que não ocorreu no presente caso.

Ademais, cumpre realçar que a jurisprudência é pacífica quanto ao fato de que a filha separada judicialmente se equiparava, nos termos da legislação regente, à filha solteira para o fim de concessão de pensão por morte, desde que comprovada a dependência econômica do instituidor, à data do óbito (RESP 200602840270, PAULO GALLOTTI, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:22/04/2008).

No caso, o benefício foi cancelado com aplicação de orientação firmada no Acórdão TCU 2780/2016 - Plenário.

Mesmo que a autoridade tenha fundado o cancelamento da pensão no entendimento do TCU e ON 13/13, os quais exigem que haja a dependência econômica do instituidor do benefício para a concessão e manutenção da pensão, realço que tal exigência, todavia, não é prevista na lei em sentido estrito e, dessa maneira, tais normativas exorbitam os limites do poder regulamentar, violando o princípio da legalidade, restando despiciente o fato de ela auferir rendimento próprio advindo de aposentadoria por tempo de contribuição.

A propósito do tema, cito os seguintes precedentes:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO ADMINISTRATIVO. RESTABELECIMENTO PENSÃO POR MORTE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE NA DATA DO ÓBITO. SÚMULA 340 STJ. REQUISITO ATINENTE AO ESTADO CIVIL DE SOLTEIRA. UNIÃO ESTÁVEL NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL DO REQUISITO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. ORIENTAÇÃO DO STJ QUANTO À EQUIPARAÇÃO DE FILHA SOLTEIRA À DIVORCIADA, SEPARADA OU DESQUITADA. AGRAVO PROVIDO.

1- O Colendo Superior Tribunal de Justiça simulou entendimento no sentido de que a lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado (Súm. 340). Nesse sentir, como o genitor da agravante veio a falecer em 23/10/1987, constata-se que a norma aplicável ao caso vertente é a Lei n. 3.373/1958, que estabelece que, em seu artigo 5º, parágrafo único, que a filha solteira, maior de 21 (vinte e um) anos, só perderá a pensão temporária quando ocupante de cargo público permanente.

2. Foram abertos dois processos de sindicância para apuração da perda do requisito referente ao estado civil de solteira, nos quais não se apurou eventual união estável da agravante.

3- A pensão civil deve ser restabelecida porque o requisito da dependência econômica levantada pela segunda sindicância não encontra previsão no artigo 5º da Lei n. 3.373/1958, sendo exigência estabelecida apenas e tão somente pelo próprio Tribunal de Contas da União. Nesse sentido, não pode representar óbice à percepção da pensão civil em favor da agravante. Precedente do Tribunal da 5ª Região.

4- Os depoimentos colhidos durante as sindicâncias revelam que o convívio entre a recorrente e o Sr. Luiz Gonzaga Camelo data de tempo considerável, estando eles separados de fato desde então e, quanto ao tema, o C. STJ equipara a filha solteira à divorciada, separa ou desquitada (AGRESP 201101391752).

5- Agravo conhecido e provido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 568901 - 0024666-21.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 21/06/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/07/2016)

AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. ACÓRDÃO 2.780/2016 DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO (TCU). BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE CONCEDIDO COM FUNDAMENTO NA LEI N.º 3.373/1958. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA SEGURANÇA JURÍDICA. AGRAVO QUE SE NEGA PROVIMENTO. PRECEDENTE DA SEGUNDA TURMA (MS 34.873/DF).

1. Este Tribunal admite a legitimidade passiva do Tribunal de Contas da União em mandado de segurança quando, a partir de sua decisão, for determinada a exclusão de um direito. Precedentes.

2. A jurisprudência desta Corte considera que o prazo decadencial de 120 (cento e vinte) dias, previsto no art. 23 da Lei n.º 12.016/2009 conta-se da ciência do ato impugnado, quando não houve a participação do interessado no processo administrativo questionado.

3. Reconhecida a qualidade de dependente da filha solteira maior de vinte e um anos em relação ao instituidor da pensão e não se verificando a superação das condições essenciais previstas na Lei n.º 3373/1958, que embasou a concessão, quais sejam, casamento ou posse em cargo público permanente, a pensão é devida e deve ser mantida, em respeito aos princípios da legalidade, da segurança jurídica e do tempus regit actum.

4. Agravo regimental a que se nega provimento"

(MS35864 AgR, Relator(a): Min. Edson Fachin, Segunda Turma, julgado em 24.5.2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-115 DIVULG 30.5.2019 PUBLIC 31.5.2019).

Ementa: CONSTITUCIONAL. AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. ACÓRDÃO 2.780/2016 DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO (TCU). EXCLUSÃO DE PENSÃO DE FILHA MAIOR E SOLTEIRA COM BASE EM REQUISITO NÃO PREVISTO NA LEI 3.373/1958. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. PRECEDENTES. RECURSO DE AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O prazo decadencial de 120 (cento e vinte) dias, previsto no art. 23 da Lei 12.016/2009, conta-se da ciência inequívoca do ato impugnado.

2. Segundo o art. 5º, parágrafo único, da Lei 3.373/1958, as hipóteses de exclusão são restritas ao casamento ou posse em cargo público permanente. Dessa forma, a criação de hipótese de exclusão não prevista pela Lei 3.373/1958 (demonstração de dependência econômica) fere o princípio da legalidade.

3. Essa conclusão reflete a posição, recentemente, fixada pela 2ª Turma (Sessão Virtual de 8.3.2019 a 14.3.2019), ao apreciar 265 Mandados de Segurança, todos de relatoria do Ministro EDSON FACHIN, que concluiu pela ilegalidade do mesmo Acórdão 2.780/2016 TCU.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(MS 35414 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 29/03/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-069 DIVULG 04-04-2019 PUBLIC 05-04-2019)

Destarte, de rigor a manutenção da r. sentença que concedeu parcialmente a segurança, para determinar à União Federal que restabeleça e mantenha o pagamento da pensão de titularidade da postulante, mantendo a tutela anteriormente concedida.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Diante do exposto, voto por **negar provimento à remessa oficial e à apelação**, nos termos retro mencionados.

É o voto.

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. RESTABELECIMENTO PENSÃO POR MORTE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE NA DATA DO ÓBITO. LEI Nº 3.373/58. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL DO REQUISITO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PARA FILHA MAIOR SOLTEIRA E NÃO FUNCIONÁRIA PÚBLICA. REMESSA OFICIAL E RECURSO DE APELAÇÃO NÃO PROVIDOS.

- OSTJ editou a Súmula nº 340, bem como se firmou orientação, no mesmo sentido, de declarar que a norma aplicável à concessão de pensão é a vigente à época do óbito de seu instituidor, ou seja, do falecimento do servidor.
- O falecimento do servidor público, genitor da postulante e instituidor do benefício em epígrafe, ocorreu antes do advento da Lei nº 8.112/1991, portanto, sob a égide da Lei nº 3.373/58, de forma que é a legislação que regulará a hipótese do recebimento da pensão ora pleiteada.
- A referida norma legal estabelece que a filha solteira, beneficiária de pensão temporária, somente perderá o direito à pensão, após completar 21 anos, se ocupante de cargo público permanente, hipótese que não ocorreu no presente caso.
- Mesmo que a autoridade tenha fundado o cancelamento da pensão no entendimento do TCU e/ou ON 13/13, que exigem que haja a dependência econômica do instituidor do benefício para a concessão e manutenção da pensão, realço que tal exigência, todavia, não é prevista na lei em sentido estrito e, dessa maneira, tais normativas, exorbitam os limites do poder regulamentar, violando o princípio da legalidade.
- Remessa oficial e recurso de apelação não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014351-04.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: RONALDO LUPETI, FABIANA DOS SANTOS LUPETI
Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANA SARTORI DURAN ROSA - SP347003
Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANA SARTORI DURAN ROSA - SP347003
AGRAVADO: AUC - ARQUITETURA, URBANISMO E CONSTRUÇÃO LTDA, RICARDO ALDO STEFONI, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014351-04.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: RONALDO LUPETI, FABIANA DOS SANTOS LUPETI
Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANA SARTORI DURAN ROSA - SP347003
Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANA SARTORI DURAN ROSA - SP347003
AGRAVADO: AUC - ARQUITETURA, URBANISMO E CONSTRUÇÃO LTDA, RICARDO ALDO STEFONI, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por Fabiana dos Santos Lupeti e outro contra decisão proferida em sede de ação ordinária que indeferiu os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido.

Sem contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014351-04.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: RONALDO LUPETI, FABIANA DOS SANTOS LUPETI

Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANA SARTORI DURAN ROSA - SP347003

Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANA SARTORI DURAN ROSA - SP347003

AGRAVADO: AUC - ARQUITETURA, URBANISMO E CONSTRUCAO LTDA, RICARDO ALDO STEFONI, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Quando da apreciação do pedido de efeito suspensivo, assim me manifestei:

"Dispõe o Código de Processo Civil:

"Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

II - ordenará a intimação do agravado pessoalmente, por carta com aviso de recebimento, quando não tiver procurador constituído, ou pelo Diário da Justiça ou por carta com aviso de recebimento dirigida ao seu advogado, para que responda no prazo de 15 (quinze) dias, facultando-lhe juntar a documentação que entender necessária ao julgamento do recurso;

III - determinará a intimação do Ministério Público, preferencialmente por meio eletrônico, quando for o caso de sua intervenção, para que se manifeste no prazo de 15 (quinze) dias."

Ao menos por ora, vislumbro motivos a justificar a atribuição de efeito suspensivo à decisão agravada.

Inicialmente, vejamos a melhor jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a respeito da atual hermenêutica dessa Corte, no que diz respeito ao deferimento das benesses da justiça gratuita às pessoas naturais:

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL PASSÍVEL DE RECURSO. SÚMULA 267/STF.

1 - (...)

2 - Não se mostra teratológica a decisão que determina a comprovação da necessidade de fruição dos benefícios da justiça gratuita, quando elementos colhidos nos autos dão a entender o contrário. Precedentes.

3 - Recurso desprovido." (RMS 26.588/MS, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 02/09/2008, DJe 15/09/2008)

"ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. MÉDICO. DETERMINAÇÃO FEITA PELO JUIZ NO SENTIDO DE COMPROVAR-SE A MISERABILIDADE ALEGADA.

- O benefício da gratuidade não é amplo e absoluto. Não é injurídico condicionar o Juiz à concessão da gratuidade à comprovação da miserabilidade jurídica alegada, se a atividade exercida pelo litigante faz, em princípio, presumir não se tratar de pessoa pobre.

Recurso especial não conhecido." (REsp 604425/SP, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 07/02/2006, DJ 10/04/2006 p. 198).

Note-se, portanto, que, a princípio, a mera declaração de pobreza firmada pela parte é suficiente para o deferimento do benefício pleiteado, a menos que conste nos autos algum elemento que demonstre possuir a parte condições de arcar com os custos do processo, sem privações para si e sua família.

Corroborando este posicionamento colaciono mais um precedente do referido órgão, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. PRESSUPOSTOS ESPECÍFICOS DA AÇÃO NÃO EVIDENCIADOS. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA.

1. Não configurados os pressupostos específicos da ação cautelar - fumus boni iuris e periculum in mora -, há de ser extinta a medida cautelar, sem resolução de mérito, por carecer o autor de interesse processual.

2. A declaração de pobreza, em que se funda o pedido de assistência judiciária gratuita, encerra presunção relativa, que pode ser afastada se o magistrado entender, com base nos elementos de que para tanto dispõe, que o requerente não se encontra no estado de miserabilidade declarado.

3. Agravo regimental desprovido." (AGRC n.º 16598, DJE em 10/09/2010, Relator Ministro João Otávio de Noronha).

Da análise do conjunto probatório trazido aos autos, conclui-se que os agravantes preenchem as condições para o deferimento do benefício postulado, vez que seus vencimentos, somados aos compromissos financeiros por eles assumidos, não são suficientes para inverter a presunção que milita em favor da declaração da sua pobreza.

*Ante o exposto, **defiro** o pedido de efeito suspensivo, nos termos da fundamentação supra.*

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

Intime-se para que a parte agravada apresente resposta no prazo legal, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do CPC."

Mantenho-me convicto em favor dos fundamentos que deram suporte à decisão transcrita.

Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE MISERABILIDADE. PRESUNÇÃO *JURIS TANTUM*. CONDIÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA DEMONSTRADA.

I - A princípio, a mera declaração de pobreza firmada pela parte é suficiente para o deferimento do benefício pleiteado, a menos que conste nos autos algum elemento que demonstre possuir a parte condições de arcar com os custos do processo, sem privações para si e sua família.

II - Da análise do conjunto probatório trazido aos autos, conclui-se que os agravantes preenchem as condições para o deferimento do benefício postulado, vez que seus vencimentos, somados aos compromissos financeiros por eles assumidos, não são suficientes para inverter a presunção que milita em favor da declaração da sua pobreza.

III - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004523-85.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: ABRIL COMUNICACOES S.A.
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO GONZALEZ - SP158817-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004523-85.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: ABRIL COMUNICACOES S.A.
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO GONZALEZ - SP158817-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de ação regressiva ajuizada pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com base nos artigos 120 e 121 da Lei nº 8.213/91, em desfavor de ABRIL COMUNICAÇÕES S/A, objetivando o ressarcimento dos valores despendidos com o pagamento de benefício previdenciário, decorrente de acidente de trabalho ocorrido como trabalhador Sr. Ivano Cordeiro da Silva, aos 25/04/2012, supostamente pela inobservância das normas de segurança do trabalho.

Sentença: julgou procedente o pedido, nos termos do artigo 487, inciso I, do CPC, a fim de condenar a parte ré na obrigação de restituir ao autor as despesas realizadas com o pagamento do auxílio-doença nº 91/551.436.437-9, no período de 11/05/2012 a 31/07/2012, e do auxílio-acidente nº 94/166.743.526-1, com data de início em 01/08/2012, por acidente de trabalho como Sr. Ivano Cordeiro da Silva, com incidência de correção monetária e juros de mora. Condenou, ainda, a ré a pagar custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Apelação da ré juntada no documento id 61022223.

Devidamente processado o recurso, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004523-85.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: ABRIL COMUNICACOES S.A.
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO GONZALEZ - SP158817-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): A r. sentença merece ser mantida.

A presente ação regressiva encontra previsão nos artigos 120 e 121 da Lei nº 8.213/91 - Lei de Benefícios da Previdência Social, verbis:

"Art. 120. Nos casos de negligência quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho indicados para a proteção individual e coletiva, a Previdência Social proporá ação regressiva contra os responsáveis.

Art. 121. O pagamento, pela Previdência Social, das prestações por acidente do trabalho não exclui a responsabilidade civil da empresa ou de outrem."

Ainda, preconiza o art. 19, caput e § 1º, da mesma lei, verbis:

"Art. 19. Acidente do trabalho é o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço da empresa ou pelo exercício do trabalho dos segurados referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho.

§ 1º A empresa é responsável pela adoção e uso das medidas coletivas e individuais de proteção e segurança da saúde do trabalhador."

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu pela possibilidade de cabimento de Ação Regressiva pelo INSS contra Empresa em que ocorreu acidente de trabalho quando comprovada a existência de negligência do empregador, de modo que qualquer discussão acerca da constitucionalidade do artigo 120 da Lei nº 8.213/91, resta superada.

Do mesmo modo, o pagamento do Seguro de Acidente de Trabalho - SAT, previsto no art. 22 da Lei 8.212/91 não exclui a responsabilidade da empresa nos casos de acidente de trabalho, decorrentes de culpa por inobservância das normas de segurança e higiene do trabalho.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. ART. 22 DA LEI 8.212/91. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO DE REGRESSO MOVIDA PELO INSS CONTRA EMPREGADOR RESPONSÁVEL PELO ACIDENTE DO TRABALHO. ART. 120 DA LEI 8.213/91. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM EFEITOS INFRINGENTES. 1. O direito de regresso do INSS é assegurado no art. 120 da Lei 8.213/1991 que autoriza o ajuizamento de ação regressiva em face da empresa empregadora que, por negligência quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho indicados para a proteção individual e coletiva, causou o acidente do trabalho. 2. O Seguro de Acidente de Trabalho - SAT, previsto no art. 22 da Lei 8.212/91, refere-se a contribuição previdenciária feita pela empresa para o custeio da Previdência Social relacionado aos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade de trabalho decorrentes dos riscos ambientais do trabalho. 3. Da leitura conjunta dos arts. 22 da Lei 8.212/91 e 120 da Lei 8.213/91 conclui-se que o recolhimento do Seguro de Acidente de Trabalho - SAT não exclui a responsabilidade da empresa nos casos de acidente do trabalho decorrentes de culpa por inobservância das normas de segurança e higiene do trabalho. 4. Tendo o Tribunal de origem asseverado expressamente que os embargantes foram negligentes com relação "às suas obrigações de fiscalizar o uso de equipamento de proteção em seus empregados, caracterizando claramente a culpa in vigilando", resta configurada a legalidade da cobrança efetuada pelo INSS por intermédio de ação regressiva. 5. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos infringentes para, tão-somente, esclarecer que o recolhimento do Seguro de Acidente de Trabalho - SAT não impede a cobrança pelo INSS, por intermédio de ação regressiva, dos benefícios pagos ao segurado nos casos de acidente do trabalho decorrentes de culpa da empresa por inobservância das normas de segurança e higiene do trabalho. ..EMEN: (EAERES 200701783870, ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:14/06/2013 ..DTPB:..)"

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. PRODUÇÃO DE PROVAS. NECESSIDADE. REEXAME PROBATÓRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 178, § 6º, II, DO CÓDIGO CIVIL/1916. FALTA DE PERTINÊNCIA ENTRE O DISPOSITIVO LEGAL E A MATÉRIA OBJETO DO RECURSO. SÚMULA Nº 284/STF. ACIDENTE DO TRABALHO. NEGLIGÊNCIA DA EMPRESA COMPROVADA. AÇÃO REGRESSIVA. POSSIBILIDADE. ART. 120 DA LEI Nº 8.213/91. COMPROVAÇÃO DA CULPA. SÚMULA 07/STJ. I - A verificação da necessidade da produção de novas provas, o que impediria o juiz de proferir o julgamento antecipado da lide, é, in casu, inviável diante da necessidade de reexame do conjunto fático-probatório (Súmula 07/STJ). II - É inadmissível o recurso especial, interposto pela alínea "a" do permissivo constitucional, quando o dispositivo legal tido por violado não guarda pertinência com a matéria tratada no recurso. Precedentes. III - Nos termos do art. 120 da Lei nº 8.213/91, no caso de acidente de trabalho em que restou comprovada a negligência da empresa quanto à adoção das normas de segurança do trabalho, cabível ação regressiva pela Previdência Social. Precedentes. IV - Tendo o e. Tribunal a quo, com base no acervo probatório produzido nos autos, afirmado expressamente que a culpa pela ocorrência do sinistro seria da empresa, a análise da questão esbarra no óbice da Súmula 07/STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido...EMEN: (RESP 200302170900, FELIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:22/10/2007 PG:00344 ..DTPB:..)"

Superada a verificação quanto ao cabimento da ação regressiva, passo à verificação da culpa da empresa ré.

A procedência da ação regressiva, isto é, a responsabilização da empregadora pelos valores pagos pela Previdência Social, em razão da concessão de benefício previdenciário, decorrente de acidente de trabalho, depende da comprovação da culpa, na modalidade de negligência da contratante, quanto às normas padrão de segurança do trabalho, indicados para a proteção individual e coletiva, e do nexo de causalidade entre a conduta omissiva do empregador e o infortúnio que deu causa ao pagamento do benefício previdenciário do qual se pretende o ressarcimento.

Com se sabe, o legislador pátrio, no que tange à responsabilização do tomador dos serviços em relação aos danos havidos na relação de trabalho, adotou uma forma híbrida de ressarcimento, caracterizada pela combinação da teoria do seguro social - as prestações por acidente de trabalho são cobertas pela Previdência Social - e responsabilidade subjetiva do empregador com base na teoria da culpa contratual. Nessa linha, cabe ao empregador indenizar os danos causados ao trabalhador quando agir dolosa ou culposamente.

A composição destas duas teorias determina que, diante da ocorrência de acidente laboral que resulte em danos ao trabalhador, a Previdência Social, em um primeiro momento, conceda o benefício previsto em lei, no afã de amenizar as mazelas relacionadas ao evento. Poderá, contudo, a Autarquia previdenciária ser ressarcida dos valores despendidos em caso de negligência no cumprimento das normas de segurança e saúde no trabalho pelo empregador.

Para uma completa exegese do contido no artigo 120 da Lei 8.213/91, impende colacionar excerto da obra dos preclaros magistrados Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari, que, sobre o tema, expõem:

"Assim, surge um novo conceito de responsabilidade pelo acidente de trabalho: o Estado, por meio do ente público responsável pelas prestações previdenciárias, resguarda a subsistência do trabalhador e seus dependentes, mas tem o direito de exigir do verdadeiro culpado pelo dano que este anque com os ônus das prestações - aplicando-se a noção de responsabilidade objetiva, conforma a teoria do risco social para o Estado; mas a responsabilidade subjetiva e integral, para o empregador infrator. Medida justa, pois a solidariedade social não pode abrigar condutas deploráveis como a do empregador que não forneça condições de trabalho indene aos riscos de acidentes. Como bem assinalou Daniel Pulino (RPS nº 182, LTr; p. 16), o seguro acidentário, público e obrigatório, não pode servir de alvará para que empresas negligentes com a saúde e a própria vida do trabalhador fiquem acobertadas de sua irresponsabilidade, sob pena de constituir-se verdadeiro e perigoso estímulo a esta prática socialmente indesejável. (Manual de Direito Previdenciário. LTr; 2001, p. 441)."

Referido dispositivo legal, após alguma divergência no âmbito do TRF 4ª Região, foi considerado constitucional pela sua Corte Especial, consoante noticiado no informativo n. 136:

"A Corte Especial, retomando o julgamento da arguição de inconstitucionalidade do artigo 120 da Lei nº 8.213/91 ('Nos casos de negligência quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho indicados para a proteção individual e coletiva, a Previdência Social proporá ação regressiva contra os responsáveis'), por maioria, decidiu rejeitar o incidente. Ficou vencida a relatora, devendo lavrar o acórdão o Desembargador Volkmer de Castilho no sentido de não reconhecer incompatibilidade entre o art. 7º, inc. 28, da Constituição Federal e o artigo objeto de exame. Ficaram também vencidos os Desembargadores Vladimir Freitas, Sílvia Goraieb, Elcio Pinheiro de Castro, João Surreaux Chagas. Acompanharam a divergência os Desembargadores José Germano da Silva, Marga Barth Tessler, Edgard Lippmann, Fábio Rosa, Nylson Paim de Abreu, Maria Lúcia Luz Leiria, Amaury Chaves de Athayde e Teori Zavascki (TRF da 4ª Região. Corte Especial. Arguição de inconstitucionalidade na apelação cível n.: 1998.04.01.023654-8/RS. Relator p/ o acórdão: Desembargador Federal Volkmer de Castilho. Data do julgamento: 23/10/2002)."

Assim, o empregador, em face da relação jurídica empregatícia, tem a obrigação de zelar pela segurança do empregado contra acidentes do ofício, de modo que, comprovada a sua culpa no evento, responde perante a Previdência Social pelos gastos despendidos em função do acidente laboral, forte no artigo 120 da Lei 8.213/91.

Inclusive, foi esse meu entendimento no seguinte julgado:

"CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DE TRABALHO. AÇÃO REGRESSIVA DO INSS CONTRA O EMPREGADOR. ART. 120 DA LEI Nº 8.213/91. DEVER DO EMPREGADOR DE RESSARCIR OS VALORES DESPENDIDOS PELO INSS EM VIRTUDE DA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RESPONSABILIDADE DA EMPRESA QUANTO À ADOÇÃO E OBSERVÂNCIA DAS MEDIDAS DE PROTEÇÃO À SEGURANÇA DO TRABALHADOR. CONSTITUIÇÃO DE CAPITAL. DESCABIMENTO. APELOS DESPROVIDOS. I. Demonstrada a negligência do réu quanto à adoção e fiscalização das medidas de segurança do trabalhador, tem o INSS direito à ação regressiva prevista nos arts. 120, 121 e 19, caput e § 1º, da Lei nº 8.213/91, sendo o meio legal cabível para a autarquia reaver os valores despendidos com a concessão de benefício previdenciário a segurado vítima de acidente de trabalho, bastando, para tanto, a prova do pagamento do benefício e da culpa da ré pelo infortúnio que gerou a concessão do amparo. II. Não se acolhe o pedido do INSS de constituição de capital para o pagamento das parcelas vencidas. Segundo o art. 475-Q do CPC (antigo 602 do CPC revogado pela Lei 11.232/2005), a constituição de capital somente ocorre quando a dívida for de natureza alimentar. A hipótese em tela trata de ressarcimento, isto é, restituição, afastando o caráter alimentar das parcelas. Além disso, o segurado não corre o risco de ficar sem a verba alimentar, cujo pagamento é de responsabilidade da autarquia. III. Apelos Improvidos. (TRF da 3ª Região, AC 00393305719964036100, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 13.07.12.)"

No mesmo sentido:

"ACIDENTE DE TRABALHO. AÇÃO REGRESSIVA DO INSS CONTRA O EMPREGADOR. CABIMENTO. NEGLIGÊNCIA DA EMPRESA. RESPONSABILIDADE. PROVA DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. 1. É constitucional o art. 120 da Lei 8.213/91. O fato das empresas contribuírem para o custeio do regime geral de previdência social, mediante o recolhimento de tributos e contribuições sociais, dentre estas aquela destinada ao seguro de acidente de trabalho - SAT, não exclui a responsabilidade nos casos de acidente de trabalho decorrentes de culpa sua, por inobservância das normas de segurança e higiene do trabalho. 2. É dever da empresa fiscalizar o cumprimento das determinações e procedimentos de segurança do trabalho. Nesse prisma, a não-adoção de precauções recomendáveis, se não constitui a causa em si do acidente, evidencia negligência da empresa que, com sua conduta omissiva, deixou de evitar o acidente, sendo responsável, pois, pela reparação do dano, inclusive em ação regressiva ajuizada pelo INSS. 3. A efetiva execução da sentença condenatória proferida na ação regressiva (processo de conhecimento) se fará mediante comprovação dos pagamentos efetuados pelo INSS, vencidos e vincendos. (TRF da 4ª Região. Terceira Turma. AC n.: 200072020006877/SC. Relator: Desembargador Federal Francisco Donizete Gomes. DJU: 13/11/2002, p. 973)."

Na prática, para que surja o dever de zelar, basta analisar os contornos fáticos em que se deu o acidente, perquirindo sobre a ocorrência de descídia na condução das atividades, por parte do empregador, sem perder de mente seu dever inarredável de zelar pelas normas de higiene e segurança do trabalho.

Justificado o amparo legal na qual assenta os fundamentos da parte requerente, sobretudo quanto a sua constitucionalidade, é necessário agora delinear os contornos fáticos da questão.

Na hipótese dos autos, em virtude do acidente, o empregado sofreu amputação das falanges média e distal de dois dedos da mão esquerda.

Como efeito, no desenvolvimento de atividades potencialmente perigosas, o fornecimento e a fiscalização de equipamentos de proteção e treinamento adequado é dever inarredável do empregador:

"PROCESSO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO REGRESSIVA CONTRA EMPREGADOR. ART. 120 DA LEI N° 8.213/91. CULPA EXCLUSIVA. CONSTITUIÇÃO DE CAPITAL. ART. 602 DO CPC. 1. Pretensão regressiva exercitada pelo INSS face à empresa, com amparo na Lei n° 8.213/91, art. 120. 2. É dever da empresa fiscalizar o cumprimento das determinações e procedimentos de segurança, não lhe sendo dado eximir-se da responsabilidade pelas conseqüências quando tais normas não são cumpridas, ou o são de forma inadequada, afirmando de modo simplista que cumpriu com seu dever apenas estabelecendo referidas normas. 3. Os testemunhos confirmam que medidas de segurança recomendadas não foram adotadas. 4. A pessoa jurídica responde pela atuação desidiosa dos que conduzem suas atividades, em especial daqueles que têm o dever de zelar pelo bom andamento dos trabalhos. 5. Para avaliarmos, diante de um acidente de trabalho, se a eventual conduta imprudente de um empregado foi causa do evento, basta um raciocínio simples: se essa conduta imprudente fosse realizada em local seguro, seria, ela, causadora do sinistro? No caso, a forma como eram transportadas as pilhas de chapas de madeira (sem cintamento e uma distância razoável entre elas) denota a falta de prevenção da empresa. 6. Em se tratando de ressarcimento dos valores dispendidos pelo INSS em virtude da concessão de benefício previdenciário, é infundada a pretensão da apelante de limitar sua responsabilidade pelos prejuízos causados, visto que o pagamento daquele não se sujeita à limitação etária preconizada no apelo. 7. Pela mesma razão, não tendo sido a empresa condenada a prestar alimentos à dependente do de cujus, e sim ao ressarcimento do INSS, não cabe a aplicação da norma contida no art. 602 do CPC, que constitui garantia de subsistência do alimentando, para que o pensionamento não sofra solução de continuidade. 8. Parcialmente provido o recurso para excluir da condenação a constituição de capital. (TRF da 4ª Região. Terceira Turma. AC n.: 199804010236548/RS. Relatora: Desembargadora Federal Marga Inge Barth Tessler DJU: 02/07/2003, p. 599)".

"É dever da empresa fiscalizar o cumprimento das determinações e procedimentos de segurança do trabalho. Nesse prisma, a não-adoção de precauções recomendáveis, se não constitui a causa em si do acidente, evidencia negligência da empresa que, com sua conduta omissiva, deixou de evitar o acidente, sendo responsável, pois, pela reparação do dano, inclusive em ação regressiva ajuizada pelo INSS. (TRF da 4ª Região. Terceira Turma. AC n.: 2000.72.02.000687-7/SC. Relator: Juiz Federal Francisco Donizete Gomes. DJ: 13/11/02, p. 973)."

"CIVIL. ACIDENTE NO TRABALHO. Falta de treinamento do empregado para a função de operador de prensa. Responsabilidade do empregador pelos danos resultantes dessa circunstância. Recurso especial conhecido e provido em parte. ..EMEN:(RESP 200101314430, ARI PARGENDLER - TERCEIRA TURMA, DJ DATA:17/09/2007 PG:00246 ..DTPB:..)"

Diante disso, evidenciada a negligência pela omissão na tomada de precauções tendentes a evitar o fático evento, inarredável o dever do estabelecimento empresarial em ressarcir ao INSS os gastos decorrentes do acidente de trabalho.

Nesse sentido:

"ACIDENTE DE TRABALHO. AÇÃO REGRESSIVA DO INSS CONTRA O EMPREGADOR. CABIMENTO. NEGLIGÊNCIA DA EMPRESA. RESPONSABILIDADE. PROVA DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. 1. É constitucional o art. 120 da Lei 8.213/91. O fato das empresas contribuírem para o custeio do regime geral de previdência social, mediante o recolhimento de tributos e contribuições sociais, dentre estas aquela destinada ao seguro de acidente de trabalho - SAT, não exclui a responsabilidade nos casos de acidente de trabalho decorrentes de culpa sua, por inobservância das normas de segurança e higiene do trabalho. 2. É dever da empresa fiscalizar o cumprimento das determinações e procedimentos de segurança do trabalho. Nesse prisma, a não-adoção de precauções recomendáveis, se não constitui a causa em si do acidente, evidencia negligência da empresa que, com sua conduta omissiva, deixou de evitar o acidente, sendo responsável, pois, pela reparação do dano, inclusive em ação regressiva ajuizada pelo INSS. 3. A efetiva execução da sentença condenatória proferida na ação regressiva (processo de conhecimento) se fará mediante comprovação dos pagamentos efetuados pelo INSS, vencidos e vincendos. (AC n° 2000.72.02.000687-7/SC; Rel. Juiz Federal FRANCISCO DONIZETE GOMES; 3ª T.; DJ 13-11-2002)"

"ADMINISTRATIVO. AÇÃO REGRESSIVA DO INSS. ART. 120 DA LEI 8.213/91. 1. Restando comprovada nos autos a conduta negligente do empregador, que ocasionou o acidente laboral do qual resultou a morte de seu funcionário, há que ser ressarcida a autarquia previdenciária dos gastos efetuados com a pensão recebida pela viúva, nos termos do art. 120 da Lei n° 8.213/91. 2. Improvimento do apelo. (AC n° 1999.71.00.006890-1/RS; Rel. Des. Federal CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ, 3ª T.; j. 22-05-2006, un., DJ 02-08-2006)"

"ADMINISTRATIVO. ACIDENTE DO TRABALHO. NEGLIGÊNCIA DA EMPREGADORA. AÇÃO REGRESSIVA DO INSS. (...) 2. Tendo ficado comprovado, nos autos, que a empresa agiu com negligência, ao não treinar devidamente o empregado para a função a ser desempenhada, e ao não tomar as medidas de prevenção cabíveis, deve indenizar o INSS pelos pagamentos feitos ao acidentado, sob a rubrica de auxílio-doença acidentário e aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 120 da Lei 8.213/91. (...) (AC n° 2001.04.01.064226-6/SC; Rel. Juíza Federal TAÍS SCHILLING FERRAZ, 3ª T.; j. 17-12-2002, DJ 12-02-2003)"

No caso dos autos, restou comprovada a culpa da empresa ré no acidente de trabalho, razão pela qual é de rigor a procedência da ação. Corroborando o entendimento aqui esposado, trago, por oportuno, os seguintes excertos da sentença:

"A CIPA – Comissão Interna de Prevenção de Acidentes da Unidade Gráfica da Editora Abril S/A relatou que nas máquinas Cerutti 3, Cerutti 4 e Cerutti 5 não há barra dispositivo salva mão. Este dispositivo original do fabricante só existe nas impressoras mais novas. Assim, seria necessária uma melhoria na implantação dos itens de proteção de máquinas (ID 1001378 – Pág. 11).

De fato, a testemunha Wanderlei Cândido de Oliveira, empregado da empresa ré, confirmou que a vítima operava a máquina Cerutti 3 e utilizava o equipamento "girafa" para diminuir a quantidade de tinta.

Segundo a testemunha, o treinamento do funcionário era feito por algum superior, no dia-a-dia, não havendo um treinamento geral para todos os empregados.

A mesma testemunha ainda apontou ser necessária existir uma distância de segurança determinada para se usar a máquina, de 50 a 70 cm.

Não obstante, é fato que não existia qualquer proteção física para evitar que se ultrapassasse esse limite.

A testemunha Wanderlei também informou que, após o acidente, foi colocado um dispositivo de salva mão nas máquinas, o que indica que sempre foi necessária essa proteção, não observada pela empresa.

A testemunha Sérgio de Oliveira Felix, que era supervisor do empregado Ivano na época do acidente, também confirmou os fatos, narrando que foram feitas melhorias nas máquinas antigas após a aquisição de máquinas novas.

Além disso, afirmou que só operadores muito experientes operam a "girafa", o que corrobora a inexistência de culpa do empregado, tendo o acidente ocorrido unicamente em virtude da ausência de dispositivo de segurança.

Por sua vez, a ré se limita a juntar Recibo de Equipamento de Proteção Individual e Uniformes, contendo inclusive luvas (ID 2058350). No entanto, não há no autos qualquer comprovação de que esses equipamentos são eficazes para se impedir sequelas graves decorrentes de acidente grave, como o ocorrido.

Além do mais, é dever da empresa exigir o uso correto dos EPIs durante toda a jornada de trabalho. Se o empregado não utilizava as luvas no momento do acidente significa que inexistia rígida fiscalização ou exigência da utilização dos equipamentos durante o trabalho, e que a empresa descumpriu obrigação legal de assegurar a integridade física de seu empregado.

Assim, fica evidente que a ausência de proteção na máquina Cerutti 3 foi o fator determinante do acidente.

A adaptação de mecanismo de proteção era o mínimo que a empresa ré poderia ter adotado como medida eficaz para evitar acidentes como o tratado no processo, assim, omitiu-se a empresa ré do seu dever de zelar pela segurança e salubridade do ambiente de trabalho de seus empregados. A omissão resultou em lesões físicas graves a seu emprego, o que caracteriza a sua responsabilidade pelo ressarcimento das despesas previdenciárias antecipadas pelo INSS."

Por fim, nos termos do §11 do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do §2º do citado artigo.

Para tanto, deve-se levar em conta a atividade do advogado na fase recursal, bem como a demonstração do trabalho adicional apresentado pelo advogado. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, § 11, DO CPC/2015. OMISSÃO. ACOLHIMENTO. SÚMULA ADMINISTRATIVA 7/STJ. MAJORAÇÃO NA FASE RECURSAL. OBSERVÂNCIA DOS LIMITES DOS §§ 3º E 11 DO ART. 85 DO CPC/2015.

1. A parte embargante alega que o acórdão recorrido é omissivo com relação à majoração dos honorários advocatícios prevista no art. 85, § 11, do CPC/2015.

2. Segundo o § 11 do art. 85 do CPC/2015: "O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento".

3. De acordo com a Súmula Administrativa 7/STJ, "somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC".

4. No caso específico do autos, trata-se de processo eletrônico no qual se constata que a publicação da decisão de origem ocorreu depois de 18.3.2016 e onde houve a condenação em honorários sucumbenciais em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

5. Para majoração dos honorários, o art. 85, § 11, do CPC/2015 expressamente exige a valoração da atividade do advogado na fase recursal. Mais que isso, o CPC exige que seja demonstrado qual o trabalho adicional apresentado pelo advogado.

6. Por conseguinte e diante das circunstâncias do caso, majoro em 1% os honorários fixados anteriormente, considerando que a atuação recursal da parte embargante consistiu unicamente na apresentação de contrarrazões.

7. Ressalto que os §§ 3º e 11 do art. 85 do CPC/2015 estabelecem teto de pagamento de honorários advocatícios quando a Fazenda Pública for sucumbente, o que deve ser observado sempre que a verba sucumbencial é majorada na fase recursal, como no presente caso.

8. Majoração da verba sucumbencial deve se ater, por ocasião da liquidação de sentença, aos limites previstos nos §§ 3º e 11 do art. 85 do CPC/2015.

9. Embargos de Declaração acolhidos. (EDcl no REsp 1660104/SC EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL, Relator(a): Ministro HERMAN BENJAMIN, T2 - SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento: 19/09/2017, Data da Publicação/Fonte DJe 09/10/2017)

Sobre o tema cabe também destacar manifestação do C. STJ:

[...] 3. O § 11 do art. 85 Código de Processo Civil de 2015 tem dupla funcionalidade, devendo atender à justa remuneração do patrono pelo trabalho adicional na fase recursal e inibir recursos provenientes de decisões condenatórias antecedentes. (AgInt no AREsp 370.579/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 30/06/2016)

Nesse contexto, entendo os honorários fixados pelo MM. Juízo *a quo* devem ser majorados em 2% (dois por cento).

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação e majoro em 2% (dois por cento) os honorários fixados pelo MM. Juízo *a quo*, com fundamento nos §§ 2º e 11 do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

ACÇÃO REGRESSIVA. ARTIGOS 120 e 121 DA LEI Nº 8.213/91. CABIMENTO. ACIDENTE DE TRABALHO. CULPA DA EMPRESARÉ. PROCEDÊNCIA DA ACÇÃO. HONORÁRIOS RECURSAIS. APELO DESPROVIDO.

I - O artigo 120 da Lei nº 8.213/91 determina que o INSS proponha ação em face dos responsáveis pelo acidente do trabalho, e não necessariamente em face apenas do empregador. Sendo assim, tem-se que o empregador pode ser responsabilizado em conjunto como tomador de serviços, como ocorre no presente caso.

II - O Superior Tribunal de Justiça já decidiu pela possibilidade de cabimento de Ação Regressiva pelo INSS contra Empresa em que ocorreu acidente de trabalho quando comprovada a existência de negligência do empregador.

III - Como se sabe, o legislador pátrio, no que tange à responsabilização do tomador dos serviços em relação aos danos havidos na relação de trabalho, adotou uma forma híbrida de ressarcimento, caracterizada pela combinação da teoria do seguro social - as prestações por acidente de trabalho são cobertas pela Previdência Social - e responsabilidade subjetiva do empregador com base na teoria da culpa contratual. Nessa linha, cabe ao empregador indenizar os danos causados ao trabalhador quando agir dolosa ou culposamente.

IV - Restando comprovada a culpa da empresa ré no acidente de trabalho, é de rigor a procedência da ação.

V - Nos termos do § 11 do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do § 2º do citado artigo. Para tanto, deve-se levar em conta a atividade do advogado na fase recursal, bem como a demonstração do trabalho adicional apresentado pelo advogado.

VI - Nesse sentido, majoro em 2% (dois por cento) os honorários fixados pelo MM. Juízo *a quo*.

VII - Apelação desprovida. Honorários majorados em 2% (dois por cento), com fundamento nos §§ 2º e 11 do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019307-63.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: DIEGO DE ANDRADE FERNANDES
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA REGINA DE SOUSA JANUARIO - MG99038-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019307-63.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: DIEGO DE ANDRADE FERNANDES
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA REGINA DE SOUSA JANUARIO - MG99038-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **DIEGO DE ANDRADE FERNANDES** contra decisão que, em sede de ação ordinária, indeferiu pedido de afastamento das atividades militares habituais para fins de tratamento médico, ao argumento de que se deveria requerê-lo na via administrativa e extrapole o objeto da lide.

O agravante aduz, em apertada síntese, que: (i) a decisão antecipadora da tutela jurisdicional determinou sua reintegração às fileiras do Exército Brasileiro na qualidade de adido, a fim de garantir seu tratamento médico; (ii) a Administração Pública militar vem exigindo-lhe cumprimento do expediente normal, malgrado o fato de ele ser portador de neoplasia maligna, doença que acarreta a concessão de reforma *ex officio* e o impede de cumprir as atividades habituais da caserna; (iii) a condição de agregado pressupõe o afastamento das atividades habituais da caserna; (iv) conforme os artigos 82, I, e 84 da Lei nº 6.880/80, o militar agregado e na condição de adido fica afastado do cumprimento do expediente; (v) essa obrigação que lhe vem sendo imposta ilegalmente está agravando a precariedade de seu estado de saúde; (vi) estão presentes os requisitos do artigo 300 do Código de Processo Civil de 2015.

Foi deferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal (ID 88823090). Dessa decisão foi interposto agravo interno pela União Federal (ID 89875796).

Com as respectivas contrarrazões (ID 89875794 e ID 90382865).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019307-63.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: DIEGO DE ANDRADE FERNANDES
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA REGINA DE SOUSA JANUARIO - MG99038-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Subsistem os fundamentos da decisão que deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, razão por que cabe reforçá-los.

A decisão que concedeu a tutela de urgência e determinou a reintegração do ora apelante às fileiras do Exército Brasileiro (ID 13597733) teve o seguinte dispositivo, *in verbis*:

“Ante o exposto, concedo a tutela de urgência para determinar a parte ré que proceda a reintegração do autor às fileiras do Exército, na condição de adido e com percepção de remuneração, até a realização de perícia nos autos, procedendo-se ao necessário para garantir o devido tratamento médico ao interessado”.

Fez-se, corretamente, referência à condição de adido, a fim de que se pudesse proceder ao tratamento médico, à luz do disposto no artigo 50, IV, “c”, da Lei nº 6.880/80.

Ocorre que a condição de adido pressupõe necessariamente que o militar esteja em agregação, instituto regulado pelos artigos 80 a 85 do Estatuto dos Militares. A agregação, por sua vez, pode manifestar-se de duas formas: aquela do artigo 81, como se o militar estivesse em serviço ativo; e aquela do artigo 82, em que há efetivo afastamento do serviço ativo. Para ilustrar, mencionam-se os *capita* dos respectivos dispositivos legais, *in verbis*:

“Art. 81. O militar será agregado e considerado, para todos os efeitos legais, como em serviço ativo quando:

(...)

Art. 82. O militar será agregado quando for afastado temporariamente do serviço ativo por motivo de”.

Entretanto, essa diferenciação é pertinente apenas para os casos relativos à contagem do tempo de serviço do militar temporário, para fins de concessão da estabilidade decenal, segundo determinação do artigo 50, IV, “a”.

Para o caso emestilha, o fundamental a considerar é que a agregação implica emafastamento das atividades habituais na caserna. Por um lado, as jurisprudências do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal referem-se expressamente à condição de adido para tratamento médico, o que só pode subsumir-se ao supracitado artigo 82:

"AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. MILITAR TEMPORÁRIO. LICENCIAMENTO. LEGALIDADE. TRATAMENTO DE SAÚDE. REINTEGRAÇÃO NA CONDIÇÃO DE ADIDO. PERCEPÇÃO DE SOLDADO E DEMAIS VANTAGENS. PRECEDENTES. PARCIAL PROVIMENTO DO APELO NOBRE MANEJADO PELO AUTOR. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça possui o entendimento de que o militar temporário, acometido de debilidade física ou mental não definitiva, não pode ser licenciado, fazendo jus à reintegração ao quadro de origem para tratamento médico-hospitalar adequado à incapacidade temporária, como adido, sendo-lhe assegurada a percepção de soldo e demais vantagens remuneratórias desde a data do indevido licenciamento até sua recuperação (AgRg no AREsp 399.089/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/11/2014, DJe 28/11/2014). 2. Agravo interno não provido. ..EMEN: (AIRES- AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1763436 2018.02.22820-0, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:22/08/2019 ..DTPB:)."

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MILITAR TEMPORÁRIO. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. LICENCIAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REINTEGRAÇÃO PARA TRATAMENTO DE SAÚDE. 1. O militar temporário acometido de debilidade física ou mental não definitiva não pode ser licenciado, fazendo jus à reintegração ao quadro de origem para tratamento médico-hospitalar adequado à incapacidade temporária, como adido, bem como à percepção de soldo e demais vantagens remuneratórias desde a data do indevido licenciamento. Precedentes. 2. Agravo interno a que se nega provimento. ..EMEN: (AGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 769853 2015.02.15298-6, OG FERNANDES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:21/05/2019 ..DTPB:)."

"AGRAVO LEGAL - INCAPACIDADE PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO MILITAR - LICENCIAMENTO - REINTEGRAÇÃO PARA FINS DE TRATAMENTO DE SAÚDE - AGRAVO LEGAL NÃO PROVIDO. 1. A circunstância de haver eclodido a incapacidade para a prestação do serviço militar durante o interregno de prestação do serviço militar conduz ao reconhecimento do direito à reincorporação, a fim de que haja o devido tratamento de saúde. 2. Se a incapacidade for temporária (doença curável), o militar deve ser submetido a tratamento de saúde por até um ano (art. 82, I, da Lei nº 6.880/80). 3. No caso em questão, a despeito da inspeção médica atestando a incapacidade do agravado, o militar acabou sendo excluído das Forças Armadas, à revelia da determinação legal. 4. Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, se o militar temporário adquiriu moléstia durante a caserna, mesmo sem relação com o serviço militar, faz jus à reintegração como agregado para receber tratamento médico até sua cura ou estabilização da doença, com o objetivo de recuperar a capacidade laborativa civil. 5. Agravo Legal ao qual se nega provimento. (AI 00021033820124030000, JUIZ CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/08/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:)."

Por outro lado, é por causa desse necessário afastamento das atividades habituais que o artigo 80 da Lei nº 6.880/80 faz referência ao fato de que o militar deixa de ocupar vaga na escala hierárquica, tanto que, conforme o artigo 61, §3º, "a", essa vaga será ocupada por outro militar por meio de promoção.

Ademais, da petição inicial consta expressamente o pedido para afastamento do agravante na condição de adido, à luz do artigo 82 da Lei nº 6.880/80. Dessa maneira, a decisão monocrática antecipadora da tutela recursal (ID 88823090) não importa em julgamento *ultra petita*.

Ainda, o fato de não ter havido requerimento administrativo em nada impede o provimento jurisdicional que aqui se confirma, na medida em que sua não é hábil para impedir o acesso a este Poder Judiciário, sob pena de afronta ao princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição (artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal de 1988).

Por conseguinte, o afastamento das atividades habituais na caserna, como argumenta o agravante, constitui decorrência lógica, com o devido embasamento legal, do instituto da agregação, o que configura o requisito do *fumus boni iuris*.

Por fim, haja vista que o agravante é portador de neoplasia maligna, o afastamento das atividades habituais é condição necessária para o sucesso do tratamento médico, razão por que também se verifica o *periculum in mora*.

Ante o exposto, voto por **julgar prejudicado** o agravo interno (ID 89875796) e por **dar provimento** ao agravo de instrumento, confirmando a medida anteriormente concedida (ID 88823090).

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MILITAR TEMPORÁRIO. REINTEGRAÇÃO. TRATAMENTO MÉDICO. AGREGAÇÃO. ADIDO. ART. 82 LEI Nº 6.880/80. AFASTAMENTO DAS ATIVIDADES HABITUAIS DA CASERNA. A condição de adido pressupõe necessariamente que o militar esteja em agregação, instituto regulado pelos arts. 80 a 85 da Lei nº 6.880/80. A agregação, por sua vez, pode manifestar-se de duas formas: aquela do art. 81, como se o militar estivesse em serviço ativo; e aquela do art. 82, em que há efetivo afastamento do serviço ativo. Caso emestilha subsome-se ao art. 82, que pressupõe afastamento das atividades habituais da caserna. Precedentes: (AIRES- AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1763436 2018.02.22820-0, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:22/08/2019. DTPB:), (AI 00021033820124030000, JUIZ CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/08/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:). Da petição inicial consta expressamente o pedido para afastamento à luz do art. 82. Não houve julgamento *ultra petita*. A ausência de requerimento na esfera administrativa não é hábil para impedir o acesso a este Poder Judiciário, sob pena de afronta ao princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição. Requisitos do art. 300 do CPC/2015. Agravo interno prejudicado. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo interno (ID 89875796) e por dar provimento ao agravo de instrumento, confirmando a medida anteriormente concedida (ID 88823090), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019392-83.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: INDUSTRIAS MANGOTEX LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR - SP128515-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019392-83.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: INDUSTRIAS MANGOTEX LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR - SP128515-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento ajuizado pela União Federal contra decisão que, nos autos de embargos que opôs em face da execução fiscal que move em face de INDUSTRIAS MANGOTEX LTDA, objetivando o reconhecimento de nulidade do título e incidência de contribuição previdenciária sobre verba indenizatória, **recebeu** referidos embargos em ambos os efeitos, ao fundamento de que a execução fiscal está garantida.

Agravante: alega que o recebimento dos embargos executórios deveria ter sido feito apenas no devolutivo, já que execução fiscal não está totalmente garantida.

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019392-83.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: INDUSTRIAS MANGOTEX LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR - SP128515-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): O Superior Tribunal de Justiça firmou, sob o regime dos recursos repetitivos, dispôs o seguinte sobre atribuição de efeito suspensivo aos embargos fiscais:

"EMEN: PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. ART. 739-A, § 1º, DO CPC. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. I. Na linha da jurisprudência do STJ, consolidada no julgamento do Recurso Especial 1.272.827/PE, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, o art. 739-A do CPC aplica-se às execuções fiscais e a atribuição de efeito suspensivo aos Embargos do Devedor está condicionada ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia da execução; verificação, pelo juiz, da relevância da fundamentação (fumus boni iuris) e da ocorrência de grave dano de difícil ou incerta reparação que o prosseguimento da execução possa causar ao executado (periculum in mora). II. No caso, o Tribunal de origem indeferiu a concessão de efeito suspensivo aos Embargos à Execução Fiscal, por concluir pela inexistência desses requisitos. Nesse contexto, a pretendida inversão do julgado demandaria, inevitavelmente, a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que é obstado, no âmbito do Recurso Especial, pela Súmula 7/STJ. Precedentes. III. "A orientação adotada pela Corte de origem harmoniza-se com a jurisprudência desta Corte no sentido de que embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo. Na hipótese vertente, a Instância a quo consignou que a embargante 'não comprovou serem relevantes os seus fundamentos para efeitos de suspensão do executivo fiscal, sequer que o prosseguimento dele teria o condão de causar dano de difícil ou incerta reparação'. Para se chegar à conclusão contrária a que chegou o Tribunal a quo, no tocante a concessão do efeito suspensivo aos embargos à execução, faz-se necessário incursionar no contexto fático-probatório da demanda, o que é inviável em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 07/STJ" (STJ, AgRg no Ag 1.276.180/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe de 14/04/2010). IV. Agravo Regimental improvido. ..EMEN:"

(STJ, AGARESP nº 377572, 2ª Turma, Assusete Magalhães, DJE 22-04-2014)

A documentação juntada às fls. 90/93 dos autos demonstra que a execução fiscal não foi garantida integralmente pela embargante.

Ademais, os argumentos articulados nos embargos executórios, ora mencionados não são relevantes a ponto de postergar o prosseguimento da execução fiscal. Isso porque, além de ser abstratos, dizem respeito à inexecutabilidade do título e a questões atinentes ao SEBRAE, SESI, SENAI, INCRA e ao encargo previsto no DL 1.025/69, matérias que já estão pacificadas pela jurisprudência em prol do fisco.

A certidão de dívida ativa goza de presunção de legalidade e preenche todos os requisitos necessários para a execução de título, quais sejam: a certeza, liquidez e exigibilidade.

A teor do art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado como art. 202, do CTN, a certidão de dívida ativa contém os requisitos ali presentes, que são os elementos necessários para que o contribuinte tenha oportunidade de defesa, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório.

Dessa forma, o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, nos termos do art. 204, do CTN combinado com o art. 3º, da LEF, é do executado, através dos meios processuais cabíveis, demonstrando, **por meio de prova inequívoca, não só com argumentos**, eventual vício no título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.

Neste sentido, segue a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. A propósito:

“RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO DE SÓCIO INDICADO NA CDA. PROVA DA QUALIDADE DE SÓCIO-ERENTE, DIRETOR OU ADMINISTRADOR PELO EXEQÜEN. É consabido que os representantes legais da empresa são apontados no respectivo contrato ou estatuto pelos próprios sócios da pessoa jurídica e, se a eles se deve a assunção da responsabilidade, é exigir-se em demora a certidão da dívida ativa, sabem-no todos, goza de presunção jûris tantum de liquidez e certeza. “A certeza diz com os sujeitos da relação jurídica (credor e devedor), bem como com a natureza do direito (direito de c. Recurso especial provido, para determinar a citação do co-responsável e o prosseguimento do processo.”

(STJ, Resp 544442, 2ª Turma, rel. Min. Franciulli Neto, DJ 02-05-2005, pág. 281)

Não se deve declarar a nulidade da Certidão de Dívida Ativa, mesmo que ausente um de seus requisitos legais, quando a falha pode ser suprida através de outros elementos constantes dos autos.

Além disso, considerando a solvabilidade da União Federal, não vislumbro nos autos o dano irreparável ou de difícil reparação que o prosseguimento da execução fiscal possa causar à executada.

Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para autorizar o prosseguimento da execução fiscal, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL EMBARGOS EXECUTÓRIOS – GARANTIA INSUFICIENTE RECEBIMENTO EM AMBOS OS EFEITOS - IMPOSSIBILIDADE

I – A insuficiência de garantia da execução fiscal desautoriza o recebimento dos embargos executórios em ambos os efeitos.

II – Se as teses articuladas nos embargos a execução fiscal forem corriqueiras e cuja jurisprudência a respeito é totalmente favorável fisco, não a razão para o prosseguimento do executivo fiscal ficar paralisado.

III - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018462-65.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: MAURO INACIO DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE PEREIRA PIFFER - SP220606-N, REINALDO CAETANO DA SILVEIRA - SP68651-N

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018462-65.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: MAURO INACIO DA SILVA
Advogados do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE PEREIRA PIFFER - SP220606-N, REINALDO CAETANO DA SILVEIRA - SP68651-N
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator) Trata-se de agravo instrumento interposto por Mauro Inácio da Silva contra decisão de fls. 257/259 dos autos principais que, em sede de exceção de pré-executividade que ajuizou contra a execução fiscal de valores previdenciários relativos à competências março/97 a janeiro/2001 movida pela autarquia previdenciária em face de Mérito Construtora e Imobiliária Ltda e outros, objetivando reconhecimento de se parte ilegítima para figurar no polo passivo da execução fiscal e do implemento da prescrição intercorrente da pretensão exequenda lhe redirecionar a cobrança, bem como da pretensão executiva, **rejeitou** a exceção de pré-executividade, ao fundamento de que o nome do excipiente consta no título, cabendo a ele o ônus de provar que não infringiu as disposições do art. 135, III do Código Tributário Nacional.

Consigna que a prescrição originária da pretensão exequenda não foi implementada, uma vez que a constituição do crédito se deu em 30 de março de 2001, mediante Lançamento de Débito Confessado para fins de parcelamento, sendo que o executivo fiscal foi distribuído em 01 de agosto de 2003, com regular citação da executada em 16 de outubro de 2003.

Afirma, por fim, que, no caso concreto, a execução fiscal não foi redirecionada em face do excipiente, uma vez que seu nome já constava no título como corresponsável ao tempo da constituição do crédito, e como parte ré desde o ajuizamento do feito executivo, motivos pelos quais a citação do mesmo após o quinquênio legal da citação da empresa não implica em prescrição intercorrente.

Agravante: articula os mesmos argumentos articulados na exceção de pré-executividade, requerendo o reconhecimento da prescrição originária e do direito da Fazenda Pública lhe redirecionar a execução fiscal, bem como de ser parte ilegítima para figurar no polo passivo da execução fiscal.

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018462-65.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: MAURO INACIO DA SILVA
Advogados do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE PEREIRA PIFFER - SP220606-N, REINALDO CAETANO DA SILVEIRA - SP68651-N
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): É pacífico o entendimento jurisprudencial de que a citação dos sócios corresponsáveis pela dívida fiscal deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, independentemente do nome deles constarem no título ou não. Os valores exequíveis estão sujeitos às disposições do artigo 174 do Código Tributário Nacional.

Não obstante o despacho que determina a citação da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários (art. 8º, § 2º da Lei 6.830/80), decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente, inclusive em favor dos sócios, independentemente de quaisquer atividades executivas da Fazenda Pública durante o curso da execução fiscal. A propósito:

“PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REDIRECIONAMENTO. ADMISSIBILIDADE. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou a orientação de que, “não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal” (STJ, 1ª Seção, Ag. Reg. nos Emb. de Div. em Resp n. 761.488, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 25.11.09). 2. Após a fixação desse entendimento, as duas Turmas de Direito Público daquela Corte passaram a adotar essa tese inclusive nos casos em que não houve inércia da Fazenda Pública ou a dissolução irregular da pessoa jurídica ocorreu após o transcurso do quinquênio legal (STJ, 1ª Turma, Emb. de Decl. no Ag. Reg. no AI n. 1.272.349, Rel. Min. Luiz Fux, j. 02.12.10; 2ª Turma, REsp n. 1.163.220, Rel. Min. Castro Meira, j. 17.08.10). 3. Essa orientação sugere que a pretensão ao redirecionamento deve ser exercida impreterivelmente nos cinco anos posteriores à citação da pessoa jurídica, não sofrendo influência dos eventos ocorridos durante o curso da execução fiscal. 4. No caso específico da suspensão da execução fiscal em virtude da oposição de embargos pela pessoa jurídica, esta Quinta Turma já se pronunciou no sentido de que a oposição de embargos pela sociedade não impede que seja requerida a citação dos sócios, de modo que nesse interregno está a fluir o prazo prescricional (TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.039257-9, Rel. Des. Fed. André Nekatschlow, j. 06.04.09). 5. A execução fiscal foi proposta contra a empresa Equipamentos Hidráulicos Munck S/A em 11.09.87, a qual foi citada em 24.0.89 (fl. 18). Foi realizada penhora e propostos embargos à execução em 08.08.94 (fls. 27 e 30). Os embargos foram julgados improcedentes em 07.98 e determinou-se o prosseguimento da execução (fl. 51). O pedido de citação do sócio ocorreu em 11.11.05 (fls. 98/99), quando já havia transcorrido o prazo prescricional quinquenal para deduzir tal pretensão executória. 6. Agravo de instrumento provido.”

(TRF3, AI nº 273869, 5ª Turma, rel. Mauricio Kato, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/12/2015)

No mesmo sentido:

“EMEN: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. INÉRCIA DA FAZENDA ESTADUAL. MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA (SÚMULAS 282 E 356/STF). QUESTÃO, ADEMAIS, QUE ENVOLVE AMPLO REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA (SÚMULA 7/STJ). PRAZO PRESCRICIONAL DE CINCO ANOS QUE SE INICIA COMA CITAÇÃO DA SOCIEDADE PARA A EXECUÇÃO. ENTENDIMENTO FIRMADO COMO ESCOPO DE PACIFICAÇÃO SOCIAL E SEGURANÇA JURÍDICA A SER TUTELADO NO PROCESSO, EVITANDO-SE A IMPRESCRITIBILIDADE DAS DÍVIDAS FISCAIS. PRECEDENTES. O SOBRESTAMENTO DO JULGAMENTO DE PROCESSOS EM FACE DE RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC) SE APLICA APENAS AOS TRIBUNAIS DE SEGUNDA ESTÂNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO DESPROVIDO. 1. O Tribunal a quo limitou-se a dizer que a prescrição contra os sócios corre a partir da citação da empresa executada. Não teceu qualquer consideração sobre eventual inércia do ente público, razão pela qual além da falta de prequestionamento, porque sequer opostos Embargos Declaratórios para sanar eventual omissão (Súmula 282 e 356/STF), a questão não prescindiria de ampla análise de matéria fático-probatória, para o fim de se identificar se houve ou não a referida inércia do fisco paulista (Súmula 7/STJ). 2. Ainda, permitir que a pretensão de redirecionamento dependa de situações casuísticas conduziria, na prática, a uma quase imprescritibilidade da dívida tributária. Essa solução repugna ao ordenamento pátrio, pois traz, a reboque, a indesejável insegurança jurídica, já que o prazo prescricional dependeria de incontáveis fatos, nem sempre claros e, no mais das vezes, da apreciação subjetiva desses acontecimentos pelo Julgador. 3. O Superior Tribunal de Justiça possui o firme entendimento de que a citação da sociedade executada interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução fiscal, que deverá ser promovida no prazo de cinco anos, prazo esse estipulado como medida de pacificação social e segurança jurídica, com a finalidade de evitar a imprescritibilidade das dívidas fiscais. 4. A Corte Especial firmou entendimento de que o comando legal que determina a suspensão do julgamento de processos em face de recurso repetitivo, nos termos do art. 543-C do CPC, somente é dirigido aos Tribunais de segunda instância, e não abrange os recursos especiais já encaminhados ao STJ. 5. Agravo Regimental da Fazenda Pública desprovido. ...EMEN:

(STJ, AGA nº 1421601, 1ª Turma, rel. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 27/03/2015)

No presente caso, a prescrição intercorrente em relação ao excipiente foi implementada, já que a citação da empresa devedora se deu em 16 de outubro de 2003, sendo que o pedido de citação do corresponsável, Mauro Inácio da Silva, foi protocolizado pela Fazenda Nacional somente em 26 de outubro de 2012, depois de cinco anos da citação da empresa executada, conforme se constata à fls. 128 dos autos principais.

Ademais, de fato, constata-se nos autos a inércia da exequente, uma vez que tentou citar o excipiente em 15 de outubro de 2003, sendo que a outra se deu apenas em 2012, depois de nove anos da primeira tentativa de citação.

Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para reconhecer que o direito da exequente cobrar os valores exequendos do agravante foi abarcado pela prescrição quinquenal, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL CITAÇÃO DA EMPRESA – REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO – PRAZO PRESCRICIONAL TERMO A QUO

I – Em execução fiscal, o marco inicial da prescrição para redirecionamento da execução em face dos sócios é a citação da empresa executada.

II – A devedora principal foi citada em 16 de outubro de 2003, sendo que o pedido de citação do corresponsável foi protocolizado pela Fazenda Nacional somente em 26 de outubro de 2012, após o implemento do quinquênio prescricional.

III - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008637-63.2019.4.03.0000

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 03/12/2019 533/1680

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: ASSOCIAÇÃO HOSPITALAR DE BAURU - EM LIQUIDAÇÃO
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ FERNANDO MAIA - SP67217-A
AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008637-63.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: ASSOCIAÇÃO HOSPITALAR DE BAURU - EM LIQUIDAÇÃO
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ FERNANDO MAIA - SP67217-A
AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por ASSOCIAÇÃO HOSPITALAR DE BAURU contra decisão de fls. 179/180 e 191 dos autos principais que, em sede de exceção de pré-executividade que ajuizou em face da execução fiscal lhe movida pela União Federal, **acolheu-a parcialmente**, para extinguir o crédito constante na CDA nº 37.354.722-7 em relação janeiro a dezembro de 2008, já que a documentação anexada aos autos comprova a imunidade da executada em dado período.

Por fim, condenou a excepta no pagamento de honorários advocatícios no importe de cinco mil reais.

Agravante: alega que o montante dos honorários advocatícios constitui quantia irrisória, já que atinge percentual inferior a 1% do valor da causa.

Afirma que devem ser fixados com base no § 3º, III artigo 85 do CPC atual, ou se o entendimento for contrário sejam arbitrados no percentual mínimo de 1% sobre o valor do proveito econômico.

Com contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008637-63.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: ASSOCIAÇÃO HOSPITALAR DE BAURU - EM LIQUIDAÇÃO
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ FERNANDO MAIA - SP67217-A
AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): No presente caso, considerando a pouca complexidade da causa, entendo que os honorários advocatícios não deveriam ter sido fixados com base no § 3º, III artigo 85 do CPC, já que a cifra que seria apurada se revelaria desproporcional e desarrazoada em razão da singeleza da causa. Tanto que a questão foi articulada e decidida em pedido incidental formulado em exceção de pré-executividade. No entanto, o entendimento atual do Superior Tribunal de Justiça é de que os honorários advocatícios irrisórios seriam aqueles fixados abaixo de 1% do valor da causa. A propósito:

"MEN: PROCESSUAL CIVIL ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. EXECUÇÃO CONTRA FAZENDA PÚBLICA. VERBA HONORÁRIA FIXADA EM R\$ 15.000,00. VALOR NÃO CONSIDERADO EXORBITANTE PELO STJ, CONSIDERANDO O VALOR ATRIBUÍDO À CAUSA (R\$ 1.409.707,46). AGRAVO INTERNO DO SINDICATO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Esta Corte Superior já orientara ser inviável a modificação da verba honorária dos Advogados, em sede de Recurso Especial, por demandar, em tese, a averiguação e avaliação do contexto fático-probatório dos autos. 2. Contudo, esse entendimento é relativizado quando evidenciado que a verba honorária foi arbitrada em valores excessivos ou ínfimos, sem que para isso se faça necessário o reexame de provas ou qualquer avaliação quanto ao mérito da lide. Precedentes: AgRg no REsp. 1.225.273/PR, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, DJe 6.9.201; REsp. 1.252.329/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 24.6.2011. 3. No presente caso, os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 15.000,00, que representam aproximadamente 1% sobre o valor dado à causa, o que não se mostra exorbitante, nos termos da jurisprudência acima citada. 4. Agravo Interno do Sindicato a que se nega provimento.:"

(STJ, INTARESP nº 610018, 1ª Turma, rel. Napoleão Nunes Maia Filho, DJE 21-02-2019)

No mesmo sentido:

EMEN: AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. CUMPRIMENTO INDIVIDUAL DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TESE FIXADA EM RECURSO ESPECIAL REPETITIVO (RESP 1.273.643/PR). PRETENSÃO EXECUTIVA PRESCRITA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR IRRISÓRIO. POSSIBILIDADE DE REVISÃO. AGRADO IMPROVIDO. 1. Em sede de recurso especial, é admissível o exame do montante fixado a título de honorários advocatícios somente quando verificada a exorbitância ou a índole irrisória da importância arbitrada, em flagrante ofensa aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. 2. Hipótese em que o Tribunal de origem, extinguindo o processo em razão da prescrição da pretensão executiva, minorou a verba honorária, fixada pelo juízo monocrático em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), para 600,00 (seiscentos reais). Contudo, considerando o valor atribuído à causa - R\$ 133.155,88 -, os honorários fixados, correspondendo a menos de 1% desse patamar, mostram-se irrisórios e desproporcionais, autorizando sua majoração para montante mais compatível, equivalente a R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). 3. Agrado interno provido. ..EMEN:

(STJ, INTARESP nº 983784, 4ª Turma, rel. Raul Araújo, DJE 15-02-2019)

No caso, considerando o proveito econômico obtido com a extinção da Certidão de Dívida Ativa nº 37.345.722-7, os honorários advocatícios aqui impugnados são irrisórios, pois são inferiores a 1% do referido valor.

Diante do exposto, **dou provimento** ao recurso, para majorar os honorários advocatícios a 1% sobre o proveito econômico, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL – AGRADO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO TRIBUTÁRIO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - EXTINÇÃO PARCIAL – PROVEITO ECONÔMICO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CIFRA IRRISÓRIA – MAJORAÇÃO – NECESSIDADE

I – Levando-se em conta a singeleza da causa, a fixação dos honorários advocatícios com base no artigo 85, § 3º, III do CPC atual se revelaria desproporcional e desarrazoada.

II - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça restou assentada no sentido de que são irrisórios os honorários advocatícios inferiores a um por cento do valor da causa.

III - Precedente jurisprudencial.

IV- Agrado de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRADO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002632-25.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: PARIS HIDRO LUZ LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: GILVAN PASSOS DE OLIVEIRA - SP196015-A

AGRAVADO: SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO - SESC, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE

Advogados do(a) AGRAVADO: TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A, ALESSANDRA PASSOS GOTTI - SP154822-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRADO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002632-25.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: PARIS HIDRO LUZ LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: GILVAN PASSOS DE OLIVEIRA - SP196015-A

AGRAVADO:SERVICO SOCIAL DO COMERCIO - SESC, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE
Advogados do(a) AGRAVADO: TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A, ALESSANDRA PASSOS GOTTI - SP154822-A
Advogado do(a) AGRAVADO: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Exmo. Sr. Dr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PARIS HIDRO LUZ LTDA. contra decisão interlocutória (ID 13280171) que indeferiu o pedido de tutela de evidência e extinguiu o feito para as entidades terceiras em razão de ilegitimidade passiva ad causam.

Em suas razões a recorrente defende, em síntese, ter a decisão combatida se omitido em relação aos precedentes firmados pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que nas ações em que se discute a respeito das contribuições destinadas às entidades terceiras, como é o caso, deve haver o litisconsórcio necessário entre essas entidades e a União. Requer, ainda, seja reconhecida a inexigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre as verbas a título de primeiros quinze dias que antecedem a concessão do auxílio-doença/acidente; terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado.

Indeferido pelo Relator o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal (47627333).

Com contrarrazões ofertadas pelo SENAC (51247268) e pelo SESC (61710418).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002632-25.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: PARIS HIDRO LUZ LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: GILVAN PASSOS DE OLIVEIRA - SP196015-A

AGRAVADO: SERVICIO SOCIAL DO COMERCIO - SESC, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE

Advogados do(a) AGRAVADO: TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A, ALESSANDRA PASSOS GOTTI - SP154822-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Exmo. Sr. Dr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

DA ILEGITIMIDADE PASSIVA DAS ENTIDADES TERCEIRAS

As entidades terceiras não possuem legitimidade passiva em feito que discute a inexigibilidade de contribuição a eles destinada incidente sobre determinadas verbas, uma vez que inexistente qualquer vínculo jurídico como contribuinte e são apenas destinatários das contribuições referidas, cabendo à União as tarefas de fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições destinadas a terceiros incumbem à Receita Federal do Brasil, por força da Lei nº 11.457/2007.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DESTINADAS A TERCEIRAS ENTIDADES. ILEGITIMIDADE PASSIVA DAS TERCEIRAS ENTIDADES PARA INTEGRAR A LIDE AVISO PRÉVIO INDENIZADO. UM TERÇO CONSTITUCIONAL. 15 DIAS ANTERIORES À CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. TERÇO CONSTITUCIONAL. HORAS EXTRAS. ABONO PECUNIÁRIO. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. AUXÍLIO-REFEIÇÃO PAGO EM TICKETS. FÉRIAS GOZADAS. LICENÇA SALÁRIO MATERNIDADE. ADICIONAL NOTURNO. COMPENSAÇÃO. 1- A legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União Federal, já que a questão, nos autos, reside na incidência de contribuição sobre parcelas da remuneração, tendo como base de cálculo o inciso I, art. 22, da Lei nº 8.212/91. 2- As entidades terceiras, às quais se destinam os recursos arrecadados possuem mero interesse econômico, não jurídico. (...) 8- Apelação da União Federal parcialmente provida. (AMS 00206696320154036100, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/09/2016.)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. ENTIDADES TERCEIRAS. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSA. 1 - ilegitimidade passiva ad causam das entidades terceiras. II - Cabe à Secretaria da Receita Federal a fiscalização e cobrança dos tributos em questão, sendo a autoridade coatora o Delegado da Receita Federal do Brasil e não detendo as entidades terceiras legitimidade para figurar no polo passivo. Precedentes. III - Recurso provido. (AI 00053854520164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/09/2016.)

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DESTINADAS A TERCEIRAS ENTIDADES. ILEGITIMIDADE PASSIVA DAS TERCEIRAS ENTIDADES PARA INTEGRAR A LIDE. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO E FÉRIAS INDENIZADAS. VERBAS NÃO PLEITEADAS. EXCLUSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO-ACIDENTE (PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO), AVISO PRÉVIO INDENIZADO, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, VALE TRANSPORTE E AUXÍLIO CRECHE. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS GOZADAS, SALÁRIO MATERNIDADE E HORAS EXTRAS. EXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CRITÉRIOS DE COMPENSAÇÃO.

1. Nas ações em que se discute a inexigibilidade da contribuição a terceiras entidades sobre verbas indenizatórias, a legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União, tendo as entidades às quais se destinam os recursos arrecadados (FNDE, INCRA, SESC, SENAC e SEBRAE) mero interesse econômico, mas não jurídico.

(...)

12. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do contribuinte improvida. Apelação da União parcialmente provida".

(AMS nº 2013.61.02.006883-5, Rel. Desembargador Federal Luiz Stefanini, 1ª T., j. 11.11.2014, D.E. 02.12.2014);

Trata-se, portanto, de interesse reflexo ou meramente econômico que não lhes outorga legitimidade para ingressar no polo passivo no feito.

DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DESTINADA ÀS ENTIDADES TERCEIRAS

A jurisprudência pátria tem entendimento de que o regramento aplicado para analisar a incidência de contribuição previdenciária patronal deve ser utilizado para apreciar a incidência da contribuição destinada às entidades terceiras, reconhecida a igualdade da base de cálculo das exações.

Esse temsido o entendimento adotado pelas Cortes Regionais, inclusive por este E. Tribunal, conforme arestos abaixo ementados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.
2. As contribuições de terceiros têm base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexigibilidade das contribuições a terceiros, consoante precedentes.
3. Agravo a que se nega provimento. (AI 200903000139969, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. INCRA. SEBRAE.

- 1- O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.
- 2 - As contribuições de terceiros têm como base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexigibilidade das contribuições ao INCRA e ao SEBRAE, consoante precedentes dos Tribunais Regionais Federais.
- 3- Agravo a que se nega provimento. (AMS 200161150011483, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DEVIDAS A TERCEIROS (SEBRAE, SAT, SESC, ETC). AUXÍLIO-DOENÇA - PRIMEIROS 15 DIAS - IMPOSSIBILIDADE - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPENSAÇÃO VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A verba recebida pelo empregado doente, nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, não tem natureza salarial, sobre ela não incidindo a contribuição previdenciária, nem as contribuições devidas a terceiros, pois estas têm por base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária, de modo que, quem não estiver obrigado a recolher a contribuição previdenciária, também não estará obrigado a recolher as contribuições para terceiros. Precedentes.
2. Assim, sendo verificada a existência de recolhimentos indevidos pela apelante, assiste-lhe o direito à repetição de tais valores, ou, como pedido na exordial, à compensação deles com débitos vencidos ou vincendos, administrados pela Secretaria da Receita Previdenciária, nos dez últimos anos anteriores ao ajuizamento da demanda, observando-se os limites e condições legais.
3. Remessa Oficial e Apelações não providas. (AMS 200438010046860, JUÍZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS (CONV.), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 26/06/2009)

TRIBUTÁRIO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL DE FÉRIAS. ABOÑO-FÉRIAS. CONTRIBUIÇÕES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL, AO SAT E A "TERCEIROS" (INCRA, SESI, SENAI E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA.

- 1- O aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, mas, sim, indenizatória, porquanto se destina a reparar a atuação do empregador que determina o desligamento imediato do empregado sem conceder o aviso de trinta dias, não estando sujeito à incidência de contribuição previdenciária.
- 2- O STF, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal.
- 3- Em consonância com as modificações do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, feitas pelas Leis nºs 9.528/97 e 9.711/98, as importâncias recebidas a título de abono de férias não integram o salário-de-contribuição.
- 4- Sobre os valores decorrentes de verbas de natureza indenizatória não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a "terceiros" (INCRA, SESI, SENAI, Salário-Educação) que tem por base a folha de salários, mesmo antes da vigência da Lei nº 9.528/97, que os excluiu expressamente de tal incidência. (APELREX 00055263920054047108, ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 07/04/2010)

Nesse contexto, cumpre observar que o fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores ao mencionar "remunerações" e "retribuir o trabalho". Nesse contexto, mostra-se alinhado com os dispositivos constitucionais (artigos 195, I, e 201, § 11), in verbis:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador; da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998).

[...]

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

[...]

§ 11. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei. (Incluído dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

Tais normas legais e constitucionais, ao impor a referida limitação, pré-excluem, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (EREsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA: 31/05/2006 PG: 00248).

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADIn nº 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº 15 23/96 e 15 99/97, no que determinavam incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97. (STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002).

Acrescente-se, conforme definiu o STF no RE 565.160, que a contribuição previdenciária a cargo do empregador sob o regime geral da previdência social, prevista no art. 22, I, da Lei 8.212/91, é constitucional e deve ter por delimitação de sua base de cálculo, em atenção à Constituição, os "GANHOS HABITUAIS do empregado", excluindo-se, por imperativo lógico, as verbas indenizatórias, que se constituem de simples recomposição patrimonial (que não se enquadram, portanto, em "ganhos"), tampouco as parcelas a pagas eventualmente (não HABITUAIS).

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

Nesse contexto, o julgamento do RE 565.160 não afasta a necessidade da definição individual da natureza das verbas e sua habitualidade, o que será devidamente realizado no presente julgamento, em sintonia com o posicionamento do E. STJ sobre a correta incidência da exação.

DO TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, DA QUINZENA INICIAL DO AUXÍLIO DOENÇA OU ACIDENTE, O AVISO PRÉVIO INDENIZADO.

A controvérsia relacionada à existência, ou não, de relação jurídica tributária entre as partes que legitime a exigência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias, a quinzena inicial do auxílio doença ou acidente foi submetida ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ e sujeita ao microsistema processual de formação de precedente obrigatório, nos termos do artigo 927, III, do Código de Processo Civil, objeto de apreciação pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.230.957, publicado no DJe: 18/03/2014.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 26.02.2014, por maioria, reconheceu que não incide contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado (tema 478), terço constitucional de férias (tema 479) e quinzena inicial do auxílio doença ou acidente (tema 738).

Nos termos do artigo 985, I, do Código de Processo Civil, definida a tese jurídica no julgamento de casos repetitivos ela deverá ser aplicada a todos os processos individuais ou coletivos pendentes que versem sobre a matéria.

Ademais a própria Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, através da NOTA PGFN/CRJ/Nº 485/2016, incluiu o tema em lista de dispensa de contestar e recorrer sobre a matéria aviso prévio indenizado.

Assim, reconheço a inexistência de contribuição previdenciária destinada a terceiras entidades (SESC, SENAC, INCRA e SEBRAE) incidentes sobre o terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e primeiros quinze dias anteriores à concessão do auxílio-doença/acidente.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento por reconhecer a inexistência de contribuição previdenciária incidente sobre as verbas a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e primeiros quinze dias anteriores à concessão do auxílio-doença/acidente.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERCEIRAS ENTIDADES - ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM - RECONHECIDA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DESTINADA A TERCEIRAS ENTIDADES - PRIMEIROS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM A CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - INEXIGÍVEIS - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. As entidades terceiras não possuem legitimidade passiva em feito que discute a inexigibilidade de contribuição a elas destinada incidente sobre determinadas verbas, uma vez que não existe qualquer vínculo jurídico com o contribuinte e são apenas destinatárias das contribuições referidas, cabendo à União as tarefas de fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições destinadas a terceiros incumbem à Receita Federal do Brasil, por força da Lei nº 11.457/2007.
2. Trata-se, portanto, de interesse reflexo ou meramente econômico que não lhes outorga legitimidade para ingressar no polo passivo no feito.
3. A jurisprudência pátria tem entendimento de que o regramento aplicado para analisar a incidência de contribuição previdenciária patronal deve ser utilizado para apreciar a incidência da contribuição destinada às entidades terceiras, reconhecida a igualdade da base de cálculo das exações.
4. Esse temsido o entendimento adotado pelas Cortes Regionais, inclusive por este E. Tribunal.
5. Cumpre observar que o fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91.
6. O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores ao mencionar "remunerações" e "retribuir o trabalho". Nesse contexto, mostra-se alinhado com os dispositivos constitucionais (artigos 195, I, e 201, § 11).
7. Tais normas legais e constitucionais, ao impor a referida limitação, pré-excluem, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça.
8. A mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADIn nº 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº 15 23/96 e 15 99/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório.
9. Conforme definiu o STF no RE 565.160, que a contribuição previdenciária a cargo do empregador sob o regime geral da previdência social, prevista no art. 22, I, da Lei 8.212/91, é constitucional e deve ter por delimitação de sua base de cálculo, em atenção à Constituição, os "GANHOS HABITUAIS do empregado", excluindo-se, por imperativo lógico, as verbas indenizatórias, que se constituem de simples recomposição patrimonial (que não se enquadram, portanto, em "ganhos"), tampouco as parcelas pagas eventualmente (não HABITUAIS).
10. O Poder Constituinte remeteu ao âmbito legal a definição dos casos em que os ganhos habituais do empregado são incorporados ao salário para fins de contribuição previdenciária, consoante o disposto no art. 201, §11, da Constituição, bem como a infraconstitucionalidade de controvérsias relativas à definição da natureza jurídica de verba para fins de tributação.
11. O julgamento do RE 565.160 não afasta a necessidade da definição individual da natureza das verbas e sua habitualidade, o que será devidamente realizado no presente julgamento, em sintonia com o posicionamento do E. STJ sobre a correta incidência da exação.
12. A controvérsia relacionada à existência, ou não, de relação jurídica tributária entre as partes que legitime a exigência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias, a quinzena inicial do auxílio doença ou acidente foi submetida ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ e sujeita ao microsistema processual de formação de precedente obrigatório, nos termos do artigo 927, III, do Código de Processo Civil, objeto de apreciação pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.230.957, publicado do DJe: 18/03/2014.
13. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 26.02.2014, por maioria, reconheceu que não incide contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado (tema 478), terço constitucional de férias (tema 479) e quinzena inicial do auxílio doença ou acidente (tema 738).
14. Nos termos do artigo 985, I, do Código de Processo Civil, definida a tese jurídica no julgamento de casos repetitivos ela deverá ser aplicada a todos os processos individuais ou coletivos pendentes que versem sobre a matéria.
15. Ademais a própria Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, através da NOTAPGFN/CRJ/Nº 485/2016, incluiu o tema em lista de dispensa de contestar e recorrer sobre a matéria aviso prévio indenizado.
16. Constatado a inexigibilidade de contribuição previdenciária destinada a terceiras entidades (SESC, SENAC, INCRA e SEBRAE) incidentes sobre o terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e primeiros quinze dias anteriores à concessão do auxílio-doença/acidente.
17. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012171-15.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: FLORI ARNALDO STEFANELLO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARLENE HELENA DAANUNCIACAO - DF11868
AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012171-15.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: FLORI ARNALDO STEFANELLO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARLENE HELENA DAANUNCIACAO - DF11868
AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto por FLORI ARNALDO STEFANELLO em face do BANCO DO BRASIL S/A, postulando a competência da 4ª Vara Federal de Campo Grande/MS, bem como a gratuidade da justiça.

Em síntese, a parte agravante promove Cumprimento Provisório de Sentença em face do agravado, tendo como título executivo a sentença proferida nos autos da Ação Civil Pública n. 0008465-28.1994.4.01.3400 (94.008514-1) que tramitou perante a 3ª Vara Federal do Distrito Federal, a qual reconheceu a todos os agricultores do país direito à reparação por incidência de índice indevido de correção monetária aplicável a cédulas de crédito rural no mês de março de 1990.

Ajuizada a ação perante a 4ª Vara Federal de Campo Grande/MS, o respectivo Juízo apoiou-se no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal e na natureza jurídica da empresa ré para concluir que a competência para processar e julgar demanda é da Justiça Estadual, daí por que declinou a competência em favor do Juízo Estadual da Comarca de Terenos/MS.

Foi deferido liminarmente o efeito suspensivo ao presente Agravo de Instrumento, suspendendo-se os efeitos da decisão do juízo de origem até o pronunciamento definitivo deste Corte.

Sem contrarrazões ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012171-15.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: FLORI ARNALDO STEFANELLO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARLENE HELENA DAANUNCIACAO - DF11868
AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Consoante consta nos autos, a Ação Civil Pública (nº 0008465-28.1994.4.01.3400) que deu origem à presente ação foi promovida pelo Ministério Público Federal em face do Banco do Brasil S/A, da União – Fazenda Nacional e do Banco Central – BACEN, perante a 3ª Vara Federal do Distrito Federal.

Esta Segunda Turma do E. TRF da 3ª Região vinha entendendo que, em tais casos, a competência funcional teria preferência sobre a competência em razão da pessoa, daí por que, considerando que a referida Ação Civil Pública fora julgada perante o Juízo Federal da 3ª Vara Federal do Distrito Federal, caberia à Justiça Federal processar o cumprimento da respectiva sentença. Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. CHAMAMENTO AO PROCESSO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Consoante consta nos autos, a Ação Civil Pública que se busca executar (nº 0008465-28.1994.4.01.3400) foi promovida pelo Ministério Público Federal em face do Banco do Brasil S/A, da União – Fazenda Nacional e do Banco Central – BACEN, perante a 3ª Vara Federal do Distrito Federal. 2. O processo e julgamento da execução compete ao Juízo que prolatou a sentença na ação cognitiva, in casu, o Juízo Federal, ainda que não haja interesse de qualquer ente federal arrolado no artigo 109, inciso I, da CR. Precedentes. 3. Ainda que, em regra, a execução corra perante o juízo que processou a causa em primeiro grau de jurisdição, há hoje entendimento firmado no âmbito do E. STJ (REsp nº 1.243.887/PR, processado sob o regime do art. 543-C do CPC/73) no sentido de que a liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva podem ser ajuizadas no foro do domicílio do beneficiário. 4. Considerando que houve condenação solidária entre os demandados na ação coletiva, devem eles responder solidariamente pelos prejuízos causados, facultando-se ao credor propor a ação de cumprimento da sentença contra qualquer um dos devedores. Nesta toada, observa-se que eventual direito de regresso deve ser objeto de ação própria, sendo incabível o chamamento ao processo. Precedente. 5. Agravo de instrumento parcialmente provido (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5007290-63.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARÃES, julgado em 26/03/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/03/2019).

No mesmo sentido, a 1ª Turma deste E. TRF da 3ª Região:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL. RECURSO PROVIDO. I. O caso em tela versa sobre a possibilidade de trâmite na Justiça Federal de execuções individuais de título judicial, oriundas de ação coletiva, nas quais não haja participação da União ou de outro ente enumerado no art. 109, inc. I, da Constituição Federal. II. Observa-se que o título judicial que se pretende executar é proveniente da ação civil pública nº 0008465-28.1994.4.01.3400, que tramitou perante a 3ª Vara Federal do Distrito Federal. III. Verifica-se, ademais, que o art. 516 do Código de Processo Civil/2015, tal como o art. 475-P Código de Processo Civil/1973, prevê o seguinte: O cumprimento da sentença efetuar-se-á perante: II – o juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição. IV. Desta forma, sendo o título judicial originário de ação sob a égide da Justiça Federal, ainda que ausentes os entes do art. 109, inc. I, da Constituição Federal, será possível a sua execução pelo juízo federal, nos termos do art. 516, inc. II, do Código de Processo Civil, uma vez que tal solução é decorrência, em sentido amplo, do princípio da perpetuatio jurisdictionis. V. Agravo de instrumento a que se dá provimento. (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5018679-11.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, julgado em 07/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/06/2019)

Ocorre que o E. Superior Tribunal de Justiça, em processos que tratam justamente de liquidação individual de sentença proferida no âmbito da Ação Civil Pública nº 0008465-28.1994.4.01.3400, vem proferindo decisões monocráticas em sentido contrário.

Com efeito, segundo o entendimento explicitado pelo Rel. Min. Luís Felipe Salomão no CC nº 157.891/MS, pelo Rel. Min. Moura Ribeiro no CC nº 157.889/MS e pela Rel. Min. Nancy Andrighi no CC nº 156.349/MS, a competência funcional sede lugar em face da competência *ratione personae*. A propósito, destaco trecho do CC nº 157.891/MS supracitado:

“Nesta linha de intelecção, não figurando na lide quaisquer dos entes previstos no artigo 109, I, da CF, considerando que o autor optou pela propositura da liquidação em face exclusivamente do Banco do Brasil, que possui natureza jurídica de sociedade de economia mista, é de se declarar a competência da Justiça Estadual para o julgamento de cumprimento de sentença coletiva que tramitou perante a Justiça Federal”.

Diante disso, ressalvado meu entendimento pessoal, é o caso de declarar a competência do Juízo Estadual.

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. Consoante consta nos autos, a Ação Civil Pública que se busca executar (nº 0008465-28.1994.4.01.3400) foi promovida pelo Ministério Público Federal em face do Banco do Brasil S/A, da União – Fazenda Nacional do Banco Central – BACEN, perante a 3ª Vara Federal do Distrito Federal.
2. Em recentes decisões sobre casos análogos, o E. Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento segundo o qual a competência funcional sede lugar em face da competência *ratione personae*. Precedentes.
3. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004199-91.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: U. F. - F. N.

AGRAVADO: N. D. I. P. S. A., N. D. I. S. S. A., J. C. D. P., M. I. S. J., M. S., M. S. D. S., R. P. D. A., C. F. R. D. S., L. F. B. A., W. M. J.
Advogados do(a) AGRAVADO: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A
Advogados do(a) AGRAVADO: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A
Advogados do(a) AGRAVADO: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A
Advogados do(a) AGRAVADO: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A
Advogados do(a) AGRAVADO: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A
Advogados do(a) AGRAVADO: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A
Advogados do(a) AGRAVADO: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A
Advogados do(a) AGRAVADO: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A
Advogados do(a) AGRAVADO: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A
Advogados do(a) AGRAVADO: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista o caráter sigiloso do presente feito e em conformidade com a Resolução nº 58/2009-CJF, procedo à disponibilização do dispositivo do v. acórdão ID nº 107474857 proferido pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Relator, ora reproduzido:

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SUPERVENIENTE PROLAÇÃO DE SENTENÇA. RECURSO PREJUDICADO.

1. Verifica-se nos autos eletrônicos recursais a juntada de petição informando a superveniente prolação de sentença.
2. Agravo de instrumento prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo de instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 2 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003961-72.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: U. F. - F. N.

AGRAVADO: N. D. I. P. S. A., N. D. I. S. S. A., R. D. O. C., M. H. S. D. S., R. D. P. R. B., B. L. D. O., H. D., L. A. A. O.
Advogados do(a) AGRAVADO: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A
Advogados do(a) AGRAVADO: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A
Advogados do(a) AGRAVADO: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A
Advogados do(a) AGRAVADO: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A
Advogados do(a) AGRAVADO: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A
Advogados do(a) AGRAVADO: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A
Advogados do(a) AGRAVADO: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A
Advogados do(a) AGRAVADO: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A
Advogados do(a) AGRAVADO: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A
Advogados do(a) AGRAVADO: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista o caráter sigiloso do presente feito e em conformidade com a Resolução nº 58/2009-CJF, procedo à disponibilização do dispositivo do v. acórdão ID nº 107474847 proferido pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Relator, ora reproduzido:

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SUPERVENIENTE PROLAÇÃO DE SENTENÇA. RECURSO PREJUDICADO.

1. Verifica-se nos autos eletrônicos recursais a juntada de petição informando a superveniente prolação de sentença.
2. Agravo de instrumento prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 2 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004360-04.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: U. F. - F. N.

AGRAVADO: N. D. I. P. S. A., N. D. I. S. S. A., J. P. N., F. E. R., M. E. M., M. G. O. J., A. P. F. G., D. D. M. J., R. N. O., G. D. S. R.
Advogados do(a) AGRAVADO: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A
Advogados do(a) AGRAVADO: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A
Advogados do(a) AGRAVADO: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A
Advogados do(a) AGRAVADO: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A
Advogados do(a) AGRAVADO: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A
Advogados do(a) AGRAVADO: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A
Advogados do(a) AGRAVADO: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A
Advogados do(a) AGRAVADO: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A
Advogados do(a) AGRAVADO: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A
Advogados do(a) AGRAVADO: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista o caráter sigiloso do presente feito e em conformidade com a Resolução nº 58/2009-CJF, procedo à disponibilização do dispositivo do v. acórdão ID nº 107474853 proferido pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Relator, ora reproduzido:

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SUPERVENIENTE PROLAÇÃO DE SENTENÇA. RECURSO PREJUDICADO.

1. Verifica-se nos autos eletrônicos recursais a juntada de petição informando a superveniente prolação de sentença.
2. Agravo de instrumento prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 2 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000618-23.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: ANTONIO CARLOS SALLESSE
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO INNOCENTI - SP130329-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000618-23.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: ANTONIO CARLOS SALLESSE
Advogados do(a) APELANTE: CAROLINE CAIRES GALVEZ - SP335922-A, ANA REGINA GALLI INNOCENTI - SP71068-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

RELATÓRIO

Trata-se de embargos declaratórios opostos por Antonio Carlos Sallesse ao acórdão de Id. 81785308, assim ementado:

APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. ÍNDICE DE CORREÇÃO. SUBSTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

I – Índice de correção do saldo da conta vinculada do FGTS que é estipulado em lei. Impossibilidade de atuação do Judiciário para determinar a correção do saldo por índice outro em substituição ao previsto na legislação de regência. Tese fixada no recurso repetitivo REsp 1.614.874/SC.

II - Sentença proferida na forma do art. 332, II, do CPC/15 mantida. Condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, observadas as condições do art. 98, § 3º, do CPC/15.

III - Recurso desprovido.

Alega a parte embargante, em síntese, pontos omissos no acórdão com questionamentos à luz de dispositivos legais e da Constituição que indica.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000618-23.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: ANTONIO CARLOS SALLESSE
Advogados do(a) APELANTE: CAROLINE CAIRES GALVEZ - SP335922-A, ANA REGINA GALLI INNOCENTI - SP71068-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O acórdão embargado não contém quaisquer irregularidades que justificassem a declaração do julgado.

O recurso foi julgado na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, preside a questão, a pretensão foi motivadamente examinada e não há base jurídica para a declaração pretendida.

Tudo quanto efetivamente posto para discussão foi devidamente analisado, o acórdão pronunciando-se motivadamente no sentido de que "Versa a hipótese pretensão objetivando a substituição do índice da Taxa Referencial (TR), que corrige os depósitos da conta vinculada do FGTS, por outro que melhor reflita a inflação (INPC, IPCA-E, ou IPCA). O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) encontra suas diretrizes de regência na Lei nº 8.036/90, que, no art. 13, determina expressamente que "os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança" e, por força do estabelecido na Lei nº 8.177/91, os depósitos da caderneta de poupança são remunerados pela TR, destarte, encontrando-se na lei o índice de correção do saldo do FGTS e apresentando-se descabida a pretensão de atuação do Judiciário para determinar a correção do saldo por índice outro em substituição ao previsto na legislação de regência do Fundo. Registro, por oportuno, que a Excelsa Corte, ao julgar procedente a ADI nº 493-0, para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 18, "caput", parágrafos 1º e 4º; 20; 21 e parágrafo único; 23 e parágrafos 2 e 4 e parágrafos da Lei nº 8.177/91, além de tratar de questão específica, vale dizer, utilização da TR como índice de correção do saldo devedor e das prestações dos contratos de financiamento de imóvel firmados sob as regras do Sistema Financeiro da Habitação, apenas proscreveu o emprego do índice econômico nos casos em que acarretava a modificação de contratos, nas hipóteses em que sua aplicação atingia o ato jurídico perfeito, não declarando inconstitucional, de modo geral e para qualquer finalidade, a aplicação da TR. Na mesma linha de entendimento, ressalto que a discussão acerca da aplicabilidade ou não da TR como índice de atualização monetária travada nas ADIs 4357 e 4425, bem como no RE 870.947 (RG), referia-se ao pagamento de débitos da Fazenda Pública oriundos de condenação judicial, situação de todo diversa da específica finalidade e regime dos depósitos fundiários, daí não se podendo estabelecer semelhante conclusão em cotejo com o FGTS. Ademais, em momento posterior aos referidos julgados do STF, a matéria foi objeto de deliberação pelo STJ no bojo do REsp nº 1.614.874/SC, submetido ao regime dos recursos repetitivos, oportunidade em que a Corte Superior, confirmando o entendimento acima adotado, fixou a tese de que "A remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice", ficando o acórdão assim ementado, "verbis": (...) Anoto ainda que o STF e o STJ têm consolidada jurisprudência no sentido de que o fato de o julgado proferido no âmbito de recurso extraordinário com repercussão geral ou de recurso especial repetitivo não ter transitado em julgado é irrelevante para a aplicação do paradigma, conforme se observa dos seguintes precedentes: (...) Por fim, interposto o recurso e citado e intimado o réu para contrarrazões, que foram apresentadas, a manutenção da sentença implica na condenação da parte autora ao pagamento de verba honorária que arbitro, nos termos do art. 85, §§ 2º e 6º, do CPC/15, em 10% do valor atualizado da causa, patamar que se mostra apto a remunerar o trabalho do advogado em feito que versa sobre questão que não é de maior complexidade, observadas as condições do art. 98, § 3º, do CPC.", com suficiente e inequívoca fundamentação das conclusões alcançadas.

Eram questões sujeitas a deliberação e foram devidamente tratadas, sendo, portanto, matéria de julgamento estranha ao objeto dos embargos de declaração que a lei instituiu para situações de efetiva obscuridade, contradição ou omissão, no entanto utilizando-se o recurso para questionar o valor das conclusões do acórdão.

Verifica-se que o Acórdão abordou a causa sob seus fundamentos jurídicos, não havendo que se falar em omissão do julgado porquanto a omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais, mas à não-apreciação das questões jurídicas pertinentes.

A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

A propósito, já decidiu o C. STJ:

"Esta Egrégia Corte não responde a questionário e não é obrigada a examinar todas as normas legais citadas e todos os argumentos utilizados pelas partes e sim somente aqueles que julgar pertinentes para lastrear sua decisão". (STJ, EDRESP nº 92.0027261, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, DJ 22.03.93, p. 4515)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS. 1. Conforme disposto no art. 619 do Código de Processo Penal, os embargos declaratórios poderão ser opostos com a finalidade de eliminar da decisão qualquer obscuridade, contradição ou suprir omissão sobre ponto acerca do qual se impunha pronunciamento, o que não é o caso dos autos. 2. Trata-se de embargos com caráter eminentemente infringente, visto que pretende o embargante, claramente, a rediscussão da matéria que foi amplamente debatida e devidamente decidida pela Quinta Turma desta Corte. 3. Não cabe a este Superior Tribunal, que não é órgão de consulta, responder a "questionários", tendo em vista que os aclaratórios não apontam de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão, mas que desejam, isto sim, esclarecimentos sobre sua situação que considera injusta em razão do julgado. 4. Embargos de declaração rejeitados. (EDERHC 201301516213, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA: 18/02/2014)

De utilidade na questão também julgado do E. STJ firmando entendimento sobre o previsto no art. 489 do CPC/15:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.
2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida.
3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.
4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se divisando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.
5. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no MS 21315/DF, rel. Min. Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região), 1ª Seção, j. 08/06/2016, publ. DJe 15/06/2016, v.u.).

A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

O acórdão não padece de omissão, obscuridade etc e ocorrendo de a parte utilizar, desvirtuando-os, os embargos como se pudessem servir de réplica aos fundamentos da decisão do Tribunal.

Os embargos opostos revestem-se de caráter infringente, pretendendo a parte embargante interdição da reapreciação da espécie, mostrando-se inidôneo o meio utilizado para o alcance do objetivo colimado. Nesse sentido, precedentes a seguir transcritos, extraídos da obra "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", Theotonio Negrão, 30.ª edição, art. 535, nota 3b:

Os embargos de declaração não devem revestir-se de caráter infringente. A maior elasticidade que se lhes reconhece, excepcionalmente, em casos de erro material evidente ou de manifesta nulidade do acórdão (RTJ 89/548, 94/1.167, 103/1.210, 114/351), não justifica, sob pena de grave disfunção jurídico-processual dessa modalidade de recurso, a sua inadequada utilização como propósito de questionar a correção do julgado e obter, em consequência, a desconstituição do ato decisório. (RTJ 158/264, 158/993). No mesmo sentido: RTJ 159/638.

Este é o entendimento que se mantém no E. STJ, conforme julgado a seguir transcrito:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA - AUSÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO - REDISCUSSÃO DO JULGADO - DECLARAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO JUÍZO FALIMENTAR - PRECEDENTES DO STJ.

1. Os embargos de declaração, a teor das disposições do art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, são inviáveis quando inexistente obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.
2. Ausência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material do acórdão embargado. Recurso dotado de caráter manifestamente infringente. Inexistência de demonstração dos vícios apontados, objetivando à rediscussão da matéria, já repetidamente decidida.
3. O juízo responsável pela recuperação judicial detém competência para dirimir todas as questões relacionadas, direta ou indiretamente, ao procedimento em apreço, inclusive aquelas que digam respeito à alienação judicial conjunta ou separada de ativos da empresa recuperanda, diante do que estabelecemos arts. 6º, caput e § 2º, 47, 59 e 60, parágrafo único, da Lei n. 11.101/2005.
4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgrInt no CC 144334/RJ, rel. Min. Marco Buzzi, 2ª Seção, j. 24/08/2016, publ. DJe 29/08/2016, v.u.)

Manifestamente não padece o v. Acórdão de quaisquer irregularidades que ensejassem válidos questionamentos em sede de embargos declaratórios, convido a notar que "mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os limites traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa". (STJ - 1ª Turma, REsp 13.843-0-SP-Edcl, rel. Min. Demócrito Reinoldo, j. 6.4.92, rejeitamos os emb., v.u., DJU 24.8.92, p. 12980).

O acórdão expõe clara e inteligível exegese das questões aduzidas e não padece de quaisquer irregularidades que ensejassem a declaração do julgado.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000618-23.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: ANTONIO CARLOS SALLESSE
Advogados do(a) APELANTE: CAROLINE CAIRES GALVEZ - SP335922-A, ANA REGINA GALLI INNOCENTI - SP71068-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

- I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.
- II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, preside a questão.
- III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais ou de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.
- IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.
- V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconvencimento diante do resultado ou fundamentação do julgamento.
- VI - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018148-22.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: LUIZ EDUARDO ALMEIDA VIEIRA BARBOSA

AGRAVADO: INREPOL INDUSTRIAL E COMERCIAL LTDA, WALTER CAIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: DANIEL CABECA TENORIO - SP162576
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Visto etc.

Compulsando o feito, verifica-se que por equívoco não restou determinada a intimação da parte agravada, sendo assim, em observância ao artigo 1.019, II, do CPC, intíme-se na pessoa de seu advogado (fl. 58 - id 3759348) para que, querendo, manifeste-se, no prazo de 15 (quinze) dias.

Publique-se. Intíme-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001456-03.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
PARTE AUTORA: TEREZINHA NEVES DE SOUZA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ELI DE SOUZA ORFEI - SP381533-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001456-03.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
PARTE AUTORA: TEREZINHA NEVES DE SOUZA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ELI DE SOUZA ORFEI - SP381533-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos declaratórios opostos pela União Federal ao acórdão de Id. 71585194, assim ementado:

MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR. PENSÃO ESTATUTÁRIA. LEI 3.373/1958. FILHA SOLTEIRA MAIOR DE 21 ANOS. COMPROVAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. DESNECESSIDADE.

1. Filha maior de 21 anos e solteira de servidor que apenas perderá o direito à pensão temporária nos casos expressamente previstos. Ilegalidade do cancelamento do benefício com base no Acórdão nº 2780/2016 do TCU. Inteligência do parágrafo único do art. 5º da Lei nº 3.373/1958. Precedentes.

2. Remessa oficial desprovida.

Alega a parte embargante, em síntese, pontos omissos no acórdão com questionamentos à luz de dispositivos legais e da Constituição que indica.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001456-03.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
PARTE AUTORA: TEREZINHA NEVES DE SOUZA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ELI DE SOUZA ORFEI - SP381533-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O acórdão embargado não contém quaisquer irregularidades que justificassem a declaração do julgado.

A remessa oficial foi julgada na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, preside a questão, a pretensão foi motivadamente examinada e não há base jurídica para a declaração pretendida.

Tudo quanto efetivamente posto para discussão foi devidamente analisado, o acórdão pronunciando-se motivadamente no sentido de que "Debate-se nos autos sobre a legalidade do ato da autoridade impetrada de cancelamento de pensão por morte a filha de servidor prevista na Lei 3.373/1958. A sentença proferida concluiu pela ilegalidade do ato, entendendo sua prolatora que (...) Trata-se no caso de ato de cancelamento de pensão concedida a filha de servidor, benefício previsto na Lei nº 3.373/1958, nestes termos: (...) No caso, o benefício foi cancelado com aplicação de orientação firmada no Acórdão TCU 2780/2016 - Plenário. Perfilho entendimento adotado em julgados da Corte fixando orientação de descabimento de cancelamento do benefício fora das hipóteses expressamente previstas na lei: (...) Destaco ainda, no mesmo sentido, julgado desta Colenda Turma em decisão proferida em prosseguimento de julgamento nos termos do art. 942 do NCP: (...) Acrescento que justificativas de interpretação sistemática podem implicar exatamente o descumprimento de normas válidas e eficazes, leis despojando-se de aplicabilidade pelos modos e nos limites previstos no ordenamento jurídico e não por interpretação da 'realidade atual', despido de interesse não sendo anotar que fosse vontade da lei estabelecer tal requisito poderia perfeitamente fazê-lo com nitidez e clareza, a meu juízo as previsões unicamente de ocupação de cargo público permanente e perda da condição de solteira não podendo ser recebidas com extensão a toda e qualquer situação de auferimento de renda, se insita à natureza do benefício a existência de dependência econômica tal fato não elidindo a deliberação do legislador estabelecendo sobre a insubsistência do requisito somente nas hipóteses expressamente previstas.", com suficiente e inequívoca fundamentação das conclusões alcançadas.

Eram questões sujeitas a deliberação e foram devidamente tratadas, sendo, portanto, matéria de julgamento estranha ao objeto dos embargos de declaração que a lei instituiu para situações de efetiva obscuridade, contradição ou omissão, no entanto utilizando-se o recurso para questionar o valor das conclusões do acórdão.

Verifica-se que o Acórdão abordou a causa sob seus fundamentos jurídicos, não havendo que se falar em omissão do julgado porquanto a omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais, mas à não-apreciação das questões jurídicas pertinentes.

A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

A propósito, já decidiu o C. STJ:

"Esta Egrégia Corte não responde a questionário e não é obrigada a examinar todas as normas legais citadas e todos os argumentos utilizados pelas partes e sim somente aqueles que julgar pertinentes para lastrear sua decisão". (STJ, EDRESP nº 92.0027261, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, DJ 22.03.93, p. 4515)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS. 1. Conforme disposto no art. 619 do Código de Processo Penal, os embargos declaratórios poderão ser opostos com a finalidade de eliminar da decisão qualquer obscuridade, contradição ou suprir omissão sobre ponto acerca do qual se impunha pronunciamento, o que não é o caso dos autos. 2. Trata-se de embargos com caráter eminentemente infringente, visto que pretende o embargante, claramente, a rediscussão da matéria que foi amplamente debatida e devidamente decidida pela Quinta Turma desta Corte. 3. Não cabe a este Superior Tribunal, que não é órgão de consulta, responder a "questionários", tendo em vista que os aclaratórios não apontam de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão, mas que desejam, isto sim, esclarecimentos sobre sua situação que considera injusta em razão do julgado. 4. Embargos de declaração rejeitados. (EDERHC 201301516213, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA: 18/02/2014)

De utilidade na questão também julgado do E. STJ firmando entendimento sobre o previsto no art. 489 do CPC/15:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida.

3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se divisando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no MS 21315/DF, rel. Min. Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região), 1ª Seção, j. 08/06/2016, publ. DJe 15/06/2016, v.u.).

A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

Manifestamente não padece o v. Acórdão de quaisquer irregularidades que ensejassem válidos questionamentos em sede de embargos declaratórios, convido anotar que "*mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa*". (STJ - 1ª Turma, REsp 13.843-0-SP-Edcl, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 6.4.92, rejeitamos embs., v.u., DJU 24.8.92, p. 12980).

O acórdão expõe clara e inteligível exegese das questões aduzidas e não padece de quaisquer irregularidades que ensejassem a declaração do julgado.

Diante do exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001456-03.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
PARTE AUTORA: TEREZINHA NEVES DE SOUZA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ELI DE SOUZA ORFEI - SP381533-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

- I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.
- II - Remessa oficial julgada sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, preside a questão.
- III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais ou de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.
- IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.
- V - Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 1.022 do CPC/2015.
- VI - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025040-14.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: ROBERTA NASCIMENTO LAROCA
Advogados do(a) APELANTE: CILEIDE CANDOZIN DE OLIVEIRA BERNARTT - SP27175-A, MICHELE SENZIANI - SP309688-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025040-14.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: ROBERTA NASCIMENTO LAROCA
Advogados do(a) APELANTE: CILEIDE CANDOZIN DE OLIVEIRA BERNARTT - SP27175-A, MICHELE SENZIANI - SP309688-A
APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos declaratórios opostos por Roberta do Nascimento Laroça ao acórdão de Id. 68231973, assimementado:

MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR. PENSÃO ESTATUTÁRIA. LEI 3.373/1958. FILHA MAIOR DE 21 ANOS. PERDA DA CONDIÇÃO DE SOLTEIRA.

1. Filha maior de 21 anos e solteira de servidor que apenas perderá o direito à pensão temporária nos casos expressamente previstos. Perda da condição de solteira, porquanto comprovada união estável. Manutenção de benefício indevida.

2. Apelação desprovida.

Alega a parte embargante, em síntese, pontos omissos/contraditórios no acórdão com questionamentos à luz de dispositivos legais e da Constituição que indica.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025040-14.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: ROBERTA NASCIMENTO LAROCA
Advogados do(a) APELANTE: CILEIDE CANDOZIN DE OLIVEIRA BERNARTT - SP27175-A, MICHELE SENZIANI - SP309688-A
APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O acórdão embargado não contém quaisquer irregularidades que justificassem a declaração do julgado.

O recurso foi julgado na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão, a pretensão foi motivadamente examinada e não há base jurídica para a declaração pretendida.

Tudo quanto efetivamente posto para discussão foi devidamente analisado, o acórdão pronunciando-se motivadamente no sentido de que "Debate-se nos autos sobre a legalidade do ato da autoridade impetrada de cancelamento de pensão por morte a filha de servidor prevista na Lei 3.373/1958. A sentença proferida concluiu pela legalidade do ato, entendendo seu prolator que: (...) Ao início, observo ser benefício suscetível de cessação diante de perda de requisito legal, hipótese que não é de revisão do ato na origem, pelo que afasta-se a alegação de decadência. Trata-se no caso de ato de cancelamento de pensão concedida a filha de servidor, benefício previsto na Lei nº 3.373/1958, nestes termos: (...) No caso, o benefício foi cancelado com aplicação de orientação firmada no Acórdão TCU 2780/2016 - Plenário. Perfilho entendimento adotado em julgados da Corte fixando orientação de descabimento de cancelamento do benefício fora das hipóteses expressamente previstas na lei (...) Destaco ainda, no mesmo sentido, julgado desta Colenda Turma em decisão proferida em prosseguimento de julgamento nos termos do art. 942 do NCPC: (...) Todavia, no caso dos autos, verifica-se a insubsistência de requisito expressamente previsto, qual seja, a da condição de filha solteira, porquanto constatado resultou ter contraído união estável, condição de solteira perdendo-se não apenas pelo casamento mas por qualquer forma de união conjugal pela ordem jurídica reconhecida. Neste sentido precedente da Corte: (...)", com suficiente e inequívoca fundamentação das conclusões alcançadas.

Eram questões sujeitas a deliberação e foram devidamente tratadas, sendo, portanto, matéria de julgamento estranha ao objeto dos embargos de declaração que a lei instituiu para situações de efetiva obscuridade, contradição ou omissão, no entanto utilizando-se o recurso para questionar o valor das conclusões do acórdão.

Verifica-se que o Acórdão abordou a causa sob seus fundamentos jurídicos, não havendo que se falar em omissão do julgado porquanto a omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais, mas à não-apreciação das questões jurídicas pertinentes.

A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

A propósito, já decidiu o C. STJ:

"Esta Egrégia Corte não responde a questionário e não é obrigada a examinar todas as normas legais citadas e todos os argumentos utilizados pelas partes e sim somente aqueles que julgar pertinentes para lastrear sua decisão". (STJ, EDRESP nº 92.0027261, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, DJ 22.03.93, p. 4515)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS. 1. Conforme disposto no art. 619 do Código de Processo Penal, os embargos declaratórios poderão ser opostos com a finalidade de eliminar da decisão qualquer obscuridade, contradição ou suprir omissão sobre ponto acerca do qual se impunha pronunciamento, o que não é o caso dos autos. 2. Trata-se de embargos com caráter eminentemente infringente, visto que pretende o embargante, claramente, a rediscussão da matéria que foi amplamente debatida e devidamente decidida pela Quinta Turma desta Corte. 3. Não cabe a este Superior Tribunal, que não é órgão de consulta, responder a "questionários", tendo em vista que os aclaratórios não apontam de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão, mas que desejam, isto sim, esclarecimentos sobre sua situação que considera injusta em razão do julgado. 4. Embargos de declaração rejeitados. (EDERHC 201301516213, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA: 18/02/2014)

De utilidade na questão também julgado do E. STJ firmando entendimento sobre o previsto no art. 489 do CPC/15:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.
2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida.
3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.
4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se divisando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.
5. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no MS 21315/DF, rel. Min. Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região), 1ª Seção, j. 08/06/2016, publ. DJe 15/06/2016, v.u.).

A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

Assevero, ainda, que basta um simples passar de olhos no acórdão para se verificar que não faltou exame da alegação de ocorrência de decadência administrativa, que restou rejeitada nestes termos: "observo ser benefício suscetível de cessação diante de perda de requisito legal, hipótese que não é de revisão do ato na origem, pelo que afasta-se a alegação de decadência", de modo que o que faz a parte embargante é, a pretexto de omissão verdadeiramente inexistente, questionar o mérito da deliberação do acórdão, mas a tanto não se prestamos embargos de declaração.

O acórdão não padece de omissão, obscuridade etc e ocorrendo de a parte utilizar, desvirtuando-os, os embargos como se pudessem servir de réplica aos fundamentos da decisão do Tribunal.

Os embargos opostos revestem-se de caráter infringente, pretendendo a parte embargante interdição da reapreciação da espécie, mostrando-se inidôneo o meio utilizado para o alcance do objetivo colimado. Nesse sentido, precedentes a seguir transcritos, extraídos da obra "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", Theotônio Negrão, 30.ª edição, art. 535, nota 3b:

Os embargos de declaração não devem revestir-se de caráter infringente. A maior elasticidade que se lhes reconhece, excepcionalmente, em casos de erro material evidente ou de manifesta nulidade do acórdão (RTJ 89/548, 94/1.167, 103/1.210, 114/351), não justifica, sob pena de grave disfunção jurídico-processual dessa modalidade de recurso, a sua inadequada utilização com o propósito de questionar a correção do julgado e obter, em consequência, a desconstituição do ato decisório. (RTJ 158/264, 158/993). No mesmo sentido: RTJ 159/638.

Este é o entendimento que se mantém no E. STJ, conforme julgado a seguir transcrito:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA - AUSÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO - REDISCUSSÃO DO JULGADO - DECLARAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO JUÍZO FALIMENTAR - PRECEDENTES DO STJ.

1. Os embargos de declaração, a teor das disposições do art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, são inviáveis quando inexistente obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.
2. Ausência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material do acórdão embargado. Recurso dotado de caráter manifestamente infringente. Inexistência de demonstração dos vícios apontados, objetivando a rediscussão da matéria, já repetidamente decidida.
3. O juízo responsável pela recuperação judicial detém a competência para dirimir todas as questões relacionadas, direta ou indiretamente, ao procedimento em apreço, inclusive aquelas que digam respeito à alienação judicial conjunta ou separada de ativos da empresa recuperanda, diante do que estabelecem os arts. 6º, caput e § 2º, 47, 59 e 60, parágrafo único, da Lei n. 11.101/2005.
4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgInt no CC 144334/RJ, rel. Min. Marco Buzzi, 2ª Seção, j. 24/08/2016, publ. DJe 29/08/2016, v.u.)

Manifestamente não padece o v. Acórdão de quaisquer irregularidades que ensejassem válidos questionamentos em sede de embargos declaratórios, convido anotar que "mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os limites traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa". (STJ - 1ª Turma, REsp 13.843-0-SP-Edcl, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 6.4.92, rejeitamos embs., v.u., DJU 24.8.92, p. 12980).

O acórdão expõe clara e inteligível exegese das questões aduzidas e não padece de quaisquer irregularidades que ensejassem a declaração do julgado.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5025040-14.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: ROBERTA NASCIMENTO LAROCA
Advogados do(a) APELANTE: CILEIDE CANDOZIN DE OLIVEIRA BERNARTT - SP27175-A, MICHELE SENZIANI - SP309688-A
APELADO: UNIAO FEDERAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

- I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.
- II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, preside a questão.
- III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais ou de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.
- IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.
- V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.
- VI - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023897-20.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: JOSE CARLOS SAVIGNADO
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIOLA FARIA NUNES DE SOUZA - SP323539
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

No que se diz respeito ao pedido de gratuidade da justiça, consoante se verifica no despacho ID nº 90106913, intimado para juntar aos autos cópia da decisão de fls. 120, o agravante deixou transcorrer o prazo *in albis*.

Por isso, e considerando a instrução deficitária dos autos, indefiro o pedido de gratuidade da Justiça.

Intime-se a parte agravante para que comprove o recolhimento das custas processuais no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento do recurso.

Intime-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003501-56.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: KLEBER RIBEIRO REGIS
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCIANO AUGUSTO BARRETO DE CARVALHO FILHO - SP384207
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos declaratórios opostos por Kleber Ribeiro Regis ao acórdão de Id. 76183590, assimmentado:

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DE INDEFERIMENTO DE MEDIDA DE ANTECIPAÇÃO DA TUTELA RECURSAL. AGRAVO DO ART. 1.021 DO CPC/2.015.

- Na dicação do art. 1.021, §1º do CPC/2.015, "o recorrente impugnará especificadamente os fundamentos da decisão agravada".
- Argumentos lançados no recurso que não demonstram desacerto da decisão.
- Recurso desprovido.

Alega a parte embargante, em síntese, pontos omissos no acórdão com questionamentos à luz de dispositivos legais que indica.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O acórdão embargado não contém quaisquer irregularidades que justificassem a declaração do julgado.

O recurso foi julgado na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, preside a questão, a pretensão foi motivadamente examinada e não há base jurídica para a declaração pretendida.

Observo que o acórdão foi proferido em agravo do artigo 1.021 do CPC/15, constando muito clara a motivação empregada, ao ora invocar-se dispositivos legais ou outros precedentes o que se põe sendo questão atinente ao valor das conclusões do acórdão, entendendo que "Consoante o artigo 1.021, §1º do CPC/2.015, 'o recorrente impugnará especificadamente os fundamentos da decisão agravada'. *Necessário, portanto, para a reforma da decisão impugnação específica e convincente de ocorrência de desacerto da decisão. Os argumentos lançados no presente recurso não infirmam os fundamentos da decisão inicial, remanescendo íntegro o juízo de inexistência de requisito legal para o deferimento do provimento perseguido. No caso, a decisão proferida funda-se na consideração de falta de preenchimento do requisito de probabilidade de provimento do recurso, restando incólume o juízo de necessidade de produção de prova pericial para o enquadramento legal pretendido, em nada abalado pelas alegações do presente recurso que não convencem da ocorrência de erro no julgamento.*", anotando-se que os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões decididas.

O acórdão expõe clara e inteligível exegese das questões aduzidas e não padece de quaisquer irregularidades que ensejassem a declaração do julgado.

Diante do exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 1.021 DO CPC/15. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Questão julgada sem omissões, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem sua solução.

III - Hipótese de acórdão que julgou agravo do artigo 1.021 do CPC/15 com a devida motivação, ao invocar-se dispositivos legais ou outros precedentes o que se põe sendo questão atinente ao valor das conclusões do Acórdão e não são os embargos declaratórios meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões decididas.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020439-58.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: BARBARA GUINHO BARBOSA MACEDO
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO HENRIQUE DE ALMEIDA SOUZA - SP214515-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020439-58.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: BARBARA GUINHO BARBOSA MACEDO
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO HENRIQUE DE ALMEIDA SOUZA - SP214515-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **BARBARA GUINHO BARBOSA MACEDO** contra decisão que, em sede de ação ordinária, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, consistente na participação no Teste de Avaliação do Condicionamento Físico – TACF e, se aprovada, na “Concentração Final de Habilitação a Matrícula” e etapa de “Incorporação e Início do Estágio” do Processo de Seleção e Incorporação de Profissionais de Nível Superior voluntários à prestação do Serviço Militar, em caráter Temporário, para o ano de 2019 – QOC on, na especialidade Engenharia Mecânica.

A agravante aduz, em apertada síntese, que: (i) o laudo da Junta de Saúde da Aeronáutica apresenta vício de motivação, na medida em que não esclarece por que uma diferença mínima e insignificante de 1,54 de IMC pode configurar incapacidade física para o cargo de engenheira mecânica; (ii) os exames médicos acostados aos autos afastam a existência de quaisquer “achados anormais”; (iii) a Lei nº 6.880/80 não exige o IMC como critério para seleção de militares; (iv) a previsão do IMC em edital viola o princípio da reserva legal previsto no artigo 142, §3º, da Constituição Federal de 1988; (v) o Recurso Extraordinário nº 600.885 consagrou o entendimento de que a expressão “*nos regulamentos da Marinha, do Exército e da Aeronáutica*”, prevista no artigo 10 da Lei nº 6.880/80, não foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988; (vi) a “Concentração Final de Habilitação a Matrícula” ocorrerá em 15/08/2019, e a “Incorporação e Início do Estágio”, em 19/08/2019, o que caracteriza a urgência do provimento jurisdicional; (vii) os preceitos de razoabilidade e proporcionalidade, tal qual previstos no artigo 2º da Lei nº 9.784/99, não podem ser ignorados; (viii) o relatório médico apresentado pela Junta de Saúde da Aeronáutica desconsiderou os parâmetros estabelecidos tanto no *caput*, quanto nas letras “a”, “b”, “c”, “d” e “e” do item 13 da IC A 160-6.

Foi deferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal (ID 89606384).

Com contrarrazões (ID 90548946).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020439-58.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: BARBARA GUINHO BARBOSA MACEDO
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO HENRIQUE DE ALMEIDA SOUZA - SP214515-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Subsistem os fundamentos que justificaram a decisão que deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, razão por que cabe reforçá-los.

Em primeiro lugar, está demonstrado o requisito da urgência, porquanto se trata de certame ainda em andamento e com etapas a ocorrer brevemente.

Em segundo lugar, como a agravante demonstrou, é entendimento consolidado das Primeira e Segunda Turmas do Superior Tribunal de Justiça que, no que concerne aos concursos militares, não podem os editais exigirem determinados níveis de IMC, já que esse critério não consta expressamente da Lei nº 6.880/80:

“ADMINISTRATIVO. CONCURSO. CURSO DE FORMAÇÃO DE TAFEIROS. LIMITAÇÃO DE PESO PREVISTO NO EDITAL. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. I - Como a decisão recorrida foi publicada sob a égide da legislação processual civil anterior, observam-se em relação ao cabimento, processamento e pressupostos de admissibilidade dos recursos as regras do Código de Processo Civil de 1973, diante do fenômeno da ultratividade e do Enunciado Administrativo n. 2 do Superior Tribunal de Justiça. II - O Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento de que é possível realizar exigências quanto à altura e ao peso mínimo e máximo para ingresso na carreira militar, desde que haja previsão legal específica que imponha essas restrições. Nesse sentido: RMS 47.299/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/05/2015, DJE 30/06/2015. III - No caso., por mais que se possa compreender a razoabilidade da eventual fixação de limite de altura e peso para ingresso em determinadas carreira, é forçoso reconhecer que a lei (Estatuto dos Militares - Lei nº 6.880/80) não elenca qualquer exigência quanto ao limite de altura e peso ou IMC para o ingresso nas Forças Armadas, mormente para a matrícula no Curso de Formação de TAFEIROS. IV - Agravo interno improvido. ..EMEN: (AIRES- AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1570361 2015.02.86338-0, FRANCISCO FALCÃO, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:26/03/2018 ..DTPB:.)”.

“DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. CONCURSO PÚBLICO. INGRESSO NA CARREIRA MILITAR. APTIDÃO FÍSICA. ÍNDICE DE MASSA CORPORAL. CRITÉRIO. EXIGÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL ESPECÍFICA. AUSÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 1973. II - A Corte de origem apreciou todas as questões relevantes apresentadas com fundamentos suficientes, mediante apreciação da disciplina normativa e cotejo ao posicionamento jurisprudencial aplicável à hipótese. Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade. III - A exigência de limites máximo e mínimo de Índice de Massa Corporal (IMC), em concursos públicos, somente é permitida mediante previsão legal específica, compatível com as atribuições do cargo. Precedente. IV - Recurso improvido. ..EMEN: (RESP - RECURSO ESPECIAL - 1610667 2016.01.70777-3, REGINA HELENA COSTA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:15/12/2017 ..DTPB:.)”.

Ademais, esses precedentes do Superior Tribunal de Justiça decorrem do entendimento firmado, sob o rito da repercussão geral, no RE nº 600.885/RS, segundo o qual somente lei, em sentido material e formal, pode estabelecer critérios para ingresso nas Forças Armadas, à luz do disposto no artigo 142, §3º, da Constituição Federal de 1988:

“DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO PARA INGRESSO NAS FORÇAS ARMADAS: CRITÉRIO DE LIMITE DE IDADE FIXADO EM EDITAL. REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. SUBSTITUIÇÃO DE PARADIGMA. ART. 10 DA LEI N. 6.880/1980. ART. 142, § 3º, INCISO X, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. DECLARAÇÃO DE NÃO-RECEPÇÃO DA NORMA COM MODULAÇÃO DE EFEITOS. DESPROVIMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 1. Repercussão geral da matéria constitucional reconhecida no Recurso Extraordinário n. 572.499: perda de seu objeto; substituição pelo Recurso Extraordinário n. 600.885. 2. O art. 142, § 3º, inciso X, da Constituição da República, é expresso ao atribuir exclusivamente à lei a definição dos requisitos para o ingresso nas Forças Armadas. 3. A Constituição brasileira determina, expressamente, os requisitos para o ingresso nas Forças Armadas, previstos em lei: referência constitucional taxativa ao critério de idade. Descabimento de regulamentação por outra espécie normativa, ainda que por delegação legal. 4. Não foi recepcionada pela Constituição da República de 1988 a expressão “nos regulamentos da Marinha, do Exército e da Aeronáutica” do art. 10 da Lei n. 6.880/1980. 5. O princípio da segurança jurídica impõe que, mais de vinte e dois anos de vigência da Constituição, nos quais dezenas de concursos foram realizados se observando aquela regra legal, modulem-se os efeitos da não-recepção: manutenção da validade dos limites de idade fixados em editais e regulamentos fundados no art. 10 da Lei n. 6.880/1980 até 31 de dezembro de 2011. 6. Recurso extraordinário desprovido, com modulação de seus efeitos. (RE 600885, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 09/02/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-125 DIVULG 30-06-2011 PUBLIC 01-07-2011 EMENT VOL-02555-03 PP-00398)”.

No presente caso, cabe apenas ao legislador ordinário estabelecer os parâmetros relativos ao IMC. Qualquer estipulação da Administração Pública militar nesse sentido, mesmo que inserida no contexto de seu poder regulamentar, acarreta violação do texto constitucional.

Por conseguinte, está configurado o requisito do *fumus boni iuris*, porque o IMC não está previsto no Capítulo II da Lei nº 6.880/80, nem em outra legislação esparsa. Dessa maneira, a agravante não pode ser excluída com base em critério estabelecido por ato infralegal.

Ante o exposto, voto por **dar provimento** ao agravo, confirmando a medida anteriormente concedida.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MILITAR. CONCURSO PÚBLICO. CRITÉRIO DO IMC. PREVISÃO EM LEI. OBRIGATORIEDADE. ART. 300, CAPUT, CPC/2015. Está demonstrada a urgência, porquanto se trata de certame ainda em andamento e com etapas a ocorrer brevemente. No que concerne aos concursos militares, não podem os editais exigirem determinados níveis de IMC, já que esse critério não consta expressamente da Lei nº 6.880/80. Precedentes do STJ: (AIRES- AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1570361 2015.02.86338-0, FRANCISCO FALCÃO, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:26/03/2018..DTPB:.); (RESP - RECURSO ESPECIAL - 1610667 2016.01.70777-3, REGINA HELENA COSTA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:15/12/2017 ..DTPB:.); RE nº 600.885/RS pacificou entendimento segundo o qual somente lei, em sentido material e formal, pode estabelecer critérios para ingresso nas Forças Armadas, à luz do art. 142, §3º, da CF/88. IMC não previsto na Lei nº 6.880/80. Qualquer estipulação da Administração Pública militar, mesmo que inserida no contexto de seu poder regulamentar, acarreta violação do texto constitucional. Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, confirmando a medida anteriormente concedida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025562-71.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CERBA DESTILARIA DE ALCÓOL LTDA.
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIO KERCHES DE MENEZES - SP149899-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 4ª Vara de Piracicaba/SP, que facultou a União Federal emendar ou substituir a inicial, nos termos do art. 2º, § 8º, da LEF, sob pena de extinção da execução, indicando qual ou quais contribuições se exige em cada competência.

Sustenta o agravante, em síntese, que a natureza das contribuições sociais está especificada nas certidões de dívida ativa acostadas à inicial, quer por meio dos dispositivos legais ali citados, quer pela discriminação do que sejam tais dispositivos, bastando a eventuais interessados procederem à leitura da coluna "descrição/embasamento legal" para sanar quaisquer dúvidas acerca da natureza dos tributos exequendos. Aduz, ainda, que a dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, presunção essa que não pode ser afastada, de ofício, pelo Juízo, mas apenas por prova inequívoca e a cargo do executado ou de terceiro a quem aproveite (artigo 3º, parágrafo único, da Lei 6.830/80) - o que não houve na espécie.

Comapresentação de contraminuta.

É o breve relatório. Decido.

Anoto, de início, que o presente recurso será julgado *monocraticamente* por este Relator, nos termos do disposto no artigo 932 do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que os *fundamentos doravante adotados* estão amparados em Súmulas, Recursos Repetitivos, precedentes ou jurisprudência estabelecida dos Tribunais Superiores, bem como em texto normativo e na jurisprudência dominante desta Corte Regional Federal, o que atende aos princípios fundamentais do processo civil, previstos nos artigos 1º a 12 da Lei nº 13.105/2015 - Novo CPC.

Consigno, por oportuno, que tal exegese encontra amparo na jurisprudência desta Corte Regional Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme pode ser verificado nos seguintes precedentes, *verbis*:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DECISÃO UNIPESSOAL. RELATOR. RECURSO INADMISSÍVEL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INTERESSE RECURSAL. AUSÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. *Os arts. 557 do CPC/73 e 932 do CPC/2015, bem como a Súmula 568/STJ, admitem que o Relator julgue monocraticamente recurso inadmissível ou aplique jurisprudência consolidada nesta Corte, além de reconhecer que não há risco de ofensa ao princípio da colegialidade, tendo em vista a possibilidade de interposição de recurso ao órgão colegiado.* 2. *Não se conhece do recurso quando a parte carece de interesse recursal acerca da questão, em virtude de o julgamento na instância anterior lhe ter sido favorável.* 3. *Agravo interno não provido.* (STJ, Quarta Turma, AINTARESP nº 382.047, Registro nº 201302616050, Rel. Des. Fed. Conv. Lázaro Guimarães, DJ 29.06.2018 - grifei)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO NOVO CPC. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. ENTENDIMENTO DOMINANTE. DEVIDO PROCESSO LEGAL RESPEITADO. RECURSO DESPROVIDO. - *Tratando-se de agravo interno, calha desde logo estabelecer que, segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. Menciono julgados pertinentes ao tema: AgRgMS n. 2000.03.00.000520-2, Primeira Seção, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 19/6/01, RTRF 49/112; AgRgEDAC n. 2000.61.04.004029-0, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 29/7/04, p. 279. - Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo entendimento dominante sobre o tema (vide súmula nº 568 do Superior Tribunal de Justiça). - Tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, IV e V, do Novo CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (mutatis mutandis, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910). - E ainda: "(...) Na forma da jurisprudência do STJ, o posterior julgamento do recurso, pelo órgão colegiado, na via do Agravo Regimental ou interno, tem o condão de sanar qualquer eventual vício da decisão monocrática agravada ...". (STJ, AgInt no AREsp 1113992/MG, AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2017/0142320-2, Rel. Min. ASSUETE MAGALHÃES (1151), T2, Data do Julgamento 16/11/2017, Data da Publicação/Fonte DJe 24/11/2017). - Registre-se que não há qualquer prejuízo ao devido processo legal, inclusive porque permitida a parte a interposição de um recurso adicional - o presente agravo interno - se comparado a um acórdão proferido pela Turma. - Agravo interno desprovido. (TRF 3ª Região, Nona Turma, Ap. nº 2260199, Registro nº 00005409420164036102, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, DJ 23.05.2018 - grifei).*

No caso dos autos, o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, nos termos art. 3º, da LEF, é do executado, através dos meios processuais cabíveis, demonstrando eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.

A CDA, nesse sentido, é ato emanado do Poder Público, dotado de presunção de legitimidade. Não bastasse isso, a Lei nº 6.830/80 a ela confere presunção de liquidez e certeza com relação ao crédito que representa.

É o que dispõe o artigo 3º da norma supracitada, in verbis:

Art. 3º A Dívida Ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.

Parágrafo único. A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite.

Também a doutrina preconiza:

O órgão encarregado da inscrição faz a prévia verificação administrativa de sua legalidade quanto à existência e aos valores. A inscrição faz nascer a dívida ativa, que, por ter sido, antes, apurada e examinada quanto à legalidade existencial e quantitativa, tem presunção de certeza e liquidez. O interessado, todavia, quer seja o devedor, o responsável, ou terceiro que haja dado a garantia pode produzir prova inequívoca, no sentido de demonstrar a inexistência e, conseqüentemente, a incerteza ou a iliquidez. (José da Silva Pacheco in "Comentários à Lei de Execução Fiscal" 8ª ed. p.64).

Nos termos do § 1º do artigo 6º da Lei nº 6.830/80, a petição inicial da execução fiscal será acompanhada da CDA, documento suficiente a comprovar o crédito fazendário, não exigindo a lei qualquer outro elemento, tal como o processo administrativo ou memória de cálculo. Neste sentido: AC nº 0310842-42.1998.4.03.6102, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, e-DJF3 de 26/04/2010; AC nº 0041445-86.2002.4.03.6182, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, DJU de 07/03/2007; AC nº 0034838-86.2001.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, Sexta Turma, e-DJF3 de 01/06/2010.

A análise do título acostado aos presentes autos demonstra que estão presentes os requisitos necessários para a regular execução, quais sejam, o nome do devedor e/ou dos corresponsáveis, o valor da dívida, critérios para incidência de consectários, identificação e fundamento legal, data de atualização da dívida e valor atualizado, bem como o número do processo administrativo, os quais são suficientes para proporcionar a defesa da contribuinte.

Assim, diante de todo o exposto, a r. decisão agravada não pode prosperar.

Isto posto, dou provimento ao recurso.

Intime-se. Comunique-se.

Após cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 29 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010773-33.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: ESPÓLIO DE MAMEDE ANGELO GALIZIO - CPF 312.929.097-49, NELLY ANGELA GALIZIO DE SOUZA

REPRESENTANTE: MAMEDE ANGELO GALIZIO JUNIOR

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULA VANIQUE DA SILVA - SP287656-A,

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULA VANIQUE DA SILVA - SP287656-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, TRANSCONTINENTAL EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA.

Advogados do(a) AGRAVADO: PATRICIA MARIA DA SILVA OLIVEIRA - SP131725-A, RODRIGO ETIENNE ROMEU RIBEIRO - SP137399-S

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010773-33.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: ESPÓLIO DE MAMEDE ANGELO GALIZIO - CPF 312.929.097-49, NELY ANGELA GALIZIO DE SOUZA
REPRESENTANTE: MAMEDE ANGELO GALIZIO JUNIOR
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULA VANIQUE DA SILVA - SP287656-A,
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULA VANIQUE DA SILVA - SP287656-A
AGRAVADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ESPOLIO DE MAMEDE ANGELO** e por **NELYANGELA GALIZIO** contra a decisão que **indeferiu** a tutela de urgência pleiteada.

A parte agravante sustenta, em síntese, que estão presentes todos os requisitos ensejadores da concessão da tutela, asseverando que foram adimplidas as 273 parcelas contratadas e o saldo residual foi quitado com utilização do FCVS.

Foi concedida em parte a medida liminar.

Apresentada contraminuta pela CEF (Id 68023047).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010773-33.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: ESPÓLIO DE MAMEDE ANGELO GALIZIO - CPF 312.929.097-49, NELY ANGELA GALIZIO DE SOUZA
REPRESENTANTE: MAMEDE ANGELO GALIZIO JUNIOR
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULA VANIQUE DA SILVA - SP287656-A,
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULA VANIQUE DA SILVA - SP287656-A
AGRAVADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Parcial razão assiste aos recorrentes.

Quando da apreciação do pedido de antecipação da tutela recursal, proféri a seguinte decisão:

“(…)

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ESPOLIO DE MAMEDE ANGELO** e por **NELYANGELA GALIZIO** contra a decisão que, nos autos da ação ordinária de revisão contratual (SFH), ajuizada em face da Caixa Econômica Federal e de Transcontinental Empreendimentos Imobiliários Administração De Créditos, **indeferiu** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, objetivando a autorização para o depósito das prestações, bem como que até o julgamento final do feito a ré se abstenha de inscrever seus nomes nos órgãos de proteção ao crédito e de promover a execução extrajudicial com base no DL 70/66.

Em sua minuta, a parte recorrente aduz, em síntese, que o valor certo e determinado financiado foi de NCz\$ 2.043.754,11 (dois milhões, quarenta e três mil, setecentos e cinquenta e quatro cruzados novos e onze centavos) para serem amortizados por meio de 276 (duzentas e setenta e seis) parcelas mensais e sucessivas, sendo que foram adimplidas as 273 parcelas contratadas e o saldo residual foi quitado com utilização do FCVS.

Alega que foi pactuada a cobrança de juros nominais de 10,0000% e o SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO FRANCÊS-TABELA PRICE, que onera em demasia a cobrança mensal de um financiamento, tendo sido comprovado nos autos a necessidade da concessão da medida, evitando-se danos irreparáveis.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o Magistrado de primeiro grau indeferiu a liminar pleiteada, nos seguintes termos:

"(...)

Trata-se de procedimento comum, aforado por ESPOLIO DE MAMEDE ANGELO e por NELY ANGELA GALIZIO, em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL e de TRANSCONTINENTAL EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS ADMINISTRAÇÃO DE CRÉDITOS, com pedido de tutela, com vistas a obter provimento jurisdicional que autorize o depósito das prestações referentes ao contrato de imóvel financiado, localizado no apartamento n. Rua Otelo Augusto Ribeiro, nº 150, apto 42, bloco J, Condomínio Parque Residencial Guaianazes, Guaianazes, São Paulo – SP, bem como a que a ré se abstenha de praticar atos de execução ou alienação do imóvel. Pretende, ainda, a revisão contratual e que até o julgamento final do presente feito transitado em julgado a ré se abstenha de qualquer ato prejudicial ao nome dos autores, como por exemplo levar o mesmo ao cadastro negativo do CADIN, SERASA ou SPC e a abstenção da ré em promover qualquer processo administrativo, tal como ação de execução extrajudicial com base na Lei 70/66.

É o relatório do essencial. Decido.

Dentro da cognição sumária, inerente à apreciação do pedido de antecipação da tutela, não entendo presentes os requisitos legais necessários ao seu deferimento.

A parte autora esclarece que firmou contrato de financiamento para aquisição do imóvel descrito na inicial, contudo, foram cobrados valores excessivos, bem como não foram considerados para fins de pagamento, dois depósitos realizados, que continuam em aberto.

Esclarece, ainda, que se encontra insatisfeita no que tange às correções e amortizações aplicadas ao contrato, considerando que estão presentes juros compostos que majoram extremamente as parcelas, sendo que tal prática não se coaduna com o nosso ordenamento pátrio. Inconformada com a evolução contratual apresentou laudo pericial contábil dos valores que entende corretos.

Alega a parte autora que ao término do pagamento das prestações, solicitou o termo de quitação, contudo, sem sucesso. Acrescenta que diante dos diversos valores apresentados e pela impossibilidade de obter os respectivos documentos, ingressou com uma ação judicial questionando, inclusive, a utilização do benefício do FCVS (processo nº 0019202-54.2012.403.6100), sendo proferida sentença de extinção sem resolução do mérito, por falta de interesse de agir, mediante a informação obtida, de que houve utilização do FCVS em 100% para o imóvel em questão.

Relata, por fim, que nos termos da sentença proferida, restou consignado que a não obtenção do termo de quitação ocorreu em razão da existência de dívida junto à empresa Transcontinental Empreendimentos Imobiliários advinda de renegociação de dívida.

Todavia, em que pese as alegações apresentadas, não é possível aferir a legitimidade e exatidão dos cálculos apresentados pela parte autora, considerando as disposições contratuais firmadas.

Conforme precedentes tirados de casos análogos ao presente:

"(...) 2. Acertada a decisão que indefere, em sede de antecipação da tutela, pretendida suspensão do pagamento das prestações mensais, enquanto se discute a legalidade dos critérios adotados para a correção do saldo devedor, por não se configurarem, no caso, os requisitos legais à concessão da medida, mormente à vista da ausência de prova inequívoca do fato título do pedido. A memória de cálculos careada aos autos com a inicial, por ter sido realizada com base nos argumentos da parte autora e consubstanciar conta efetivada de forma unilateral, não é suficiente para caracterizar a prova inequívoca, sendo imprescindível, pois, a realização de prova técnica conclusiva, caso acolhida a tese autoral, incompatível com o deferimento de medida antecipatória da tutela. 3. Agravo de instrumento improvido".

(TRF-1ª Região, 5ª Turma, AG 200001000146745, DJ 11/11/2004, Rel. Des. Fed. Fagundes de Deus).

"DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH. QUITAÇÃO. PERMANÊNCIA DOS AGRAVANTES NA POSSE DO IMÓVEL. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DE DIREITO. 1. A decisão agravada indeferiu a antecipação da tutela para obstar o pagamento diretamente ao agente financeiro a título de prestação do contrato de financiamento habitacional, bem como autorizar a permanência dos autores na posse do imóvel, convencido o Juízo de que os requisitos para a concessão de tutela antecipada não estariam presentes, pois a simples alegação de dificuldade financeira não justificaria o inadimplemento contratual. 2. No caso, não há prova inequívoca do direito do autor, pois a simples alegação de dificuldade financeira não justifica o inadimplemento contratual. Ademais, os agravantes, confessadamente inadimplentes há mais de três anos, sempre souberam que a execução da dívida é consequência da falta de pagamento. 3. Não há como considerar a verossimilhança das alegações da Agravante, uma vez que esta pretende o pagamento de prestações mensais inferiores à primeira prestação pactuada em 2007. Outrossim, os fatos alegados envolvem a análise de cálculos em perícia contábil, incompatíveis com a cognição sumária. 4. Agravo de Instrumento desprovido".

(TRF-2ª Região, 6ª Turma Especializada, DJ 14/08/2013, Rel. Des. Fed. Maria Alice Paim Lyard).

Com relação ao Decreto-lei 70/66, que permite, em caso de inadimplência, o leilão extrajudicial pelo credor do imóvel financiado, tenho que tal procedimento não ofende à Constituição de 1988. Nesse sentido, aliás, a jurisprudência já se manifestou acerca da sua constitucionalidade:

"Mais recentemente, o C. STJ reiterou que: "(...) Já está pacificada a jurisprudência sobre a constitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66" (STJ, 3ª Turma, AGA 828861, DJ 26/11/2012, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva).

Idêntico caminho vem sendo trilhado pelo E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com o seguinte destaque:

"PROCESSO CIVIL. SFH. CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVA PERICIAL. CONTRATO DE ADESÃO. CDC. SACRE. TR. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS E ANATOCISMO. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

(...)

7 - A constitucionalidade do Decreto-lei 70/66 está pacificada no Supremo Tribunal Federal por ser compatível com o devido processo legal, contraditório e inafastabilidade da jurisdição na medida em que resta intocável a possibilidade do executado, não somente participar da própria execução, mas também sujeita-la ao controle jurisdicional.

8 - Apelação desprovida".

(TRF-3ª Região, 5ª Turma, AC 1485284, DJ 31/03/2015, Rel. Des. Fed. Maurício Kato, grifei).

Esse entendimento tem início em 23 de junho de 1998, quando o Supremo Tribunal Federal decidiu sobre o tema. Conforme entendeu a Suprema Corte:

“Execução extrajudicial. Decreto-lei 70/66. Constitucionalidade. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrando curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido”.

(STF, 1ª Turma, RE 223075, Rel. Min. Ilmar Galvão).

Dessa maneira, ante a ausência de evidências do descumprimento do contrato por parte da ré, ao menos nessa cognição sumária, entendo que permanece hígido o princípio do pacta sunt servanda.

Da mesma forma, pelas razões expostas, indefiro o requerido quanto ao depósito.

Isto posto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Tendo em vista a manifestação expressa da parte autora quanto ao interesse na conciliação, determino a citação e intimação da parte ré, para que manifeste expressamente se possui interesse na realização de audiência de conciliação, iniciando-se o prazo para contestação, nos termos do artigo 231, inciso II, do CPC.

Caso haja interesse na realização de tentativa de conciliação ou mediação, remetam-se os autos à Central de Conciliação desta Justiça Federal (CECON) para as providências cabíveis, advertindo-se as partes da penalidade exposta no parágrafo 8º, do artigo 334, do CPC, no caso de não comparecimento injustificado à referida audiência. Int.” – grifo meu.

Data Vênia, parcialmente presentes risco de incontável dano e jurídica plausibilidade aos invocados fundamentos, inciso XXXV do art. 5º da Magna Carta, face a todo o processado, **defiro em parte** o pleito liminar recursal **para suspender atos de consolidação e/ou excussão da coisa imóvel envolvida**, até nova r. deliberação pelo E. Juízo a quo, aqui se incumbido a este a designação de sessão de tentativa de conciliação, após a qual então novo r. édito interlocutório a ser lavrado por Sua Excelência, em torno da tutela de urgência aviada ao início da lide.

Incumbirá a ambos os polos contadores previamente a entabulação de contatos e propostas otimizadores ao resultado da audiência supra delineada.”

Mantenho-me convicto dos fundamentos que embasaram decisão transcrita.

Frise-se que o parcial deferimento da tutela ficará mantido até a data da audiência de conciliação, ocasião em que a agravada poderá apresentar planilha do débito atualizado para a efetivação do depósito pelos agravantes, em valor suficiente para a purgação do débito.

Após a audiência, a questão de manutenção da liminar deferida poderá ser reapreciada pelo Juízo de origem, considerando eventual conciliação entre as partes, coma adoção de providências para eximir a parte agravada de quaisquer prejuízos.

Para enriquecer ainda mais o posicionamento adotado, colaciono o seguinte julgado desta C. Turma:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. LEI Nº 9.514/97. CEF. DEPÓSITO. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

- O contrato em discussão foi firmado nos termos da Lei n.º 9.514/97, ou seja, está submetido à alienação fiduciária em garantia. Assim, vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituída em mora o fiduciante, consolidar-se-á a propriedade do imóvel em nome do fiduciário, bem como efetuar a execução da garantia, alienando-a com a realização de leilão público.

- Não há inconstitucionalidade na execução extrajudicial, prevista pela Lei n. 9.514/97, a qual não ofende a ordem a constitucional, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei 70/66, nada impedindo que o fiduciante submeta a apreciação do Poder Judiciário o descumprimento de cláusulas contratuais.

- Sendo assim, obsta o prosseguimento do procedimento o depósito tanto da parte controvertida das prestações, como da parte incontroversa, com encargos legais e contratuais, arcando o devedor com as despesas decorrentes, até a data limite para purgação da mora, a qual pode se dar mesmo depois da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, ou seja, até a realização do último leilão, data da arrematação, na forma do art. 34, do DL 70/66, desde que cumpridas todas as suas exigências, dispositivo aplicável por analogia, conforme autorizado no inc. II, do art. 39 da Lei 9.514.

- Obviamente, caso já arrematado o bem por terceiro de boa-fé, mesmo diante de inequívoca intenção de pagamento da quantia devida, há que se negar a possibilidade de purgação da mora, em razão dos prejuízos que poderia sofrer o arrematante do imóvel.

- Apesar de afastada a aplicação subsidiária dos arts. 29 a 41 do DL n.º 70/66 para as hipóteses de execução garantida por alienação fiduciária, apresenta-se possível ao devedor fiduciante, nos moldes do §2º-B do art. 27 da Lei n.º 9.514/97, incluído pela Lei n.º 13.465/2017, o direito de preferência para aquisição do imóvel até a data de realização do segundo leilão, mediante o pagamento do preço correspondente ao valor da dívida, somado dos encargos legais, tributos e despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, inclusive custas e emolumentos.

- In casu, foi apresentado o depósito judicial da quantia de R\$6.000,00 (seis mil reais), a qual entende suficiente para a regularização do débito, objetivando a suspensão de leilão designado para data iminente.

- No caso concreto, manifestada a boa-fé da agravante e seu intento em retomar o pagamento do contrato, devendo o Estado promover, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos, conforme art. 3º, §1º, do NCPC, preceito que foi erigido à norma fundamental do processo.

- Deferida em parte a antecipação de tutela para suspender a realização do leilão extrajudicial até a realização da audiência de tentativa de conciliação, viabilizando-se a requerente a possibilidade de complementação do valor depositado, em quantia suficiente à quitação integral do débito, eximindo a agravada de qualquer prejuízo.

- Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF - 3ª Região, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5019337-35.2018.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro, Sessão de Julgamento Data: 11-12-2018, PUBLICADO ACÓRDÃO EM 21/01/2019).

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. LEI Nº 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. AUTORIZAÇÃO PARA O DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - Na hipótese em análise, sustenta a parte agravante que foram adimplidas 273 parcelas contratadas e o saldo residual foi quitado com utilização do FCVS e que solicitou o termo de quitação, contudo, sem sucesso. Ingressou com uma ação judicial questionando, inclusive, a utilização do benefício do FCVS (processo nº 0019202-54.2012.403.6100).

II - Observa-se a designação, pelo Juízo *a quo*, de audiência de conciliação, razão pela qual julgo que, especificamente no caso em tela, diante dos elementos dos autos, deverá a ré abster-se de promover a alienação do imóvel em leilão até a data de realização dessa audiência de tentativa de conciliação.

III - Frise-se que o parcial deferimento da tutela ficará mantido até a data da audiência de conciliação, ocasião em que a agravada poderá apresentar planilha do débito atualizado para efetivação do depósito pelos agravantes, em valor suficiente para a purgação do débito.

IV - Após a audiência, a questão de manutenção da liminar deferida poderá ser reapreciada pelo Juízo de origem, considerando eventual conciliação entre as partes, com a adoção de providências para eximir a parte agravada de quaisquer prejuízos.

V - Deferida em parte a antecipação de tutela para suspender atos de consolidação e/ou excussão da coisa imóvel envolvida, até nova r. deliberação pelo E. Juízo *a quo*.

VI - Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008848-36.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: DEDINI S/A INDUSTRIAS DE BASE EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogados do(a) AGRAVADO: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008848-36.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: DEDINI S/A INDUSTRIAS DE BASE EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogados do(a) AGRAVADO: VITOR FILLET MONTEBELLO - SP269058, LAURA BERTONCINI MENEZES - SP320604-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos declaratórios opostos por DEDINI S/A INDÚSTRIAS DE BASE EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL ao acórdão de Id.72935063, assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA. INOCORRÊNCIA.

I - Constitui ônus do contribuinte ilidir a presunção de liquidez e certeza da CDA.

II - Desnecessidade de detalhamento do fato gerador. Indicação do processo administrativo ou do auto de infração que é suficiente para garantir a validade do título executivo. Precedentes.

III - Agravo de instrumento provido. Agravo interno prejudicado.

Aléga a parte embargante, em síntese, pontos omissos no acórdão com questionamentos à luz de dispositivos legais que indica.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008848-36.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: DEDINI S/A INDUSTRIAS DE BASE EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogados do(a) AGRAVADO: VITOR FILLET MONTEBELLO - SP269058, LAURA BERTONCINI MENEZES - SP320604-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O acórdão embargado não contém quaisquer irregularidades que justificassem a declaração do julgado.

O recurso foi julgado na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, preside a questão, a pretensão foi motivadamente examinada e não há base jurídica para a declaração pretendida.

Tudo quanto efetivamente posto para discussão foi devidamente analisado, o acórdão pronunciando-se motivadamente no sentido de que "Versa o recurso interposto matéria de validade da CDA. O juiz de primeiro grau decidiu a questão sob os seguintes fundamentos: (...) De rigor a modificação da decisão agravada. Ao início destaco decisão por este relator proferida no Agravo de Instrumento nº 5013485-30.2018.4.03.0000: (...) Dos precedentes citados, cabe o destaque nestes excertos: (...) Com efeito, o art. 3º da Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/80) assim preceitua: (...) Consoante se depreende da leitura do referido dispositivo legal, o ônus da comprovação de qualquer fato que ilida a presunção de certeza e liquidez do título executivo fiscal é da parte executada, que deve fazê-lo com prova inequívoca do alegado. A questão é redutível à verificação da observância do artigo 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, dispondo que: (...) Do exame das CDAs verifica-se que os títulos, acompanhados do discriminativo do crédito, consignam os dados pertinentes à apuração do débito, com discriminação dos valores originários, dos juros e da multa, dos termos iniciais de contagem do débito, também indicando os dispositivos legais em que se funda a cobrança, de forma a possibilitar à executada a conferência dos valores cobrados, não se deparando hipótese de CDAs com informes incompreensíveis e restando devidamente observadas as exigências da lei. Ressalte-se que a lei não exige que a exequente discrimine detalhadamente quanto do débito corresponde a cada um dos tributos em determinada CDA, tudo permitindo a simples indicação do número do processo administrativo ou do auto de infração por meio do qual foi apurado o débito. Neste sentido julgados desta E. Corte: (...) Reforma-se, destarte, a decisão agravada, determinando-se o regular prosseguimento do feito executivo.", com suficiente e inequívoca fundamentação das conclusões alcançadas.

Eram questões sujeitas a deliberação e foram devidamente tratadas, sendo, portanto, matéria de julgamento estranha ao objeto dos embargos de declaração que a lei instituiu para situações de efetiva obscuridade, contradição ou omissão, no entanto utilizando-se o recurso para questionar o valor das conclusões do acórdão.

Verifica-se que o Acórdão abordou a causa sob seus fundamentos jurídicos, não havendo que se falar em omissão do julgado porquanto a omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais, mas à não-apreciação das questões jurídicas pertinentes.

A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

A propósito, já decidiu o C. STJ:

"Esta Egrégia Corte não responde a questionário e não é obrigada a examinar todas as normas legais citadas e todos os argumentos utilizados pelas partes e sim somente aqueles que julgar pertinentes para lastrear sua decisão". (STJ, EDRESP nº 92.0027261, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, DJ 22.03.93, p. 4515)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS. 1. Conforme disposto no art. 619 do Código de Processo Penal, os embargos declaratórios poderão ser opostos com a finalidade de eliminar da decisão qualquer obscuridade, contradição ou suprir omissão sobre ponto acerca do qual se impunha pronunciamento, o que não é o caso dos autos. 2. Trata-se de embargos com caráter eminentemente infringente, visto que pretende o embargante, claramente, a rediscussão da matéria que foi amplamente debatida e devidamente decidida pela Quinta Turma desta Corte. 3. Não cabe a este Superior Tribunal, que não é órgão de consulta, responder a "questionários", tendo em vista que os aclaratórios não apontam de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão, mas que desejam, isto sim, esclarecimentos sobre sua situação que considera injusta em razão do julgado. 4. Embargos de declaração rejeitados. (EDERHC 201301516213, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA: 18/02/2014)

De utilidade na questão também julgado do E. STJ firmando entendimento sobre o previsto no art. 489 do CPC/15:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.
2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida.
3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.
4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se divisando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.
5. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no MS 21315/DF, rel. Min. Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região), 1ª Seção, j. 08/06/2016, publ. DJe 15/06/2016, v.u.).

Manifestamente não padece o v. Acórdão de quaisquer irregularidades que ensejassem válidos questionamentos em sede de embargos declaratórios, convido anotar que "mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os limites traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa". (STJ - 1ª Turma, REsp 13.843-0-SP-Edcl, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 6.4.92, rejeitamos emb., v.u., DJU 24.8.92, p. 12980).

O acórdão expõe clara e inteligível exegese das questões aduzidas e não padece de quaisquer irregularidades que ensejassem a declaração do julgado.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008848-36.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: DEDINI S/A INDUSTRIAS DE BASE EM RECUPERACAO JUDICIAL
Advogados do(a) AGRAVADO: VITOR FILLET MONTEBELLO - SP269058, LAURA BERTONCINI MENEZES - SP320604-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

- I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.
- II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.
- III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais ou de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.
- IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007635-62.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: SUELI APARECIDA GUEDES
Advogados do(a) APELANTE: GILBERTO RODRIGUES DE FREITAS - SP191191-S, CELSO FERRAREZE - SP219041-S, RAQUEL DE SOUZA DA SILVA - SP373413-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007635-62.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: SUELI APARECIDA GUEDES
Advogados do(a) APELANTE: GILBERTO RODRIGUES DE FREITAS - SP191191-S, CELSO FERRAREZE - SP219041-S, RAQUEL DE SOUZA DA SILVA - SP373413-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos declaratórios opostos por Sueli Aparecida Guedes ao acórdão de Id. 81792034, assim ementado:

APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. ÍNDICE DE CORREÇÃO. SUBSTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

I – Índice de correção do saldo da conta vinculada do FGTS que é estipulado em lei. Impossibilidade de atuação do Judiciário para determinar a correção do saldo por índice outro em substituição ao previsto na legislação de regência. Tese fixada no recurso repetitivo REsp 1.614.874/SC.

II - Sentença proferida na forma do art. 332, II, do CPC/15 mantida. Condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, observadas as condições do art. 98, § 3º, do CPC/15.

III - Recurso desprovido.

Opõe a parte os presentes embargos alegando que o acórdão "*padece de omissão acerca da suspensão da exigibilidade dos honorários sucumbenciais ora arbitrados em desfavor da Embargante*".

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Apresenta a parte seus embargos recaindo no ponto da condenação em verba honorária.

O acórdão decretou a condenação sem observância à concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, dele constando exatamente: "*observadas as condições do art. 98, § 3º, do CPC/15*".

Observo que não haveria o Acórdão de dispor de outra maneira, porquanto cedo que o benefício não isenta de condenação, apenas implicando nas referidas condicionantes.

No tocante à fixação de honorários advocatícios quando a parte sucumbente é beneficiária da gratuidade da justiça, a matéria regula-se pelo art. 98, §§ 2º e 3º do NCPC, in verbis:

§ 2º A concessão de gratuidade não afasta a responsabilidade do beneficiário pelas despesas processuais e pelos honorários advocatícios decorrentes de sua sucumbência.

§ 3º Vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguido-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

Conforme exegese do citado artigo de lei, o Novo Código de Processo Civil não afasta a condenação da parte que dele se beneficia nas verbas decorrentes da sucumbência mas apenas isenta do pagamento enquanto verificar-se a hipótese de insuficiência de recursos, prevendo a extinção da obrigação no prazo de cinco anos se não demonstrada situação de reversão da insuficiência econômica reconhecida.

Destarte, a parte beneficiada pela gratuidade da justiça deve ser condenada caso sucumbente na ação, apenas impondo-se as condições do art. 98, §3º, do NCPC.

Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1022 DO CPC/2015. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS. RECURSO ESPECIAL. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. SUSPENSÃO DA COBRANÇA. 1. Na hipótese dos autos, nota-se que há omissão acerca da suspensão da cobrança da verba honorária em razão de a parte ser beneficiária da justiça gratuita. 2. Sendo a parte beneficiária da assistência judiciária gratuita não se impede a fixação de honorários recursais, no entanto sua exigibilidade ficará suspensa na forma do art. 98, § 3º, do CPC/2015. 3. Embargos de Declaração acolhidos para, em suprimento à omissão, determinar a suspensão da cobrança dos honorários recursais, em observância as disposições da Justiça Gratuita conferida à parte embargada pelas instâncias de origem. ..EMEN: Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça: "A Turma, por unanimidade, acolheu os embargos de declaração, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães e Francisco Falcão (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Og Fernandes."

(EERESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1646279 2016.03.35554-1, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/12/2017 ..DTPB:);

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO AO ÚNICO FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. MULTA E HONORÁRIOS RECURSAIS. CABIMENTO. 1. Conforme reiterada jurisprudência desta Corte de Justiça, codificada no § 1º do art. 1.201 do novo Diploma de Processo Civil, o agravante deve infirmar, no agravo interno, os fundamentos da decisão impugnada, sob pena de não ser conhecido o seu recurso. 2. Caso em que não foi combatido o óbice da Súmula 7 do STJ, diante da assertiva do Tribunal a quo de que inexistiu prejuízo na concessão da aposentadoria do autor. 3. O recurso manifestamente improcedente atrai a multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015, na razão de 1% a 5% do valor atualizado da causa. 4. A teor do disposto no art. 85, §§ 11, c/c o art. 98, VI, §§ 2º e 4º, do CPC/2015, deve ser fixada a verba honorária recursal, inclusive ao beneficiário da assistência judiciária gratuita, cuja exigibilidade, no entanto, ficará suspensa, na forma do art. 98, § 3º, do CPC/2015. 5. Agravo interno não conhecido, com imposição de multa e de verba honorária recursal. ..EMEN: Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do agravo interno, com imposição de multa e de verba honorária recursal, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina (Presidente) e Regina Helena Costa votaram com o Sr. Ministro Relator."

(AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 207251 2012.01.57284-1, GURGEL DE FARIA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:03/02/2017 ..DTPB:);

Em suma, a condenação da parte autora em verba honorária era medida que efetivamente se impunha e não faltou no acórdão determinação de observância das condições do artigo 98, §3º, do CPC/15, ou seja, a questão foi sem quaisquer irregularidades decidida pelo colegiado.

Por fim, fica rejeitada a alegação de necessidade de "suspensão do feito em razão de decisão na ADI 5090" deduzida na petição de ID 90579021, vez que o recurso de apelação foi julgado em 16/07/2019, ou seja, antes da decisão do Ministro Relator da referida ADI, que data de 06/09/2019, ressaltando-se que o que ora se submete à apreciação do colegiado são os embargos de declaração, que se destinam apenas para os casos de omissão, contradição etc.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Acórdão que decretou condenação da parte autora ao pagamento de verba honorária sem inobservância à concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

II - O NCP não afasta a condenação da parte beneficiada pela assistência judiciária gratuita nas verbas decorrentes da sucumbência mas apenas isenta do pagamento enquanto verificar-se a hipótese de prejuízo próprio ou da família, prevendo a prescrição da obrigação no prazo de cinco anos se não demonstrada situação de reversão da insuficiência econômica reconhecida.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017400-24.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: GRAUNA AEROSPACE S/A
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ FELIPE MIRAGAIA RABELO - SP318375-A
AGRAVADO: BANCO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO ECONOMICO E SOCIAL
Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO PONTIERI - SP234635-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017400-24.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: GRAUNA AEROSPACE S/A
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ FELIPE MIRAGAIA RABELO - SP318375-A
AGRAVADO: BANCO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO ECONOMICO E SOCIAL
Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO PONTIERI - SP234635-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos declaratórios opostos por GRAUNA AEROSPACE S/A ao acórdão de Id. 73627802, assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DE DEFERIMENTO DE EFEITO SUSPENSIVO. AGRAVO DO ART. 1.021 DO CPC/2.015.

- Na dicção do art. 1.021, §1º do CPC/2.015, "o recorrente impugnará especificadamente os fundamentos da decisão agravada".

- Argumentos lançados no recurso que não demonstram desacerto da decisão.

- Recurso desprovido.

Opõe a parte os presentes embargos alegando omissão pelo não arbitramento de multa prevista no §4º do artigo 1.021 do CPC.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017400-24.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: GRAUNA AEROSPACE S/A
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ FELIPE MIRAGAIA RABELO - SP318375-A
AGRAVADO: BANCO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO ECONOMICO E SOCIAL
Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO PONTIERI - SP234635-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Opõe a parte os presentes embargos alegando omissão por não arbitramento de multa prevista no artigo 1.021, §4º, do CPC.

Assevero que se o acórdão não aplicou multa é porque entendeu inaplicável e exigência não há de o acórdão pronunciar-se expressamente no ponto.

Sem embargo disto, observo que não haveria o acórdão que aplicar multa no caso dos autos, nada de procrastinatório se vislumbra, a tanto não equivalendo o fato de a decisão agravada ter sido proferida com amparo em dois julgados da Terceira Turma do E. STJ, inclusive anotando-se que no precedente da Corte Superior mencionado nos embargos consta que "*Em regra, descabe a imposição da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015 em razão do mero improvimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou im procedência do recurso a autorizar sua aplicação*", também constando que "*Considera-se manifestamente improcedente e enseja a aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015 nos casos em que o Agravo Interno foi interposto contra decisão fundamentada em precedente julgado sob o regime da Repercussão Geral, sob o rito dos Recursos Repetitivos ou quando há jurisprudência pacífica de ambas as Turmas da 1ª Seção acerca do tema*" (AgInt no REsp 1590249/RS), mas o caso dos autos não se enquadra em nenhuma das hipóteses elencadas.

Enfim, o que faz a parte é, a pretexto de omissão, verdadeiramente inexistente, investir contra o mérito do acórdão, mas a tanto não se prestam os embargos de declaração.

Diante do exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017400-24.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: GRAUNA AEROSPACE S/A
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ FELIPE MIRAGAIA RABELO - SP318375-A
AGRAVADO: BANCO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO ECONOMICO E SOCIAL
Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO PONTIERI - SP234635-A

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 1.021 DO CPC/15. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Acórdão que se não aplicou a multa prevista no artigo 1.021, §4º, do CPC/15 é porque entendeu inaplicável no caso dos autos.

II - Caso em que não haveria o acórdão de aplicar multa porquanto nada de procrastinatório se vislumbra e, ademais, a hipótese dos autos não é de decisão fundamentada em precedente julgado sob o regime da repercussão geral, sob o rito dos recursos repetitivos ou em jurisprudência de ambas as Turmas da respectiva Seção do E. STJ (AgInt no REsp 1590249/RS).

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000613-87.2017.4.03.6120
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: CRISTINA YURI UTSUNOMIYA
Advogados do(a) APELADO: GILBERTO VENERANDO DA SILVA - SP358059-A, JOAO GILBERTO VENERANDO DA SILVA - SP270941-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000613-87.2017.4.03.6120
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: CRISTINA YURI UTSUNOMIYA
Advogados do(a) APELADO: GILBERTO VENERANDO DA SILVA - SP358059-A, JOAO GILBERTO VENERANDO DA SILVA - SP270941-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos declaratórios opostos por Cristina Yuri Utsunomiya ao acórdão de Id. 76144432, assimmentado:

SERVIDOR. INSS. PROGRESSÃO FUNCIONAL. INTERSTÍCIO. LEI 5.645/1970 E DECRETO 84.669/1980. LEI 13.324/2016.

1. Progressões funcionais e promoções de servidores do INSS que devem seguir os critérios da Lei 5.645/1970, regulamentada pelo Decreto 84.669/1980, até a entrada em vigor da Lei 13.324/2016. Precedentes.
2. Sentença reformada no tocante aos consectários do débito judicial. Inteligência do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, na redação da Medida Provisória nº 2180-35/01 e da Lei 11.960/09.
3. Apelação parcialmente provida.

Opõe a parte os presentes embargos alegando que "*apesar da majoritária sucumbência do apelante, ora embargado, e, por sua vez, do decaimento ínfimo dos pedidos da ora embargante, os honorários advocatícios da parte apelada, ora embargante, não foram majorados por este Tribunal, em desacordo com o artigo 85, §11º do CPC, em flagrante caso de omissão*".

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000613-87.2017.4.03.6120
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: CRISTINA YURI UTSUNOMIYA
Advogados do(a) APELADO: GILBERTO VENERANDO DA SILVA - SP358059-A, JOAO GILBERTO VENERANDO DA SILVA - SP270941-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Opõe a parte autora os presentes embargos de declaração alegando que o acórdão incorre em omissão quanto à regra de majoração da verba honorária prevista no artigo 85, §11, do NCPC.

Assevero que não haveria o acórdão de aplicar a referida regra do diploma processual civil, vez que no caso dos autos o recurso de apelação do INSS foi parcialmente provido pelo colegiado e, conforme já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça, "*Só caberá majoração dos honorários na hipótese de o recurso ser integralmente rejeitado/ desprovido ou não conhecido*" (EDcl no REsp 1746789/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/10/2018, DJe 03/10/2018).

Observo, ainda a propósito, que o precedente desta Corte mencionado nos embargos refere-se a situação em que o recurso de apelação foi desprovido, não sendo esta a hipótese dos autos, que é, repita-se, de recurso parcialmente provido e que, conforme a jurisprudência anotada, não enseja a aplicação da regra de majoração da verba honorária.

Em suma, omissão no acórdão não há e o que se tem são alegações desprovidas da menor consistência.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000613-87.2017.4.03.6120
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: CRISTINA YURI UTSUNOMIYA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Embargos de declaração opostos com alegação de omissão quanto à regra de majoração da verba honorária prevista no artigo 85, §11, do NCPC.

II - Caso em que não haveria o acórdão de aplicar a referida regra do diploma processual civil, vez que o recurso de apelação foi parcialmente provido pelo colegiado e, conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, somente caberá a majoração dos honorários na hipótese de recurso integralmente rejeitado/desprovido ou não conhecido.

III - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004764-52.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: PAULO ROBERTO DIAS ODA

Advogados do(a) APELANTE: VALDIR JOSE DE AMORIM - SP393483-A, MILTON LUIZ BERG JUNIOR - SP230388-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004764-52.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: PAULO ROBERTO DIAS ODA

Advogados do(a) APELANTE: VALDIR JOSE DE AMORIM - SP393483-A, MILTON LUIZ BERG JUNIOR - SP230388-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos declaratórios opostos por Paulo Roberto Dias Oda ao acórdão de Id. 81792039, assim ementado:

APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. ÍNDICE DE CORREÇÃO. SUBSTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

I – Índice de correção do saldo da conta vinculada do FGTS que é estipulado em lei. Impossibilidade de atuação do Judiciário para determinar a correção do saldo por índice outro em substituição ao previsto na legislação de regência. Tese fixada no recurso repetitivo REsp 1.614.874/SC.

II - Sentença proferida na forma do art. 332, II, do CPC/15 mantida. Condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, observadas as condições do art. 98, § 3º, do CPC/15.

III - Recurso desprovido.

Opõe a parte os presentes embargos alegando que "consta na exordial pedido específico, bem como na r. sentença que foram concedidos o benefício da assistência judiciária gratuita ao Embargante, razão pela qual requer a essa MM. Turma que se retrate acerca do referido pedido".

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004764-52.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: PAULO ROBERTO DIAS ODA

Advogados do(a) APELANTE: VALDIR JOSE DE AMORIM - SP393483-A, MILTON LUIZ BERG JUNIOR - SP230388-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Apresenta a parte seus embargos recaindo no ponto da condenação em verba honorária.

O acórdão decretou a condenação sem inobservância à concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, dele constando exatamente: "observadas as condições do art. 98, § 3º, do CPC/15".

Observo que não haveria o Acórdão de dispor de outra maneira, porquanto cediço que o benefício não isenta de condenação, apenas implicando nas referidas condicionantes.

No tocante à fixação de honorários advocatícios quando a parte sucumbente é beneficiária da gratuidade da justiça, a matéria regula-se pelo art. 98, §§ 2º e 3º do NCPC, in verbis:

§ 2º A concessão de gratuidade não afasta a responsabilidade do beneficiário pelas despesas processuais e pelos honorários advocatícios decorrentes de sua sucumbência.

§ 3º Vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

Conforme exegese do citado artigo de lei, o Novo Código de Processo Civil não afasta a condenação da parte que dele se beneficia nas verbas decorrentes da sucumbência mas apenas isenta do pagamento enquanto verificar-se a hipótese de insuficiência de recursos, prevendo a extinção da obrigação no prazo de cinco anos se não demonstrada situação de reversão da insuficiência econômica reconhecida.

Destarte, a parte beneficiada pela gratuidade da justiça deve ser condenada caso sucumbente na ação, apenas impondo-se as condições do art. 98, §3º, do NCPC.

Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1022 DO CPC/2015. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS. RECURSO ESPECIAL. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. SUSPENSÃO DA COBRANÇA. 1. Na hipótese dos autos, nota-se que há omissão acerca da suspensão da cobrança da verba honorária em razão de a parte ser beneficiária da justiça gratuita. 2. Sendo a parte beneficiária da assistência judiciária gratuita não se impede a fixação de honorários recursais, no entanto sua exigibilidade ficará suspensa na forma do art. 98, §3º, do CPC/2015. 3. Embargos de Declaração acolhidos para, em suprimento à omissão, determinar a suspensão da cobrança dos honorários recursais, em observância as disposições da Justiça Gratuita conferida à parte embargada pelas instâncias de origem. ..EMEN: Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça: "A Turma, por unanimidade, acolheu os embargos de declaração, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães e Francisco Falcão (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Og Fernandes."

(EERESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1646279 2016.03.35554-1, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/12/2017 ..DTPB:);

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO AO ÚNICO FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. MULTA E HONORÁRIOS RECURSAIS. CABIMENTO. 1. Conforme reiterada jurisprudência desta Corte de Justiça, codificada no § 1º do art. 1.201 do novo Diploma de Processo Civil, o agravante deve infirmar, no agravo interno, os fundamentos da decisão impugnada, sob pena de não ser conhecido o seu recurso. 2. Caso em que não foi combatido o óbice da Súmula 7 do STJ, diante da assertiva do Tribunal a quo de que inexistiu prejuízo na concessão da aposentadoria do autor. 3. O recurso manifestamente improcedente atrai a multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015, na razão de 1% a 5% do valor atualizado da causa. 4. A teor do disposto no art. 85, §§ 11, c/c o art. 98, VI, §§ 2º e 4º, do CPC/2015, deve ser fixada a verba honorária recursal, inclusive ao beneficiário da assistência judiciária gratuita, cuja exigibilidade, no entanto, ficará suspensa, na forma do art. 98, § 3º, do CPC/2015. 5. Agravo interno não conhecido, com imposição de multa e de verba honorária recursal. ..EMEN: Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do agravo interno, com imposição de multa e de verba honorária recursal, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina (Presidente) e Regina Helena Costa votaram com o Sr. Ministro Relator."

(AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 207251 2012.01.57284-1, GURGEL DE FARIA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:03/02/2017 ..DTPB:);

Enfim, a condenação da parte autora em verba honorária era medida que efetivamente se impunha e não faltou no acórdão determinação de observância das condições do artigo 98, §3º, do CPC/15, ou seja, a questão foi sem quaisquer irregularidades decidida pelo colegiado.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004764-52.2014.4.03.6100
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: PAULO ROBERTO DIAS ODA
Advogados do(a) APELANTE: VALDIR JOSE DE AMORIM - SP393483-A, MILTON LUIZ BERG JUNIOR - SP230388-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

EMENTA

I - Acórdão que decretou condenação da parte autora ao pagamento de verba honorária sem inobservância à concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

II - O NCPC não afasta a condenação da parte beneficiada pela assistência judiciária gratuita nas verbas decorrentes da sucumbência mas apenas isenta do pagamento enquanto verificar-se a hipótese de prejuízo próprio ou da família, prevendo a prescrição da obrigação no prazo de cinco anos se não demonstrada situação de reversão da insuficiência econômica reconhecida.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030674-21.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: USINA SAO JOSE S.A ACUCAR E ALCOOLEM RECUPERACAO JUDICIAL
Advogado do(a) AGRAVADO: LEONARDO MONTENEGRO DUQUE DE SOUZA - PE20769
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030674-21.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: USINA SAO JOSE S.A ACUCAR E ALCOOLEM RECUPERACAO JUDICIAL
Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE HENRIQUE MATTAR - SP184114-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos declaratórios opostos por Usina São José – EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL ao acórdão de ID. 58402668, assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA. INOCORRÊNCIA.

I - Constituiu ônus do contribuinte ilidir a presunção de liquidez e certeza da CDA.

II - Desnecessidade de detalhamento do fato gerador. Indicação do processo administrativo ou do auto de infração que é suficiente para garantir a validade do título executivo. Precedentes.

III - Agravo de instrumento provido.

Alega a parte embargante, em síntese, pontos omissos no acórdão com questionamentos à luz de dispositivos legais que indica, também aduzindo que está em recuperação judicial e que é necessária a "suspensão da presente execução até o julgamento final do Recurso Especial nº 1.712.484".

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030674-21.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: USINA SAO JOSE S.A ACUCAR E ALCOOLEM RECUPERACAO JUDICIAL
Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE HENRIQUE MATTAR - SP184114-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O acórdão embargado não contém quaisquer irregularidades que justificassem a declaração do julgado.

O recurso foi julgado na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão, a pretensão foi motivadamente examinada e não há base jurídica para a declaração pretendida.

Tudo quanto efetivamente posto para discussão foi devidamente analisado, o acórdão pronunciando-se motivadamente no sentido de que "Versa o recurso interposto matéria de validade da CDA. O juiz de primeiro grau decidiu a questão sob os seguintes fundamentos: (...) Na apreciação do pedido de efeito suspensivo a pretensão recursal foi objeto de juízo favorável em decisão proferida nestes termos: (...) Confirma-se a motivação exposta na decisão inicial. Ao início, dos precedentes citados, cabe o destaque nestes excertos: (...) Como efeito, o art. 3º da Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/80) assim preceitua: (...) Consoante se depreende da leitura do referido dispositivo legal, o ônus da comprovação de qualquer fato que ilida a presunção de certeza e liquidez do título executivo fiscal é da parte executada, que deve fazê-lo com prova inequívoca do alegado. A questão é redutível à verificação da observância do artigo 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, dispondo que: (...) Do exame das CDAs verifica-se que os títulos, acompanhados do discriminativo do crédito, consignam os dados pertinentes à apuração do débito, com discriminação dos valores originários, dos juros e da multa, dos termos iniciais de contagem do débito, também indicando os dispositivos legais em que se funda a cobrança, de forma a possibilitar à executada a conferência dos valores cobrados, não se deparando hipótese de CDAs com informes incompreensíveis e restando devidamente observadas as exigências da lei. Ressalte-se que a lei não exige que a exequente discrimine detalhadamente quanto do débito corresponde a cada um dos tributos em determinada CDA, tudo permitindo a simples indicação do número do processo administrativo ou do auto de infração por meio do qual foi apurado o débito. Neste sentido julgados desta E. Corte: (...) Reforma-se, destarte, a decisão agravada, determinando-se o regular prosseguimento do feito executivo.", com suficiente e inequívoca fundamentação das conclusões alcançadas.

Eram questões sujeitas a deliberação e foram devidamente tratadas, sendo, portanto, matéria de julgamento estranha ao objeto dos embargos de declaração que a lei instituiu para situações de efetiva obscuridade, contradição ou omissão, no entanto utilizando-se o recurso para questionar o valor das conclusões do acórdão.

Verifica-se que o Acórdão abordou a causa sob seus fundamentos jurídicos, não havendo que se falar em omissão do julgado porquanto a omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais, mas à não-apreciação das questões jurídicas pertinentes.

A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

A propósito, já decidiu o C. STJ:

"Esta Egrégia Corte não responde a questionário e não é obrigada a examinar todas as normas legais citadas e todos os argumentos utilizados pelas partes e sim somente aqueles que julgar pertinentes para lastrear sua decisão". (STJ, EDRESP nº 92.0027261, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, DJ 22.03.93, p. 4515)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS. 1. Conforme disposto no art. 619 do Código de Processo Penal, os embargos declaratórios poderão ser opostos com a finalidade de eliminar da decisão qualquer obscuridade, contradição ou suprir omissão sobre ponto acerca do qual se impunha pronunciamento, o que não é o caso dos autos. 2. Trata-se de embargos com caráter eminentemente infringente, visto que pretende o embargante, claramente, a rediscussão da matéria que foi amplamente debatida e devidamente decidida pela Quinta Turma desta Corte. 3. Não cabe a este Superior Tribunal, que não é órgão de consulta, responder a "questionários", tendo em vista que os aclaratórios não apontam de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão, mas que desejam, isto sim, esclarecimentos sobre sua situação que considera injusta em razão do julgado. 4. Embargos de declaração rejeitados. (EDERHC 201301516213, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA: 18/02/2014)

De utilidade na questão também julgado do E. STJ firmando entendimento sobre o previsto no art. 489 do CPC/15:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL, AUSÊNCIA.

- 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.*
- 2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida.*
- 3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.*
- 4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se divisando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.*
- 5. Embargos de declaração rejeitados.*

(EDcl no MS 21315/DF, rel. Min. Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região), 1ª Seção, j. 08/06/2016, publ. DJe 15/06/2016, v.u.)

A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

Quanto à alegação de que a embargante está em recuperação judicial e que é necessária a "suspensão da presente execução até o julgamento final do Recurso Especial nº 1.712.484", assevero que não haveria o acórdão de determinar a pretendida medida, pois o que fez a Corte Superior foi determinar a suspensão dos feitos que versam sobre a "Possibilidade da prática de atos construtivos, em face de empresa em recuperação judicial, em sede de execução fiscal", não sendo essa a hipótese dos autos, que é de agravo de instrumento interposto pela União contra decisão do Juízo de primeiro grau que determinou, de ofício, que a exequente emendasse ou substituisse a CDA, sob pena de extinção da execução, não se tratando, portanto, de questão que se colocava para deliberação do Tribunal.

O acórdão não padece de omissão, obscuridade etc e ocorrendo de a parte utilizar, desvirtuando-os, os embargos como se pudessem servir de réplica aos fundamentos da decisão do Tribunal.

Os embargos opostos revestem-se de caráter infringente, pretendendo a parte embargante interditada reapreciação da espécie, mostrando-se inidôneo o meio utilizado para o alcance do objetivo colimado. Nesse sentido, precedentes a seguir transcritos, extraídos da obra "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", Theotonio Negrão, 30.ª edição, art. 535, nota 3b:

Os embargos de declaração não devem revestir-se de caráter infringente. A maior elasticidade que se lhes reconhece, excepcionalmente, em casos de erro material evidente ou de manifesta nulidade do acórdão (RTJ 89/548, 94/1.167, 103/1.210, 114/351), não justifica, sob pena de grave disfunção jurídico-processual dessa modalidade de recurso, a sua inadequada utilização com o propósito de questionar a correção do julgado e obter, em consequência, a desconstituição do ato decisório. (RTJ 158/264, 158/993). No mesmo sentido: RTJ 159/638.

Este é o entendimento que se mantém no E. STJ, conforme julgado a seguir transcrito:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA - AUSÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO - REDISCUSSÃO DO JULGADO - DECLARAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO JUÍZO FALIMENTAR - PRECEDENTES DO STJ.

- 1. Os embargos de declaração, a teor das disposições do art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, são inviáveis quando inexistente obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.*
- 2. Ausência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material do acórdão embargado. Recurso dotado de caráter manifestamente infringente. Inexistência de demonstração dos vícios apontados, objetivando à rediscussão da matéria, já repetidamente decidida.*

3. O juízo responsável pela recuperação judicial detém a competência para dirimir todas as questões relacionadas, direta ou indiretamente, ao procedimento em apreço, inclusive aquelas que digam respeito à alienação judicial conjunta ou separada de ativos da empresa recuperanda, diante do que estabelecem os arts. 6º, caput e § 2º, 47, 59 e 60, parágrafo único, da Lei n. 11.101/2005.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgInt no CC 144334/RJ, rel. Min. Marco Buzzi, 2ª Seção, j. 24/08/2016, publ. DJe 29/08/2016, v.u.)

Manifestamente não padece o v. Acórdão de quaisquer irregularidades que ensejassem válidos questionamentos em sede de embargos declaratórios, convindo anotar que "*mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lides traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material)*". Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa". (STJ - 1ª Turma, REsp 13.843-0-SP-Edcl, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 6.4.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 24.8.92, p. 12980).

O acórdão expõe clara e inteligível exegese das questões aduzidas e não padece de quaisquer irregularidades que ensejassem a declaração do julgado.

Diante do exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, preside a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais ou de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.

VI - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002445-82.2018.4.03.6133

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: BENEDITO ANTONIO NOGUEIRA DE PAULA, CRISPIN GOMES DE PAULA, IZILDINHA APARECIDA DO PRADO, JESILDO FERREIRA, JOAO ANTONIO DE ANDRADE, JOAO ANTONIO DA CUNHA, LUIZ CARLOS ALVES DE LIMA, REINALDO SATIRO DE OLIVEIRA, SILVIO DOREA DOS SANTOS, ZILDA FERNANDES DA COSTA CARDOSO

Advogado do(a) APELANTE: FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA - SP151974-A

Advogado do(a) APELANTE: FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA - SP151974-A

Advogado do(a) APELANTE: FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA - SP151974-A

Advogado do(a) APELANTE: FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA - SP151974-A

Advogado do(a) APELANTE: FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA - SP151974-A

Advogado do(a) APELANTE: FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA - SP151974-A

Advogado do(a) APELANTE: FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA - SP151974-A

Advogado do(a) APELANTE: FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA - SP151974-A

Advogado do(a) APELANTE: FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA - SP151974-A

Advogado do(a) APELANTE: FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA - SP151974-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002445-82.2018.4.03.6133

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: BENEDITO ANTONIO NOGUEIRA DE PAULA, CRISPIN GOMES DE PAULA, IZILDINHA APARECIDA DO PRADO, JESILDO FERREIRA, JOAO ANTONIO DE ANDRADE, JOAO ANTONIO DA CUNHA, LUIZ CARLOS ALVES DE LIMA, REINALDO SATIRO DE OLIVEIRA, SILVIO DOREA DOS SANTOS, ZILDA FERNANDES DA COSTA CARDOSO
Advogado do(a) APELANTE: FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA - SP151974-A
Advogado do(a) APELANTE: FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA - SP151974-A
Advogado do(a) APELANTE: FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA - SP151974-A
Advogado do(a) APELANTE: FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA - SP151974-A
Advogado do(a) APELANTE: FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA - SP151974-A
Advogado do(a) APELANTE: FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA - SP151974-A
Advogado do(a) APELANTE: FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA - SP151974-A
Advogado do(a) APELANTE: FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA - SP151974-A
Advogado do(a) APELANTE: FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA - SP151974-A
Advogado do(a) APELANTE: FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA - SP151974-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos declaratórios opostos por Benedito Antônio Nogueira de Paula e outros ao acórdão de Id. 76219350, assim ementado:

APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. ÍNDICE DE CORREÇÃO. SUBSTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

I – Índice de correção do saldo da conta vinculada do FGTS que é estipulado em lei. Impossibilidade de atuação do Judiciário para determinar a correção do saldo por índice outro em substituição ao previsto na legislação de regência. Tese fixada no recurso repetitivo REsp 1.614.874/SC.

II - Sentença mantida. Majoração dos honorários advocatícios, observadas as condições do art. 98, § 3º, do CPC/15.

III - Recurso desprovido.

Alega a parte embargante, em síntese, pontos omissos no acórdão com questionamentos à luz de dispositivos legais e da Constituição que indica.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002445-82.2018.4.03.6133

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: BENEDITO ANTONIO NOGUEIRA DE PAULA, CRISPIN GOMES DE PAULA, IZILDINHA APARECIDA DO PRADO, JESILDO FERREIRA, JOAO ANTONIO DE ANDRADE, JOAO ANTONIO DA CUNHA, LUIZ CARLOS ALVES DE LIMA, REINALDO SATIRO DE OLIVEIRA, SILVIO DOREA DOS SANTOS, ZILDA FERNANDES DA COSTA CARDOSO
Advogado do(a) APELANTE: FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA - SP151974-A
Advogado do(a) APELANTE: FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA - SP151974-A
Advogado do(a) APELANTE: FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA - SP151974-A
Advogado do(a) APELANTE: FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA - SP151974-A
Advogado do(a) APELANTE: FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA - SP151974-A
Advogado do(a) APELANTE: FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA - SP151974-A
Advogado do(a) APELANTE: FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA - SP151974-A
Advogado do(a) APELANTE: FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA - SP151974-A
Advogado do(a) APELANTE: FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA - SP151974-A
Advogado do(a) APELANTE: FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA - SP151974-A
Advogado do(a) APELANTE: FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA - SP151974-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O acórdão embargado não contém quaisquer irregularidades que justificassem a declaração do julgado.

O recurso foi julgado na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, preside a questão, a pretensão foi motivadamente examinada e não há base jurídica para a declaração pretendida.

Tudo quanto efetivamente posto para discussão foi devidamente analisado, o acórdão pronunciando-se motivadamente no sentido de que "Primeiramente, registro a aplicabilidade do regime do artigo 332 do NCPC, afastando hipótese de insuficiência de precedente do E. STJ na sistemática dos recursos repetitivos, porque o que exige a lei é 'acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos', requisito este que depara-se devidamente atendido. Ainda ao início, anoto quanto à tramitação de processo de controle de constitucionalidade concentrado (ADI 5090) no STF tratar-se de feito no qual não houve, até o momento, o deferimento de qualquer provimento (liminar ou definitivo), mantendo-se, portanto, hígida a legislação do FGTS no ordenamento jurídico. Prosseguindo, versa a hipótese pretensão objetivando a substituição do índice da Taxa Referencial (TR), que corrige os depósitos da conta vinculada do FGTS, por outro que melhor reflita a inflação (INPC, IPCA-E, ou IPCA). O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) encontra suas diretrizes de regência na Lei nº 8.036/90, que, no art. 13, determina expressamente que "os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança" e, por força do estabelecido na Lei nº 8.177/91, os depósitos da caderneta de poupança são remunerados pela TR, destarte, encontrando-se na lei o índice de correção do saldo do FGTS e apresentando-se descabida a pretensão de atuação do Judiciário para determinar a correção do saldo por índice outro em substituição ao previsto na legislação de regência do Fundo. Registro, por oportuno, que a Excelsa Corte, ao julgar procedente a ADI nº 493-0, para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 18, "caput", parágrafos 1º e 4º; 20; 21 e parágrafo único; 23 e parágrafos 2 e 4 e parágrafos 24 e parágrafos da Lei nº 8.177/91, além de tratar de questão específica, vale dizer, utilização da TR como índice de correção do saldo devedor e das prestações dos contratos de financiamento de imóvel firmados sob as regras do Sistema Financeiro da Habitação, apenas proscreeu o emprego do índice econômico nos casos em que acarretava a modificação de contratos, nas hipóteses em que sua aplicação atingia o ato jurídico perfeito, não declarando inconstitucional, de modo geral e para qualquer finalidade, a aplicação da TR. Na mesma linha de entendimento, ressalto que a discussão acerca da aplicabilidade ou não da TR como índice de atualização monetária travada nas ADIs 4357 e 4425, bem como no RE 870.947 (RG), referia-se ao pagamento de débitos da Fazenda Pública oriundos de condenação judicial, situação de todo diversa da específica finalidade e regime dos depósitos fundiários, daí não se podendo estabelecer semelhante conclusão em cotejo com o FGTS. Ademais, em momento posterior aos referidos julgados do STF, a matéria foi objeto de deliberação pelo STJ no bojo do REsp nº 1.614.874/SC, submetido ao regime dos recursos repetitivos, oportunidade em que a Corte Superior, confirmando o entendimento acima adotado, fixou a tese de que "A remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice", ficando o acórdão assim ementado, "verbis": (...) Anoto ainda que o STF e o STJ têm consolidada jurisprudência no sentido de que o fato de o julgado proferido no âmbito de recurso extraordinário com repercussão geral ou de recurso especial repetitivo não ter transitado em julgado é irrelevante para a aplicação do paradigma, conforme se observa dos seguintes precedentes: (...) Por fim, quanto à verba honorária, diante do insucesso do recurso interposto, é de ser aplicada a regra da sucumbência recursal estabelecida no art. 85, § 11 do CPC, pelo que majoro em 2% os honorários advocatícios fixados na sentença, acréscimo que se mostra adequado aos critérios legais estabelecidos no § 2º do art. 85 do CPC, não se apresentando excessivo e desproporcional aos interesses da parte vencida e por outro lado deparando-se apto a remunerar o trabalho do advogado em feito que versa matéria repetitiva, inclusive objeto de jurisprudência a favor da parte vencedora, observadas as condições do art. 98, § 3º, do CPC.", consuficiente e inequívoca fundamentação das conclusões alcançadas.

Eram questões sujeitas a deliberação e foram devidamente tratadas, sendo, portanto, matéria de julgamento estranha ao objeto dos embargos de declaração que a lei instituiu para situações de efetiva obscuridade, contradição ou omissão, no entanto utilizando-se o recurso para questionar o valor das conclusões do acórdão.

Verifica-se que o Acórdão abordou a causa sob seus fundamentos jurídicos, não havendo que se falar em omissão do julgado porquanto a omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais, mas à não-apreciação das questões jurídicas pertinentes.

A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

A propósito, já decidiu o C. STJ:

"Esta Egrégia Corte não responde a questionário e não é obrigada a examinar todas as normas legais citadas e todos os argumentos utilizados pelas partes e sim somente aqueles que julgar pertinentes para lastrear sua decisão". (STJ, EDRESP nº 92.0027261, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, DJ 22.03.93, p. 4515)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS. 1. Conforme disposto no art. 619 do Código de Processo Penal, os embargos declaratórios poderão ser opostos com a finalidade de eliminar da decisão qualquer obscuridade, contradição ou suprir omissão sobre ponto acerca do qual se impunha pronunciamento, o que não é o caso dos autos. 2. Trata-se de embargos com caráter eminentemente infrigente, visto que pretende o embargante, claramente, a rediscussão da matéria que foi amplamente debatida e devidamente decidida pela Quinta Turma desta Corte. 3. Não cabe a este Superior Tribunal, que não é órgão de consulta, responder a "questionários", tendo em vista que os aclaratórios não apontam de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão, mas que desejam, isto sim, esclarecimentos sobre sua situação que considera injusta em razão do julgado. 4. Embargos de declaração rejeitados. (EDERHC 201301516213, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA: 18/02/2014)

De utilidade na questão também julgado o E. STJ firmando entendimento sobre o previsto no art. 489 do CPC/15:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.
2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida.
3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.
4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se divisando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.
5. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no MS 21315/DF, rel. Min. Divaldo Fries, Desembargadora Convocada TRF 3ª Região), 1ª Seção, j. 08/06/2016, publ. DJe 15/06/2016, v.u.).

A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

O acórdão não padece de omissão, obscuridade etc e ocorrendo de a parte utilizar, desvirtuando-os, os embargos como se pudessem servir de réplica aos fundamentos da decisão do Tribunal.

Os embargos opostos revestem-se de caráter infrigente, pretendendo a parte embargante interdita reapreciação da espécie, mostrando-se inidôneo o meio utilizado para o alcance do objetivo colimado. Nesse sentido, precedentes a seguir transcritos, extraídos da obra "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", Theotonio Negrão, 30.ª edição, art. 535, nota 3b:

Os embargos de declaração não devem revestir-se de caráter infringente. A maior elasticidade que se lhes reconhece, excepcionalmente, em casos de erro material evidente ou de manifesta nulidade do acórdão (RTJ 89/548, 94/1.167, 103/1.210, 114/351), não justifica, sob pena de grave disfunção jurídico-processual dessa modalidade de recurso, a sua inadequada utilização com o propósito de questionar a correção do julgado e obter, em consequência, a desconstituição do ato decisório. (RTJ 158/264, 158/993). No mesmo sentido: RTJ 159/638.

Este é o entendimento que se mantém no E. STJ, conforme julgado a seguir transcrito:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA - AUSÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO - REDISSCUSSÃO DO JULGADO - DECLARAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO JUÍZO FALIMENTAR - PRECEDENTES DO STJ.

1. Os embargos de declaração, a teor das disposições do art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, são inviáveis quando inexistente obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.
2. Ausência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material do acórdão embargado. Recurso dotado de caráter manifestamente infringente. Inexistência de demonstração dos vícios apontados, objetivando à rediscussão da matéria, já repetidamente decidida.
3. O juízo responsável pela recuperação judicial detém a competência para dirimir todas as questões relacionadas, direta ou indiretamente, ao procedimento em apreço, inclusive aquelas que digam respeito à alienação judicial conjunta ou separada de ativos da empresa recuperanda, diante do que estabelecemos arts. 6º, caput e § 2º, 47, 59 e 60, parágrafo único, da Lei n. 11.101/2005.
4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgrInt no CC 144334/RJ, rel. Min. Marco Buzzi, 2ª Seção, j. 24/08/2016, publ. DJe 29/08/2016, v.u.)

Manifestamente não padece o v. Acórdão de quaisquer irregularidades que ensejassem válidos questionamentos em sede de embargos declaratórios, convido anotar que "mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa". (STJ - 1ª Turma, REsp 13.843-0-SP-Edcl, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 6.4.92, rejeitamos embs., v.u., DJU 24.8.92, p. 12980).

O acórdão expõe clara e inteligível exegese das questões aduzidas e não padece de quaisquer irregularidades que ensejassem a declaração do julgado.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002445-82.2018.4.03.6133

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: BENEDITO ANTONIO NOGUEIRA DE PAULA, CRISPIN GOMES DE PAULA, IZILDINHA APARECIDA DO PRADO, JESILDO FERREIRA, JOAO ANTONIO DE ANDRADE, JOAO ANTONIO DA CUNHA, LUIZ CARLOS ALVES DE LIMA, REINALDO SATIRO DE OLIVEIRA, SILVIO DOREA DOS SANTOS, ZILDA FERNANDES DA COSTA CARDOSO

Advogado do(a) APELANTE: FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA - SP151974-A

Advogado do(a) APELANTE: FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA - SP151974-A

Advogado do(a) APELANTE: FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA - SP151974-A

Advogado do(a) APELANTE: FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA - SP151974-A

Advogado do(a) APELANTE: FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA - SP151974-A

Advogado do(a) APELANTE: FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA - SP151974-A

Advogado do(a) APELANTE: FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA - SP151974-A

Advogado do(a) APELANTE: FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA - SP151974-A

Advogado do(a) APELANTE: FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA - SP151974-A

Advogado do(a) APELANTE: FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA - SP151974-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais ou de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.

VI - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5018377-49.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

APELADO: EDUARDO DEL NERO BERLENDIS

Advogados do(a) APELADO: JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI - SP182314-A, ANA MARIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI - SP21709-A, ANA CAROLINA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI - SP202226-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5018377-49.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

APELADO: EDUARDO DEL NERO BERLENDIS

Advogados do(a) APELADO: JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI - SP182314-A, ANA MARIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI - SP21709-A, ANA CAROLINA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI - SP202226-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos declaratórios opostos pela União Federal ao acórdão de Id. 68270726, assim ementado:

SERVIDOR. LICENÇA NÃO REMUNERADA. ACOMPANHAMENTO DE CÔNJUGE.

1. Servidor que faz jus à licença não remunerada para acompanhamento de cônjuge conquanto configurado o requisito de deslocamento previsto, tratando-se de direito do servidor e não de ato enquadrado no poder discricionário da Administração. Precedentes.

2. Apelação e remessa oficial desprovidas.

Opõe a parte os presentes embargos alegando omissão "em relação à vinculação da licença concedida nestes autos à duração do mestrado cursado pela esposa do Autor".

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5018377-49.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

APELADO: EDUARDO DEL NERO BERLENDIS
Advogados do(a) APELADO: JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI - SP182314-A, ANA MARIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI - SP21709-A, ANA CAROLINA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI - SP202226-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O acórdão embargado não contém quaisquer irregularidades que justificassem a declaração do julgado.

Recurso e remessa oficial foram julgados na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão, a pretensão foi motivadamente examinada e não há base jurídica para a declaração pretendida.

Tudo quanto efetivamente posto para discussão foi devidamente analisado, o acórdão pronunciando-se motivadamente no sentido de que "Debate-se nos autos sobre possibilidade de concessão de licença não remunerada para acompanhar cônjuge a servidor cuja esposa recebeu bolsa para cursar mestrado em Roma (Itália). A sentença proferida concluiu pela ilegalidade do ato, entendendo sua prolatora que: (...) Ponho-me de acordo com a sentença proferida. Com efeito, a licença para acompanhamento de cônjuge está prevista no art. 84 da Lei 8.112/1990, que dispõe: (...) Da leitura do referido dispositivo extrai-se que a Lei 8.112/1990 apenas exige o deslocamento do cônjuge para outro ponto do território nacional ou do exterior, não impondo como requisito seja o deslocamento involuntário, e preenchido o requisito estabelecido deve ser concedida a licença porquanto versa direito do servidor e não ato enquadrado no poder discricionário da Administração. Nesse sentido já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça: (...)", com suficiente e inequívoca fundamentação das conclusões alcançadas.

Isto estabelecido, delibera a União opor os presentes embargos alegando omissão quanto à duração da licença concedida.

Basta um simples passar de olhos nos autos para se constatar que são alegações desprovidas da menor seriedade. Com efeito, o pedido inicial é de concessão de licença para acompanhamento de cônjuge que obteve aprovação em curso no exterior (ID 3087771 - pág. 11), seguindo-se sentença de procedência com amparo no disposto no artigo 84 da Lei 8.112/90, a qual foi mantida pelo acórdão em exegese do referido artigo de lei, vale dizer, o debate que efetivamente se colocava nos autos era a configuração ou não do aventado direito a licença, tratando-se de questão que foi sem quaisquer irregularidades examinada no acórdão, que concluiu pela configuração do direito, e o que faz a União é tergiversar sobre aspectos que não estavam colocados para discussão.

Omissão nenhuma há no acórdão mas precisamente a utilização abusiva dos embargos.

Embargos com descaso opostos, revestem-se do caráter protelatório.

De utilidade, no ponto, precedentes do E. STJ, que destaco:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO INTERNO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. REDISCUSSÃO DA LIDE. INADMISSIBILIDADE. RECURSO PROTETATÓRIO. REJEIÇÃO. MULTA. 1. Os embargos de declaração só se prestam a sanar obscuridade, omissão ou contradição porventura existentes no acórdão, não servindo à rediscussão da matéria já julgada no recurso. 2. A reiteração de fundamento anteriormente refutado, com base em entendimento uniformizado, deixa transparecer não apenas o inconformismo da parte recorrente, mas a manifesta improcedência do recurso, prolongando desnecessariamente a solução do litígio. 3. Embargos de declaração rejeitados com aplicação de multa. (EDcl no AgInt no REsp 1600675/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 21/03/2017, DJe 10/04/2017)"

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE E ERRO MATERIAL. EMBARGOS REJEITADOS. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1026, § 2º, DO CPC. 1. Os embargos de declaração objetivam sanar eventual existência de obscuridade, contradição, omissão e/ou erro material no julgado (CPC, art. 1022), sendo inadmissível a oposição para rediscutir questões tratadas e devidamente fundamentadas na decisão embargada, mormente porque não são cabíveis para provocar novo julgamento da lide. 2. Embargos de declaração rejeitados, com aplicação de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, nos moldes do artigo 1026, § 2º, do CPC. (EDcl no RO 109/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 14/02/2017, DJe 20/02/2017)"

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração e condeno a embargante a multa de 1% sobre o valor atualizado da causa.

É o voto.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5018377-49.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

APELADO: EDUARDO DEL NERO BERLENDIS
Advogados do(a) APELADO: JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI - SP182314-A, ANA MARIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI - SP21709-A, ANA CAROLINA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI - SP202226-A

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso e remessa oficial julgados sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - Caso em que o debate que efetivamente se colocava nos autos era a configuração ou não de direito do autor a licença, tratando-se de questão que foi sem quaisquer irregularidades examinada no acórdão, que concluiu pela configuração do direito, e o que faz a União é tergiversar sobre aspectos que não estavam colocados para discussão.

IV - Embargos que se revestem do caráter protelatório. Imposição de multa (art. 1.026, §2º do CPC/2.015).

V - Embargos rejeitados, condenada a parte embargante ao pagamento de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e condenar a embargante à multa de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003170-16.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: CIPRIANA SILVINA ISABEL
Advogado do(a) APELANTE: JAQUELINE CHAGAS - SP101432-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003170-16.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: CIPRIANA SILVINA ISABEL
Advogado do(a) APELANTE: JAQUELINE CHAGAS - SP101432-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos declaratórios opostos por Cipriana Silvína Isabel ao acórdão de Id. 81792037, assim ementado:

APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. ÍNDICE DE CORREÇÃO. SUBSTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

I – Índice de correção do saldo da conta vinculada do FGTS que é estipulado em lei. Impossibilidade de atuação do Judiciário para determinar a correção do saldo por índice outro em substituição ao previsto na legislação de regência. Tese fixada no recurso repetitivo REsp 1.614.874/SC.

II - Sentença proferida na forma do art. 332, II, do CPC/15 mantida. Condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, observadas as condições do art. 98, § 3º, do CPC/15.

III - Recurso desprovido.

Alega a parte embargante, em síntese, pontos omissos no acórdão com questionamentos à luz de dispositivos legais e da Constituição que indica.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003170-16.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: CIPRIANA SILVINA ISABEL
Advogado do(a) APELANTE: JAQUELINE CHAGAS - SP101432-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O acórdão embargado não contém quaisquer irregularidades que justificassem a declaração do julgado.

O recurso foi julgado na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão, a pretensão foi motivadamente examinada e não há base jurídica para a declaração pretendida.

Tudo quanto efetivamente posto para discussão foi devidamente analisado, o acórdão pronunciando-se motivadamente no sentido de que "Versa a hipótese pretensão objetivando a substituição do índice da Taxa Referencial (TR), que corrige os depósitos da conta vinculada do FGTS, por outro que melhor reflita a inflação (INPC, IPCA-E, ou IPCA). O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) encontra suas diretrizes de regência na Lei nº 8.036/90, que, no art. 13, determina expressamente que "os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança" e, por força do estabelecido na Lei nº 8.177/91, os depósitos da caderneta de poupança são remunerados pela TR, destarte, encontrando-se na lei o índice de correção do saldo do FGTS e apresentando-se descabida a pretensão de atuação do Judiciário para determinar a correção do saldo por índice outro em substituição ao previsto na legislação de regência do Fundo. Registro, por oportuno, que a Excelsa Corte, ao julgar procedente a ADI nº 493-0, para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 18, "caput", parágrafos 1º e 4º; 20; 21 e parágrafo único; 23 e parágrafos e 24 e parágrafos da Lei nº 8.177/91, além de tratar de questão específica, vale dizer, utilização da TR como índice de correção do saldo devedor e das prestações dos contratos de financiamento de imóvel firmados sob as regras do Sistema Financeiro da Habitação, apenas proscreveu o emprego do índice econômico nos casos em que acarretava a modificação de contratos, nas hipóteses em que sua aplicação atingia o ato jurídico perfeito, não declarando inconstitucional, de modo geral e para qualquer finalidade, a aplicação da TR. Na mesma linha de entendimento, ressalto que a discussão acerca da aplicabilidade ou não da TR como índice de atualização monetária travada nas ADIs 4357 e 4425, bem como no RE 870.947 (RG), referia-se ao pagamento de débitos da Fazenda Pública oriundos de condenação judicial, situação de todo diversa da específica finalidade e regime dos depósitos fundiários, daí não se podendo estabelecer semelhante conclusão em cotejo com o FGTS. Ademais, em momento posterior aos referidos julgados do STF, a matéria foi objeto de deliberação pelo STJ no bojo do REsp nº 1.614.874/SC, submetido ao regime dos recursos repetitivos, oportunidade em que a Corte Superior, confirmando o entendimento acima adotado, fixou a tese de que "A remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice", ficando o acórdão assim ementado, "verbis": (...) Anoto ainda que o STF e o STJ têm consolidada jurisprudência no sentido de que o fato de o julgado proferido no âmbito de recurso extraordinário com repercussão geral ou de recurso especial repetitivo não ter transitado em julgado é irrelevante para a aplicação do paradigma, conforme se observa dos seguintes precedentes: (...) Por fim, interposto o recurso e citado e intimado o réu para contrarrazões, que foram apresentadas, a manutenção da sentença implica na condenação da parte autora ao pagamento de verba honorária que arbitro, nos termos do art. 85, §§ 2º e 6º, do CPC/15, em 10% do valor atualizado da causa, patamar que se mostra apto a remunerar o trabalho do advogado em feito que versa sobre questão que não é de maior complexidade, observadas as condições do art. 98, § 3º, do CPC.", com suficiente e inequívoca fundamentação das conclusões alcançadas.

Eram questões sujeitas a deliberação e foram devidamente tratadas, sendo, portanto, matéria de julgamento estranha ao objeto dos embargos de declaração que a lei instituiu para situações de efetiva obscuridade, contradição ou omissão, no entanto utilizando-se o recurso para questionar o valor das conclusões do acórdão.

Verifica-se que o Acórdão abordou a causa sob seus fundamentos jurídicos, não havendo que se falar em omissão do julgado porquanto a omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais, mas à não-apreciação das questões jurídicas pertinentes.

A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

A propósito, já decidiu o C. STJ:

"Esta Egrégia Corte não responde a questionário e não é obrigada a examinar todas as normas legais citadas e todos os argumentos utilizados pelas partes e sim somente aqueles que julgar pertinentes para lastrear sua decisão". (STJ, EDRESP nº 92.0027261, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, DJ 22.03.93, p. 4515)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS. 1. Conforme disposto no art. 619 do Código de Processo Penal, os embargos declaratórios poderão ser opostos com a finalidade de eliminar da decisão qualquer obscuridade, contradição ou suprir omissão sobre ponto acerca do qual se impugna pronunciamento, o que não é o caso dos autos. 2. Trata-se de embargos com caráter eminentemente infrigente, visto que pretende o embargante, claramente, a rediscussão da matéria que foi amplamente debatida e devidamente decidida pela Quinta Turma desta Corte. 3. Não cabe a este Superior Tribunal, que não é órgão de consulta, responder a "questionários", tendo em vista que os aclaratórios não apontam de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão, mas que desejam, isto sim, esclarecimentos sobre sua situação que considera injusta em razão do julgado. 4. Embargos de declaração rejeitados. (EDERHC 201301516213, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA: 18/02/2014)

De utilidade na questão também julgado do E. STJ firmando entendimento sobre o previsto no art. 489 do CPC/15:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.
2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida.
3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.
4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se divisando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.
5. Embargos de declaração rejeitados.

(EDclno MS 21315/DF, rel. Min. Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região), 1ª Seção, j. 08/06/2016, publ. DJe 15/06/2016, v.u.).

A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

O acórdão não padece de omissão, obscuridade etc e ocorrendo de a parte utilizar, desvirtuando-os, os embargos como se pudessem servir de réplica aos fundamentos da decisão do Tribunal.

Os embargos opostos revestem-se de caráter infrigente, pretendendo a parte embargante interdição da reapreciação da espécie, mostrando-se inidôneo o meio utilizado para o alcance do objetivo colimado. Nesse sentido, precedentes a seguir transcritos, extraídos da obra "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", Theotonio Negrão, 30.ª edição, art. 535, nota 3b:

Os embargos de declaração não devem revestir-se de caráter infringente. A maior elasticidade que se lhes reconhece, excepcionalmente, em casos de erro material evidente ou de manifesta nulidade do acórdão (RTJ 89/548, 94/1.167, 103/1.210, 114/351), não justifica, sob pena de grave disfunção jurídico-processual dessa modalidade de recurso, a sua inadequada utilização com o propósito de questionar a correção do julgado e obter, em consequência, a desconstituição do ato decisório. (RTJ 158/264, 158/993). No mesmo sentido: RTJ 159/638.

Este é o entendimento que se mantém no E. STJ, conforme julgado a seguir transcrito:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA - AUSÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO - REDISCUSSÃO DO JULGADO - DECLARAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO JUÍZO FALIMENTAR - PRECEDENTES DO STJ.

1. Os embargos de declaração, a teor das disposições do art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, são inviáveis quando inexistente obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.
2. Ausência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material do acórdão embargado. Recurso dotado de caráter manifestamente infringente. Inexistência de demonstração dos vícios apontados, objetivando à rediscussão da matéria, já repetidamente decidida.
3. O juízo responsável pela recuperação judicial detém a competência para dirimir todas as questões relacionadas, direta ou indiretamente, ao procedimento em apreço, inclusive aquelas que digam respeito à alienação judicial conjunta ou separada de ativos da empresa recuperanda, diante do que estabelecemos arts. 6º, caput e § 2º, 47, 59 e 60, parágrafo único, da Lei n. 11.101/2005.
4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgrInt no CC 144334/RJ, rel. Min. Marco Buzzi, 2ª Seção, j. 24/08/2016, publ. DJe 29/08/2016, v.u.)

Manifestamente não padece o v. Acórdão de quaisquer irregularidades que ensejassem válidos questionamentos em sede de embargos declaratórios, convido a notar que "mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os limites traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa". (STJ - 1ª Turma, REsp 13.843-0-SP-Edcl, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 6.4.92, rejeitamos emb., v.u., DJU 24.8.92, p. 12980).

O acórdão expõe clara e inteligível exegese das questões aduzidas e não padece de quaisquer irregularidades que ensejassem a declaração do julgado.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003170-16.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: CIPRIANA SILVINA ISABEL
Advogado do(a) APELANTE: JAQUELINE CHAGAS - SP101432-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

- I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.
- II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, preside uma questão.
- III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais ou de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.
- IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.
- V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.
- VI - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029306-40.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

AGRAVANTE: GREINER BIO-ONE BRASIL SERVICE TECH SISTEMAS, PRODUTOS E SERVICOS PARA SAUDE LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MONICA ELISA MORO DE SOUZA - SP298437

AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão indeferiu a liminar em mandado de segurança no qual se pretende "a suspensão das imposições constantes na notificação de nº 511958/2019", atinente à necessidade de seu registro no CREA/SP.

Alega que "a atividade básica da Agravante não tem qualquer relação de pertinência com aquelas privativas aos engenheiros, arquitetos e engenheiros-agrônomo".

Com a exposição de argumentos fáticos e jurídicos envolvendo a legalidade da inscrição da sociedade empresária no CREA-SP, requer a atribuição do efeito ativo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Nos termos do artigo 995, parágrafo único, do Código de Processo Civil, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação capaz de resultar risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

Providência liminar satisfativa, a tutela provisória permite a fruição imediata dos efeitos práticos da tutela definitiva.

Por sua vez, o recurso interposto contra decisão que defere ou indefere pedido de tutela provisória devolve ao órgão julgador apenas o exame da presença ou ausência destes pressupostos legais ensejadores da concessão.

Com efeito, o artigo 1º da Lei 6.839/1980 dispõe sobre a obrigatoriedade de registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros.

Consoante previsto na referida legislação, abrangendo a atividade desenvolvida mais de um ramo, excluir-se-á aquela que não representa sua atividade básica ou principal, com a finalidade de coibir a exigência de inscrição simultânea em entidades do mesmo gênero, fiscalizadoras de outras atividades profissionais, por ela desempenhadas de forma subsidiária.

Com a edição da referida lei, o legislador visou a inibir a prática, utilizada por alguns conselhos regionais, de, ao fiscalizar a atividade profissional, obrigar empresas as quais prestavam serviços acessórios relacionados às atividades por eles controladas ao registro e pagamento de anuidades.

Verifica-se do contrato social da impetrante ser o objeto social "o comércio, distribuição, representação, locação, importação e exportação de produtos e equipamentos relacionados à área da saúde, médicos hospitalares e correlatos", "a prestação de serviços de instalação, manutenção e reparo dos equipamentos e produtos acima referidos" e "a prática de toda e qualquer atividade nas áreas de informática, financeira, comercial e industrial, necessárias à consecução do objeto social aqui estipulado".

Referidas atividades não guardam, *a priori*, relação com as atribuições referentes à engenharia e agronomia.

Nesse sentido, destaco:

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. EXERCÍCIO PROFISSIONAL. INSCRIÇÃO EM ÓRGÃO DE CLASSE. ATIVIDADE BÁSICA NÃO AFETA A ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA. PRETENSÃO DE REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

1. Não basta que a empresa exerça, durante a produção, alguma atividade atrelada à profissão tutelada pelo conselho. Também é irrelevante que a empresa tenha em seu quadro de profissionais um empregado sujeito à inscrição. O registro no conselho profissional é compulsório quando a atividade-fim da empresa é executar atividades que se submetam à fiscalização do conselho.

2. No caso do Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, haverá obrigatoriedade da inscrição quando a empresa realizar atividades relacionadas com a profissão de engenheiros, arquitetos e agrônomos. É a finalidade da empresa que determina se é ou não obrigatório o registro no conselho profissional. Se a atividade relacionada com engenharia tiver caráter meramente acessório, não é necessária a inscrição no conselho respectivo.

3. Nesse contexto, uma vez reconhecido pelo Tribunal de origem que a recorrida "não executa obras e serviços próprios da profissão de engenheiro, agrônomo ou arquiteto, ou que tenha alguma seção ligada ao exercício profissional de engenharia, arquitetura ou agronomia para fins de inscrição no respectivo Conselho", a pretensão recursal em sentido contrário, a determinar o registro da recorrida no Conselho Profissional, circunscreve-se ao universo fático-probatório dos autos, o que resulta na necessária reapreciação da prova, vedada nesta instância excepcional.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 31.061/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2011, DJe 13/10/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA - CREA. COMERCIALIZAÇÃO E MANUTENÇÃO DE APARELHOS DE REFRIGERAÇÃO. INEXIGIBILIDADE DE REGISTRO NO CREA. ATIVIDADE EXERCIDA PELA EMPRESA. SÚMULA 7/STJ.

1. É cediço no STJ que o critério legal para a obrigatoriedade de registro, nos conselhos profissionais, e para a contratação de profissional específico é determinado pela atividade básica ou natureza dos serviços prestados pela agravada.

2. O Tribunal a quo, com fundamento no conjunto fático-probatório dos autos, entendeu que a empresa não desenvolve nenhuma atividade ligada à engenharia a ser realizada por profissional habilitado na área, o que revela a inviabilidade da revisão do julgado ante o óbice intransponível da Súmula 7/STJ.

3. Agravo Regimental não provido."

(STJ - AgRg no AREsp: 371364 SC 2013/0214560-9, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 15/10/2013, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 06/12/2013)

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA. CREA. RESPONSÁVEL TÉCNICO NA ÁREA DE ENGENHARIA MECÂNICA. DESNECESSIDADE. ATIVIDADE BÁSICA DA EMPRESA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS.

1. A jurisprudência é firme no sentido de que não cabe exigência de inscrição e registro em conselho profissional, nem contratação de profissional da área como responsável técnico, se a atividade básica exercida não esteja enquadrada nas áreas profissionais específicas, objeto de fiscalização por parte da entidade paraestatal.

2. A atividade básica desenvolvida pela empresa autora é: instalação e manutenção de sistemas centrais de ar condicionado, de ventilação e refrigeração; comércio varejista especializado de eletrodomésticos e equipamentos de áudio e vídeo; comércio varejista especializado de peças e acessórios para aparelhos eletroeletrônicos para uso doméstico e reparação e manutenção de equipamentos eletroeletrônicos de uso pessoal e doméstico.

3. A contratação de profissional engenheiro mecânico torna-se dispensável, a uma porque a instalação e manutenção dos equipamentos de ar condicionado e eletrodomésticos não tratam de atividade privativa de engenheiro, e a duas porque a atividade-fim da empresa não guarda relação com o ramo da engenharia mecânica.

4. In casu, forçoso concluir que a atividade básica exercida pela autora não se enquadra nas áreas profissionais específicas de atuação do CREA e tampouco enseja a necessidade de contratação de engenheiro mecânico como responsável técnico pelo estabelecimento.

5. Apelação e remessa oficial desprovidas."

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, defiro a medida postulada para suspender, por ora, as imposições constantes da notificação n.º 511958/2019, até prolação de decisão como foros de definitividade.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Intime-se a parte agravada, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000889-94.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: TRANSPORTADORA TRANS VARZEA LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: NELSON LACERDA DA SILVA - SP266740-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a embargada, nos termos do art. 1.023, § 2º, CPC, para que, querendo, manifeste-se acerca dos embargos de declaração opostos.

Após, conclusos.

São Paulo, 29 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017024-38.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
AGRAVANTE: AMAZON CONSTRUCOES E SERVICOS EIRELI
Advogados do(a) AGRAVANTE: JAYME DA SILVA NEVES NETO - MS11484-A, LUCAS MAIDANO BENITES - MS18891
AGRAVADO: SUPERINTENDENTE DO HOSPITAL UNIVERSITÁRIO MARIA APARECIDA PEDROSSIAN DA FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL (HUMAP) REPRESENTADO NA PESSOA DE ANDRÉIA CONCEIÇÃO MILAN BROCHADO ANTONIOLLI SILVA, CHEFE DA UNIDADE DE LICITAÇÕES DO HUMAP E PREGOEIRA - NA PESSOA DE SANDRA MARIA DA ROCHA SOUZA, CHEFE DO SETOR DE HOTELARIA DO HUMAP - NA PESSOA DE ROSIMEIRE ROMERO DA SILVA FACCIÓ, FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento da ação que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000621-91.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
AGRAVANTE: LIZOY ALIMENTOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROSEMEIRE DOS SANTOS - SP243603-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento da ação que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023437-67.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL, UNIAO FEDERAL
AGRAVADO: FERNANDO LUIZ MARTINS PERRONI FILHO

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento da ação que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006614-81.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

AGRAVANTE: JAMILLE BERGAMO GOMES DE ARAUJO

Advogado do(a) AGRAVANTE: DOUGLIMAR DA SILVA MORAIS - SP237497

AGRAVADO: ASSOCIACAO DE ENSINO DE RIBEIRAO PRETO, BANCO DO BRASIL SA, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

Advogados do(a) AGRAVADO: JEAN CARLOS ANDRADE DE OLIVEIRA - SP232992, GREGORIO MACHADO BONINI - SP275149

Advogado do(a) AGRAVADO: MILENA PIRAGINE - MS17018-A

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento da ação que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006614-81.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

AGRAVANTE: JAMILLE BERGAMO GOMES DE ARAUJO

Advogado do(a) AGRAVANTE: DOUGLIMAR DA SILVA MORAIS - SP237497

AGRAVADO: ASSOCIACAO DE ENSINO DE RIBEIRAO PRETO, BANCO DO BRASIL SA, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

Advogados do(a) AGRAVADO: JEAN CARLOS ANDRADE DE OLIVEIRA - SP232992, GREGORIO MACHADO BONINI - SP275149

Advogado do(a) AGRAVADO: MILENA PIRAGINE - MS17018-A

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento da ação que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030648-86.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE SORDI MACEDO - SP341712

AGRAVADO: MARIO JOSE CHERETE

Advogado do(a) AGRAVADO: LOURDES DE FATIMA VERGILIO MENDES DE MORAES - SP142818

DESPACHO

Vistos.

Deixo, por ora, de apreciar o pedido de efeito suspensivo/antecipação de tutela recursal.

Intime-se a parte agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

Após, tomemcs.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025298-20.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: EVETÂNIA APARECIDA SILVA KATAYAMA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MAXIMILIANO KOLBE NOWSHADI SANTOS - DF25548-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EVETÂNIA APARECIDA SILVA KATAYAMA contra decisão que indeferiu o pedido liminar, formulado nos autos mandado de segurança impetrado com o escopo de determinar a convocação e contratação da Agravante no cargo de Técnico Bancário Novo.

Em consulta de acompanhamento processual no PJe (Processo Judicial Eletrônico) de primeira instância, verifico que foi proferida sentença no feito originário, denegando a segurança (ID 23565761).

A parte agravada apresentou contraminuta (ID 104256147).

Manifestação do Ministério Público Federal pela perda de objeto, uma vez que a decisão agravada foi substituída pela sentença (ID 107505457).

É o necessário. Decido.

O presente recurso deve ser julgado com base no artigo 932, III, do CPC.

Sem maiores digressões acerca do tema, tem-se que está pacificada no âmbito jurisprudencial a adoção do critério da *cognição*, de modo que a prolação de sentença pelo juízo de primeiro grau implica perda do objeto (carência superveniente) do agravo de instrumento interposto em face de decisão apreciadora de tutela antecipada ou medida liminar.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROLAÇÃO DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. BOA-FÉ. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. EXERCÍCIO DO JUS SPERNIANDI.

1. A prolação de sentença no mandado de segurança é fato superveniente que caracteriza a falta de interesse recursal ao agravo de instrumento interposto contra decisão liminar. Torna-se aquela título jurídico para execução provisória (Lei n. 12.016/09, art. 14, § 3º), ou para a insubsistência de efeitos práticos (STF, Súmula n. 405), razão pela qual a parte não alcançará situação mais vantajosa por meio do agravo de instrumento, cuja decisão substituiria, tão-somente, a liminar (CPC, art. 512) (TRF 3ª Região, AI n. 2003.03.00.057331-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 21.06.04).

2. Verifica-se a perda de objeto deste agravo quanto à pretensão liminar naquele writ, subsistindo o interesse da agravante somente em relação à aplicação de multas e condenação em honorários advocatícios decorrentes da rejeição dos embargos de declaração opostos nos autos originários.

(...)

6. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF-3, AI 00333512220124030000, Rel. Des. Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW, Quinta Turma, v.u., e-DJF3 28/06/2013)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. INDEFERIMENTO DE LIMINAR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROLAÇÃO DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO.

1. Proferida sentença, perde objeto o agravo de instrumento contra a negativa de liminar.

2. Perda de objeto do agravo de instrumento e dos embargos de declaração.

(TRF-3, AI 00000354220174030000, Rel. Des. Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, v.u., e-DJF3 10/07/2017)

Dessa forma, o presente agravo de instrumento resta prejudicado em razão da carência superveniente decorrente da prolação de sentença de extinção do feito na ação na qual proferida a decisão interlocutória agravada, visto que esta, cuja cognição é de natureza sumária, foi substituída pela sentença, provimento judicial que consubstancia um juízo de cognição exauriente.

Pelo exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, ante a perda de seu objeto.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025298-20.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: EVETÂNIA APARECIDA SILVA KATAYAMA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MAXIMILIANO KOLBE NOWSHADI SANTOS - DF25548-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EVETÂNIA APARECIDA SILVA KATAYAMA contra decisão que indeferiu o pedido liminar, formulado nos autos mandado de segurança impetrado com o escopo de determinar a convocação e contratação da Agravante no cargo de Técnico Bancário Novo.

Em consulta de acompanhamento processual no PJe (Processo Judicial Eletrônico) de primeira instância, verifico que foi proferida sentença no feito originário, denegando a segurança (ID 23565761).

A parte agravada apresentou contraminuta (ID 104256147).

Manifestação do Ministério Público Federal pela perda de objeto, uma vez que a decisão agravada foi substituída pela sentença (ID 107505457).

É o necessário. Decido.

O presente recurso deve ser julgado com base no artigo 932, III, do CPC.

Sem maiores digressões acerca do tema, tem-se que está pacificada no âmbito jurisprudencial a adoção do critério da *cognição*, de modo que a prolação de sentença pelo juízo de primeiro grau implica perda do objeto (carência superveniente) do agravo de instrumento interposto em face de decisão apreciadora de tutela antecipada ou medida liminar.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROLAÇÃO DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. BOA-FÉ. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. EXERCÍCIO DO JUS SPERNIANDI.

1. A prolação de sentença no mandado de segurança é fato superveniente que caracteriza a falta de interesse recursal ao agravo de instrumento interposto contra decisão liminar. Torna-se aquela título jurídico para execução provisória (Lei n. 12.016/09, art. 14, § 3º), ou para a insubsistência de efeitos práticos (STF, Súmula n. 405), razão pela qual a parte não alcançará situação mais vantajosa por meio do agravo de instrumento, cuja decisão substituiria, tão-somente, a liminar (CPC, art. 512) (TRF 3ª Região, AI n. 2003.03.00.057331-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 21.06.04).

2. Verifica-se a perda de objeto deste agravo quanto à pretensão liminar naquele writ, subsistindo o interesse da agravante somente em relação à aplicação de multas e condenação em honorários advocatícios decorrentes da rejeição dos embargos de declaração opostos nos autos originários.

(...)

6. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF-3, AI 00333512220124030000, Rel. Des. Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW, Quinta Turma, v.u., e-DJF3 28/06/2013)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. INDEFERIMENTO DE LIMINAR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROLAÇÃO DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO.

1. Proferida sentença, perde objeto o agravo de instrumento contra a negativa de liminar.

2. Perda de objeto do agravo de instrumento e dos embargos de declaração.

(TRF-3, AI 00000354220174030000, Rel. Des. Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, v.u., e-DJF3 10/07/2017)

Dessa forma, o presente agravo de instrumento resta prejudicado em razão da carência superveniente decorrente da prolação de sentença de extinção do feito na ação na qual proferida a decisão interlocutória agravada, visto que esta, cuja cognição é de natureza sumária, foi substituída pela sentença, provimento judicial que consubstancia um juízo de cognição exauriente.

Pelo exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, ante a perda de seu objeto.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030572-62.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: ZAP INDUSTRIA E COMERCIO DE PECAS AUTOMOTIVAS LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARISTELA ANTONIA DA SILVA - SP260447-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ZAP INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PEÇAS AUTOMOTIVAS LTDA. - EPP em face de decisão, proferida em sede de execução fiscal, que indeferiu pedido de substituição do maquinário oferecido em garantia por bem imóvel constante da matrícula nº 13.740, do 1º CRI de Mairiporã-SP.

Observe, entretanto, que o presente recurso foi interposto em duplicidade pela agravante, cujas razões recursais são idênticas às veiculadas no AI nº 5030558-78.2019.4.03.0000, distribuído anteriormente.

Vigora no sistema processual o princípio da unirecorribilidade recursal, sendo vedado à parte apresentar o mesmo recurso duas vezes, razão pela qual o segundo recurso não pode ser conhecido por operada a preclusão consumativa. A propósito, confira:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO . DUPLICIDADE DE RECURSOS. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO DEFICIENTE. PROTOCOLO DO RECURSO ESPECIAL ILEGÍVEL.

1. A duplicidade de recursos interpostos pela mesma parte litigante, ante a incidência da preclusão consumativa, resulta no não conhecimento daquele que foi protocolado por último.

2. O Superior Tribunal de Justiça há muito firmou entendimento de que é ônus do agravante a correta formação do instrumento, sob pena de não conhecimento do recurso.

3. Se a lei estabelece pressupostos ou requisitos para a admissibilidade do recurso, cabe à parte cumpri-los, não se constituindo tais exigências em formalismo exacerbado.

4. Não se conhece do agravo de instrumento cuja cópia do recurso especial encontra-se com a data de protocolo ilegível, haja vista a impossibilidade da aferição da tempestividade recursal. Precedentes.

5. Agravo regimental de fls. 1.521/1.524 não conhecido. Agravo regimental de fls. 1.515/1.518 não provido." - g.m.

(AgRg no Ag 1402034/GO, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 18/06/2012)

Ante o exposto, à vista da duplicidade dos instrumentos, não conheço do presente recurso.

Após as cautelas de praxe, archive-se.

Int.

São Paulo, 29 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030520-66.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Vistos.

Deixo, por ora, de apreciar o pedido de efeito suspensivo/antecipação de tutela recursal.

Intime-se a parte agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF.

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5023452-35.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VEREDA EDUCACAO S.A.

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO MUHLENBERG STOCOCO - SP330609-A, EUNYCE PORCHAT SECCO FAVERET - SP259937-A, ALINE BRAZIOLO - SP357753-A, TATIANA SUMAR SURERUS DE CARVALHO - RJ102695-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que o ora agravado, VEREDA EDUCACAO S.A., querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 29 de novembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5008525-98.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ARYCOM COMUNICACAO VIA SATELITE LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELANTE: LEONARDO BRIGANTI - SP165367-A, DJALMA DOS ANGELOS RODRIGUES - SP257345-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ARYCOM COMUNICACAO VIA SATELITE LTDA

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: LEONARDO BRIGANTI - SP165367-A, DJALMA DOS ANGELOS RODRIGUES - SP257345-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que o ora agravado, ARYCOM COMUNICACAO VIA SATELITE LTDA, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 29 de novembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5013484-15.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SEG IMAGEM ELETRO ELETRONICO EIRELI

Advogados do(a) APELADO: ELIETTE AGUERA TRANJAN - SP176064-A, MARCELO DOMINGUES RODRIGUES - SP92566-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que o ora agravado, SEG IMAGEM ELETRO ELETRONICO EIRELI, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 29 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005094-89.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: GRUPO INTERPROFISSIONAL DE PRODUTOS E SERVICOS AUTOMOTIVOS GIPADO BRASIL LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: CASSIO WASSER GONCALES - SP155926

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de apelação interposto por GRUPO INTERPROFISSIONAL DE PRODUTOS E SERVIÇOS AUTOMOTIVOS – GIPADO BRASIL LTDA. em face da sentença que rejeitou os embargos à execução, determinando o regular prosseguimento da execução fiscal.

Alega o apelante, em síntese, que apresentou os comprovantes de recolhimentos devidamente corrigidos, especificando, item a item, a que processos se referem os documentos. Sustenta a inexistência dos débitos.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Decido.

O presente feito comporta o julgamento de forma singular, nos termos do artigo 932, do CPC.

A apelação perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse processual, tendo em vista a adesão da embargante ao parcelamento dos débitos.

Com efeito, a jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, nos casos em que a adesão ao parcelamento sem a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, acarreta a perda superveniente do interesse processual, ensejando a extinção do feito sem resolução do mérito, consoante o artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil (artigo 485, VI do NCPC).

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO A PARCELAMENTO FISCAL. CARÊNCIA DE AÇÃO. INTERESSE PROCESSUAL. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. É possível a extinção do processo por ausência de interesse de agir do contribuinte, porquanto a adesão a programa de parcelamento fiscal pressupõe o reconhecimento e a confissão irretroatável da dívida.

2. "Com o presente recurso os recorrentes buscam situação incompatível com a previsão da referida lei, qual seja, manter o parcelamento e, simultaneamente, o andamento da ação judicial, em flagrante contradição com a disciplina jurídica do referido parcelamento, situação que não pode ser corroborada no âmbito do Poder Judiciário" (REsp 1.356.021/PE, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 28/2/13).

3. Agravo regimental não provido." (AgRg no REsp 1359100/PE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJe 13/06/2014)

Assim, a notícia de adesão ao programa de parcelamento (fl. 91) implica na falta de interesse no prosseguimento dos embargos à execução fiscal.

Anoto-se, por fim, que o parcelamento é causa de suspensão da exigibilidade do débito e as garantias prestadas em sede de execução, antes de seu deferimento, devem ser mantidas até o total cumprimento do avençado ou julgamento do feito executivo.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, III do CPC, **não conheço da apelação** ante a perda superveniente do interesse processual.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001934-71.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: E2E INDUSTRIA E COMERCIO DE COMPONENTES LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA REGINA RODRIGUES ORSOLON - SP150928-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que o ora agravado, E2E INDUSTRIA E COMERCIO DE COMPONENTES LTDA - EPP, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 29 de novembro de 2019.

MANDADO DE SEGURANÇA (120) Nº 5025236-77.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

IMPETRANTE: A.T.I. SERVICE TELECOMUNICAÇÕES LTDA - ME

Advogado do(a) IMPETRANTE: OSMAR JUSTINO DOS REIS - SP176285

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 1ª VARA FEDERAL DAS EXECUÇÕES FISCAIS

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por ATI SERVICE TELECOMUNICAÇÕES LTDA. contra a decisão judicial que, em sede de execução fiscal, determinou o bloqueio online dos ativos da empresa.

Alega, em síntese, a ilegalidade e inconstitucionalidade da Lei nº 12.767/12, devendo-se preservar a atividade empresarial. Defende que com a manutenção dos bloqueios a empresa não conseguirá pagar a folha de pagamento de seus empregados. Pede a concessão de medida liminar para que sejam desbloqueadas as contas correntes da impetrante, bem como assegurado o direito líquido e certo a não sofrer protesto futuro.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta extinção sem julgamento de mérito.

No caso, o ato denominado coator é, em verdade, decisão interlocutória que determinou o bloqueio online dos ativos da empresa em execução fiscal, sendo recorrível por meio de recurso de agravo de instrumento, nos expressos termos dos arts. 1.015 do CPC/15.

Ora, o Colendo Supremo Tribunal Federal pacificou o não cabimento do mandado de segurança como sucedâneo de recurso por meio da Súmula nº 267, vazada nos seguintes termos: "*Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correção*", o que veio corroborado pelo teor do art. 5º, inc. II da Lei nº 12.016/2009, ao pontuar que não se concederá mandado de segurança quando a decisão comportar reforma através de recurso com efeito suspensivo.

A jurisprudência desta Egrégia Corte Regional é no mesmo sentido, conforme segue:

MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO JUDICIAL. RECURSO PRÓPRIO. SÚMULA 267/STF. INDEFERIMENTO DA INICIAL. JURISPRUDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL. NÃO PROVIMENTO.

1. Da decisão que, em processo de execução fiscal, determina o bloqueio, pelo sistema BACENJUD, de eventual numerário em nome das partes executadas, não cabe mandado de segurança, mas sim agravo de instrumento, meio processual hábil para impugnar decisão interlocutória. Exegese da Súmula 267 do STF.

2. Mantida a decisão preferida, já que não foram trazidos no agravo regimental argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.

3. Agravo regimental não provido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, MS - MANDADO DE SEGURANÇA - 350718 - 0009077-23.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 02/12/2014, e-DJF 3 Judicial 1 DATA:04/12/2014)

Entendo, portanto, que é inadequada a via deste mandado de segurança para as pretensões deduzidas na inicial, destacando-se que a questão dos protestos das CDAS, aparentemente, sequer foi objeto de análise no ato judicial combatido.

Ante o exposto, **julgo extinto o feito sem apreciação do mérito**, com fulcro no artigo 485, IV, do CPC/15 e no art. 932, III, do CPC/15.

Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios (art. 25 da Lei nº 12.016/2009).

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030607-22.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: CAROLINA MARCONDES FERREIRA GUBERT
Advogado do(a) AGRAVANTE: WAGNER WELLINGTON RIPPER - SP191933-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Por primeiro concedo à agravante a justiça gratuita.

Observe, contudo, que deixou ela de juntar aos autos peças essenciais ao deslinde da controvérsia.

Destarte, intime-se a agravante para que, nos termos do parágrafo único do artigo 932 do CPC, traga aos autos cópias da petição inicial, da petição que ensejou a decisão agravada e da manifestação/contestação da exequente quanto à exceção de pré-executividade rejeitada, **no prazo de 10 (dez) dias**, sob pena de não conhecimento.

Intime-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003601-10.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: MARILENE SANTOS COLASSANTE
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003601-10.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
EMBARGANTE: MARILENE SANTOS COLASSANTE
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
INTERESSADA: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos por **Marilene Santos Colassante** contra acórdão que, à unanimidade, negou provimento à apelação para manter a sentença que extinguiu o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil, ao fundamento de ausência de interesse processual (ID 58777865).

Alega-se, em síntese, que o julgado é obscuro e omissivo, porquanto:

a) o ajuizamento da execução provisória não estava impedido, conforme determinado pelo julgador singular nos autos da ACP originária, situação permitida pelo STF, na ordem de afetação da repercussão geral do Tema 264 - RE Nº 626.307/SP. Vedada seria sua continuidade, à vista da determinação de sobrestamento por aquela corte;

b) a 4ª Turma mistura situações distintas (possibilidade de execução provisória x ordem de sobrestamento). A execução provisória é permitida pelo legislador (CPC, art. 520);

c) deve ser reconhecida a autocomposição (acordo coletivo já homologado pelo STF) por se tratar de matéria de ordem pública, que pode ser analisada ou revista de ofício, dada a supremacia do interesse público sobre o privado, sendo imperativo o sobrestamento do feito até que todos os embargantes recebam as diferenças acordadas entre as partes;

d) a embargante tem título executivo judicial (CPC, art. 515, inciso II) diante da extinção por "transação" da ACP originária no acordo REsp nº 1.397.104/SP, o que afasta a falta de interesse de agir.

Transcorrido *in albis* o prazo para resposta ao recurso.

O Ministério Público Federal ficou ciente de todo o processado (ID 69493733).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003601-10.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
EMBARGANTE: MARILENE SANTOS COLASSANTE
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
INTERESSADA: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Embargos de declaração opostos por **Marilene Santos Colassante** contra acórdão que, à unanimidade, negou provimento à apelação para manter a sentença que extinguiu o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil, ao fundamento de ausência de interesse processual (ID 3432710).

Estabelece o artigo 1.022 do Código de Processo Civil:

*Art. 1.022. Cabem **embargos de declaração** contra qualquer decisão judicial para:*

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1º.

O julgado não tem os vícios apontados. O acórdão (ID 8295372) apreciou de maneira clara a matéria concernente ao RE nº 626.037/SP, o qual determinou o sobrestamento das ações e recursos e não impediu o ajuizamento de novas ações, ocasião em que consignou que a questão jurídica objeto da demanda está suspensa por determinação do STF, conforme decisão proferida no citado Recurso Extraordinário e, por essa razão, devem ser sobrestadas as execuções individuais oriundas de sentença não transitadas em julgado proferidas em ação coletiva de cobrança de expurgos inflacionários relacionados ao Plano Verão, de modo que descabe pedido de cumprimento de sentença e, por consequência, acarreta falta de interesse de agir. Restou consignado nos seguintes termos ID 8295372:

"O tema relativo à incidência de expurgos inflacionários em cadernetas de poupança por modificação de plano econômico está suspenso por determinação do Supremo Tribunal Federal, consoante decisão proferida nos Recursos Extraordinários nº 626.307/SP e nº 591.797/SP, de modo que a tramitação da Ação Civil Pública nº 00007733-75.1993.4.03.6100, em que se discute a mesma questão jurídica, objeto da presente liquidação de sentença, está suspensa. De outro lado, a corte superior firmou o entendimento de que também devem ser sobrestadas as execuções individuais oriundas de sentença não transitadas em julgado proferidas em ação coletiva de cobrança de expurgos inflacionários relacionados ao Plano Verão, verbis:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO REGIMENTAL. SUSPENSÃO DO EXPEDIENTE FORENSE. POSSIBILIDADE. ART. 543-B DO CPC. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO INDIVIDUAL ORIUNDA DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO COLETIVA NÃO TRANSITADA EM JULGADO. DISCUSSÃO ACERCA DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS RELATIVOS AO PLANO VERÃO. RE 626.307/SP. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO STF.

1. A comprovação da tempestividade do agravo em recurso especial em decorrência de suspensão de expediente forense no Tribunal de origem pode ser feita posteriormente, em agravo regimental, desde que por meio de documento idôneo capaz de evidenciar a prorrogação do prazo do recurso cujo conhecimento pelo STJ é pretendido.

2. Deve ser sobrestada a execução individual oriunda de sentença não transitada em julgado proferida em ação coletiva de cobrança de expurgos inflacionários relacionados ao Plano Verão.

3. Agravo regimental desprovido. (STJ, AgRg no AREsp 539.471/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Terceira Turma, j. em 19.03.2015, DJe de 26.03.2015, destaquei).

Também concluiu o julgado embargado:

Dessa forma, são descabidos os pedidos provisórios de cumprimento de sentença, nos termos do artigo 520 do CPC/2015, à vista da referida suspensão, o que acarreta ausência de interesse de agir. Assim, é de rigor a manutenção da sentença e, por consequência, resta prejudicada a análise das demais questões suscitadas pelas partes.

Ante o exposto, nego provimento à apelação".

Ressalte-se que a apelante diz ter havido autocomposição, no entanto não juntou qualquer documento aos autos. O inconformismo não pode ser trazido a juízo por meio de embargos de declaração, meio judicial inidôneo para a consecução do fim colimado.

Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação da decisão à tese defendida pelo embargante, tampouco para fins de prequestionamento, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil (EDcl no REsp 1269048/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 01.12.2011, v.u., DJe 09.12.2011).

Ante o exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO INOCORRÊNCIA. ACLARATÓRIOS REJEITADOS.

- O julgado não tem os vícios apontados. O acórdão (ID 8295372) apreciou de maneira clara a matéria concernente ao RE nº 626.037/SP, o qual determinou o sobrestamento das ações e recursos e não impediu o ajuizamento de novas ações, ocasião em que consignou que a questão jurídica objeto da demanda está suspensa por determinação do STF, conforme decisão proferida no citado Recurso Extraordinário e, por essa razão, devem ser sobrestadas as execuções individuais oriundas de sentença não transitadas em julgado proferidas em ação coletiva de cobrança de expurgos inflacionários relacionados ao Plano Verão, de modo que descabe pedido de cumprimento de sentença e, por consequência, acarreta falta de interesse de agir.

- A apelante diz ter havido autocomposição, no entanto não juntou qualquer documento aos autos. O inconformismo não pode ser trazido a juízo por meio de embargos de declaração, meio judicial inidôneo para a consecução do fim colimado.

- Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação da decisão à tese defendida pelo embargante, tampouco para fins de prequestionamento, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE. Declarou seu impedimento o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000434-10.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SOGEFI SUSPENSION BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO LOESER - SP120084-A, MAURICIO SANTOS NUCCI - SP31511-A, BARBARA STEFANIA DE CAMPOS ZANETI - SP312820-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000434-10.2017.4.03.6103
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SOGEFI SUSPENSION BRASILTA.
Advogados do(a) APELADO: FERNANDO LOESER - SP120084-A, MAURICIO SANTOS NUCCI - SP331511-A, BARBARA STEFANIA DE CAMPOS ZANETTI - SP312820-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos pela União (Id. 85412171) contra acórdão que rejeitou a preliminar, bem como negou provimento à apelação da União. (Id. 55193804).

Requer a União, preliminarmente, o prequestionamento da matéria bem como o sobrestamento do feito, ao argumento da ausência de definitividade do acórdão proferido no RE nº 574.706 (arts. 489, 525, § 13, 926, 927 do CPC e 27 da Lei nº 9.868/99, artigo 26 da Lei nº 11.457/07), sob a alegação de que:

a) para se delimitar o alcance da matéria decidida e a uniforme replicação da tese firmada no julgamento de recursos repetitivos/repercussão geral, sua aplicação, nos termos do artigo 1.040 do CPC, pressupõe o conhecimento do inteiro teor do julgado, a expressa ciência dos fundamentos que o determinaram e sua definitividade, o que não ocorre no caso;

b) a parte adversa não sofrerá prejuízo com a demora se a exigibilidade estiver suspensa e há ministros do STF que reconhecem a prematuridade da aplicação da tese firmada no julgamento do tema nº 69 de repercussão geral.

Quanto ao mérito, argumenta a embargante, em síntese, que:

a) a inclusão do valor referente ao ICMS na base de apuração das contribuições debatidas passou a ter supedâneo na *norma também dessumida a contrario sensu* do art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.718/98;

b) as Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03 repetiram o determinado na Lei nº 9.718/98, com o que permanece subsidiada legal e constitucionalmente (art. 195, inciso I, letra "b", da CF/88, EC nº 20/98) a inclusão discutida;

c) o ICMS, tributo indireto, integra o preço do produto e deve ser tributado pelas exações incidentes sobre o faturamento ou receita bruta das empresas, como o PIS/COFINS. O STF considera possível a inclusão do imposto estadual na base de apuração dele próprio;

d) a tese dos contribuintes aproxima perigosamente os conceitos de faturamento e receita líquida, a qual é alcançada pela dedução de custos. O primeiro, diferentemente, é, salvo benefício fiscal previsto em lei, calculado livre de deduções;

e) se o constituinte almejasse que as contribuições que financiam a Seguridade Social incidissem somente sobre o lucro das empresas, deduzidos todos os custos, inclusive tributários, não teria separado, nas alíneas "b" e "c" do inciso I do artigo 195 da Lei Maior, as bases imponíveis receita ou faturamento, de um lado, e lucro, de outro;

f) em atendimento à interpretação lógico-sistemática do Diploma Fundamental e à legislação infraconstitucional, conclui-se que é plenamente válida, legal e legítima a inclusão do ICMS na base do PIS/COFINS e de qualquer tributo que incida ou venha a incidir sobre o faturamento ou a receita total das pessoas jurídicas.

Resposta da parte adversa (Id. 89960104) em que requer o desprovimento do recurso, a aplicação da multa nos termos do artigo 1.026, § 4º, do CPC, bem como a majoração dos honorários (artigo 85, §11).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000434-10.2017.4.03.6103
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SOGEFI SUSPENSION BRASIL LTDA.
Advogados do(a) APELADO: FERNANDO LOESER - SP120084-A, MAURICIO SANTOS NUCCI - SP331511-A, BARBARA STEFANIA DE CAMPOS ZANETI - SP312820-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Das contrarrazões do autor: conhecimento parcial

No tocante às contrarrazões ofertadas pelo autor, tem-se que não pode ser conhecida a matéria relativa à majoração de honorários advocatícios, uma vez que, em realidade, não configura discordância com relação aos embargos da fazenda mas, sim, verdadeiro pedido e, como tal, deveria ter sido veiculado por meio de recurso, o que justifica o seu não conhecimento nesta corte.

Do pedido de sobrestamento do feito

Inicialmente, para a aplicação do entendimento sedimentado no acórdão proferido no RE nº 574.706, afigura-se suficiente a publicação da respectiva ata de julgamento, o que ocorreu em 20/03/2017 (DJe nº 53), conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Nesse contexto, evidencia-se desarrazoado o pedido de sobrestamento do processo (arts. 489, 525, § 13, 926, 927 do CPC e 27 da Lei nº 9.868/99, artigo 26 da Lei nº 11.457/07) até a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração opostos contra o *decisum* prolatado no citado paradigma, como requerido, e inexistente a alegada prematuridade da aplicação da tese. A argumentação de que a parte adversa não sofrerá prejuízo com a demora não tem o condão de infirmar o entendimento explicitado. Saliente-se também que eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do julgado do STF não comporta efeito suspensivo e, ainda que assim não fosse, a via dos aclaratórios (art. 1.022 do CPC) não se mostra adequada para o pedido de sobrestamento apresentado.

Ademais, saliente-se que, em recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal de tutela provisória na Reclamação n. 30.996/São Paulo (em 09.08.2018), o Excelentíssimo Ministro Celso de Mello decidiu nos seguintes termos:

Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no "leading case" ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-AgR/RS, Rel. Min. LUIZ FUX - ARE 940.027-AgR/PI, Rel. Min. ROSA WEBER - RE 611.683 - -AgR/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI - RE 631.091-AgR/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI - RE 1.006.958-AgR-ED/RS, Rel. Min. DIAS TOFFOLI).

Do mérito

Quanto ao mérito, o acórdão embargado rejeitou a preliminar, bem como negou provimento à apelação da União. Foi considerado para tanto a jurisprudência da Corte Suprema no sentido do reconhecimento de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS (RE nº 574.706, com repercussão geral). Desse modo, não há se falar em qualquer omissão do julgado em relação aos aspectos mencionados nos presentes embargos, bem como omissão quanto às Leis nº 9.718/98, nº 10.637/02, nº 10.833/03, haja vista o entendimento firmado no julgamento mencionado, o qual esgotou a matéria e fundamentou o acórdão.

Verifica-se, ademais, que a embargante deduz argumentos pelos quais pretende obter a reforma do julgado. No entanto, o efeito modificativo buscado não encontra respaldo na jurisprudência. Por fim, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que não merecem acolhimento os embargos de declaração apresentados como propósito de prequestionamento, quando ausentes os requisitos previstos no Estatuto Processual Civil.

Da multa

Por fim, descabido o pleito relativo à condenação da UF à multa pela litigância de má-fé (artigo 1.026, § 4º, do CPC), uma vez que se trata do caso de mero exercício do direito de recorrer, o que não configura a consubstanciação de tal instituto.

Ante o exposto, conheço parcialmente das contrarrazões do autor e rejeito os embargos de declaração opostos pela União.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS NÃO CARACTERIZADOS. REFORMA DO JULGADO. EFEITOS MODIFICATIVOS. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. ART. 1.022 DO CPC. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO REJEITADOS.

- Inicialmente, observo que, para a aplicação do entendimento sedimentado no acórdão proferido no RE n.º 574.706, afigura-se suficiente a publicação da respectiva ata de julgamento, o que ocorreu em 20/03/2017 (DJe n.º 53), conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Nesse contexto, evidencia-se desarrazoado o pedido de sobrestamento do processo (arts. 489, 525, § 13, 926, 927 e 27 da Lei 9.868/99) até a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração opostos, evidentemente, após a efetiva publicação do acórdão relativo ao citado paradigma, como requerido, e inexistente a alegada prematuridade da aplicação da tese. A argumentação de que a parte adversa não sofrerá prejuízo com a demora não tem o condão de infirmar o entendimento explicitado. Saliente-se também que eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do julgado do STF não comporta efeito suspensivo e, ainda que assim não fosse, a via dos aclaratórios (art. 1.022 do CPC) não se mostra adequada para o pedido de sobrestamento apresentado.

- O acórdão embargado rejeitou a preliminar, bem como negou provimento à apelação da União. Desse modo, não há se falar em qualquer omissão do julgado em relação aos aspectos mencionados no presente recurso, haja vista o entendimento firmado no julgamento mencionado, o qual esgotou a matéria e fundamentou o *decisum* ora embargado.

- Verifica-se, ademais, que as embargantes deduzem argumentos pelos quais pretendem obter a reforma do julgado. No entanto, o efeito modificativo buscado não encontra respaldo na jurisprudência. Por fim, o STJ já se manifestou no sentido de que não merecem acolhimento os embargos de declaração apresentados com o propósito de prequestionamento, quando ausentes os requisitos previstos no Estatuto Processual Civil.

- No tocante às contrarrazões ofertadas pelo autor, tem-se que não pode ser conhecida a matéria relativa à majoração de honorários advocatícios, uma vez que, em realidade, não configura discordância com relação ao embargos da fazenda mas, sim, verdadeiro pedido e, como tal, deveria ter sido veiculado por meio de recurso, o que justifica o seu não conhecimento nesta corte.

- Por fim, descabido o pleito relativo à condenação da UF à multa pela litigância de má-fé (artigo 1.026, § 4º, do CPC), uma vez que se trata no caso de mero exercício do direito de recorrer, o que não configura a consubstanciação de tal instituto.

- Contrarrazões do autor parcialmente conhecidas. Embargos de declaração da UF **rejeitados**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu conhecer parcialmente das contrarrazões do autor e rejeitar os embargos de declaração opostos pela União, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007254-54.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: TEMPO FRIO AR CONDICIONADO LTDA
Advogado do(a) APELADO: VALTERLEI APARECIDO DA COSTA - PR40057-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007254-54.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TEMPO FRIO AR CONDICIONADO LTDA
Advogado do(a) APELADO: VALTERLEI APARECIDO DA COSTA - PR40057-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos pela União (Id. 76194145) contra acórdão que acolheu a preliminar arguida em sede de apelação e contrarrazões, para reduzir a sentença aos limites da lide, com exclusão do direito à compensação/restituição, e negou provimento à apelação da União (Id. 42624251).

Requer a União, preliminarmente, o prequestionamento da matéria bem como o sobrestamento do feito, ao argumento da ausência de definitividade do acórdão proferido no RE n.º 574.706 (arts. 489, 525, § 13, 926, 927 do CPC e 27 da Lei n.º 9.868/99, artigo 26 da Lei n.º 11.457/07), sob a alegação de que:

a) para se delimitar o alcance da matéria decidida e a uniforme replicação da tese firmada no julgamento de recursos repetitivos/repercussão geral, sua aplicação, nos termos do artigo 1.040 do CPC, pressupõe o conhecimento do inteiro teor do julgado, a expressa ciência dos fundamentos que o determinaram e sua definitividade, o que não ocorre no caso;

b) a parte adversa não sofrerá prejuízo com a demora se a exigibilidade estiver suspensa e há ministros do STF que reconhecem a prematuridade da aplicação da tese firmada no julgamento do tema n.º 69 de repercussão geral.

Quanto ao mérito, argumenta a embargante, em síntese, que:

a) a inclusão do valor referente ao ICMS na base de apuração das contribuições debatidas passou a ter supedâneo na *norma também dessumida a contrario sensu* do art. 3º, § 2º, da Lei n.º 9.718/98;

b) as Leis n.º 10.637/02 e n.º 10.833/03 repetiram o determinado na Lei n.º 9.718/98, com o que permanece subsidiada legal e constitucionalmente (art. 195, inciso I, letra "b", da CF/88, EC n.º 20/98) a inclusão discutida;

c) o ICMS, tributo indireto, integra o preço do produto e deve ser tributado pelas exações incidentes sobre o faturamento ou receita bruta das empresas, como o PIS/COFINS. O STF considera possível a inclusão do imposto estadual na base de apuração dele próprio;

d) a tese dos contribuintes aproxima perigosamente os conceitos de faturamento e receita líquida, a qual é alcançada pela dedução de custos. O primeiro, diferentemente, é, salvo benefício fiscal previsto em lei, calculado livre de deduções;

e) se o constituinte almejasse que as contribuições que financiam a Seguridade Social incidissem somente sobre o lucro das empresas, deduzidos todos os custos, inclusive tributários, não teria separado, nas alíneas "b" e "c" do inciso I, do artigo 195, da Lei Maior, as bases impositivas receita ou faturamento, de um lado, e lucro, de outro;

f) em atendimento à interpretação lógico-sistemática do Diploma Fundamental e à legislação infraconstitucional, conclui-se que é plenamente válida, legal e legítima a inclusão do ICMS na base do PIS/COFINS e de qualquer tributo que incida ou venha a incidir sobre o faturamento ou a receita total das pessoas jurídicas;

g) é certo que o ISS não se encontra abrangido pelo julgamento proferido pelo STF nos autos do RE n.º 574.706/PR;

h) alega que o STJ já se pronunciou em sede de Recurso Especial Repetitivo n.º 1.330.737 pela sua inclusão na base de cálculo do PIS/COFINS. Com efeito, o art. 156, III da CF de 1988 prevê a incidência do ISS sobre "serviços de qualquer natureza, não compreendidos no art. 155, II, definidos em lei complementar";

i) os dispositivos da LC n.º 116, de 2003 deixam claro que o preço do serviço é a base de cálculo do ISS e que o contribuinte desse imposto é o prestador de serviço, que pode embutir no seu preço custos operacionais, dentre os quais se encontra o ISS, caso em que esse imposto integra o valor do serviço e compõe o seu preço.

Requer o prequestionamento (Súmulas 282 e 356 do STF) e o acolhimento dos embargos.

Intimada, a parte adversa manifestou-se (Id. 86923661).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007254-54.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TEMPO FRIO AR CONDICIONADO LTDA
Advogado do(a) APELADO: VALTER LEI APARECIDO DA COSTA - PR40057-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Do pedido de sobrestamento

Observo que, para a aplicação do entendimento sedimentado no acórdão proferido no RE n.º 574.706, afigura-se suficiente a publicação da respectiva ata de julgamento, o que ocorreu em 20/03/2017 (DJe n.º 53), conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Nesse contexto, evidencia-se desarrazoado o pedido de sobrestamento do processo (arts. 489, 525, § 13, 926, 927 do CPC e 27 da Lei n.º 9.868/99, artigo 26 da Lei n.º 11.457/07) até a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração opostos contra o *decisum* prolatado no citado paradigma, como requerido, e inexistente a alegada prematuridade da aplicação da tese. A argumentação de que a parte adversa não sofrerá prejuízo com a demora não tem o condão de infirmar o entendimento explicitado. Saliente-se também que eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do julgado do STF não comporta efeito suspensivo e, ainda que assim não fosse, a via dos aclaratórios (art. 1.022 do CPC) não se mostra adequada para o pedido de sobrestamento apresentado.

Ademais, saliente-se que, em recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal de tutela provisória na Reclamação n. 30.996/São Paulo (em 09.08.2018), o Excelentíssimo Ministro Celso de Mello decidiu nos seguintes termos:

Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no "leading case" ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-AgR/RS, Rel. Min. LUIZ FUX - ARE 940.027-AgR/PI, Rel. Min. ROSA WEBER - RE 611.683 - AgR/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI - RE 631.091-AgR/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI - RE 1.006.958-AgR-ED/RS, Rel. Min. DIAS TOFFOLI).

Quanto ao mérito, o acórdão embargado acolheu a preliminar arguida em sede de apelação e contrarrazões, para reduzir a sentença aos limites da lide, com a exclusão do direito à compensação/restituição, e negou provimento à apelação da União. Foi considerado para tanto a jurisprudência da Corte Suprema no sentido do reconhecimento de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS (RE n.º 574.706, com repercussão geral), entendimento aplicável ao ISS. Desse modo, não há se falar em qualquer omissão do julgado em relação aos aspectos mencionados nos presentes embargos, bem como omissão quanto às Leis n.º 9.718/98, n.º 10.637/02, n.º 10.833/03, haja vista o entendimento firmado no julgamento mencionado, o qual esgotou a matéria e fundamentou o acórdão.

Verifica-se, ademais, que a embargante deduz argumentos pelos quais pretende obter a reforma do julgado. No entanto, o efeito modificativo buscado não encontra respaldo na jurisprudência. Por fim, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que não merecem acolhimento os embargos de declaração apresentados com o propósito de prequestionamento, quando ausentes os requisitos previstos no Estatuto Processual Civil.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração opostos pela União.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS NÃO CARACTERIZADOS. REFORMA DO JULGADO. EFEITOS MODIFICATIVOS. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. ART. 1.022 DO CPC. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO REJEITADOS.

- Inicialmente, observo que, para a aplicação do entendimento sedimentado no acórdão proferido no RE n.º 574.706, afigura-se suficiente a publicação da respectiva ata de julgamento, o que ocorreu em 20/03/2017 (DJe n.º 53), conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Nesse contexto, evidencia-se desarrazoado o pedido de sobrestamento do processo (arts. 489, 525, § 13, 926, 927 e 27 da Lei 9.868/99) até a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração opostos, evidentemente, após a efetiva publicação do acórdão relativo ao citado paradigma, como requerido, e inexistente a alegada prematuridade da aplicação da tese. A argumentação de que a parte adversa não sofrerá prejuízo com a demora não tem o condão de infirmar o entendimento explicitado. Saliente-se também que eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do julgado do STF não comporta efeito suspensivo e, ainda que assim não fosse, a via dos aclaratórios (art. 1.022 do CPC) não se mostra adequada para o pedido de sobrestamento apresentado.

- O acórdão embargado acolheu a preliminar arguida em sede de apelação e contrarrazões, para reduzir a sentença aos limites da lide, com a exclusão do direito à compensação/restituição, e negou provimento à apelação da União. Foi considerada para tanto a jurisprudência da Corte Suprema no sentido do reconhecimento de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins (RE n.º 574.706, com repercussão geral), entendimento aplicável ao ISS. Desse modo, não há se falar em qualquer omissão do julgado em relação aos aspectos mencionados no presente recurso, haja vista o entendimento firmado no julgamento mencionado, o qual esgotou a matéria e fundamentou o *decisum* ora embargado.

- Verifica-se, ademais, que as embargantes deduzem argumentos pelos quais pretendem obter a reforma do julgado. No entanto, o efeito modificativo buscado não encontra respaldo na jurisprudência. Por fim, o STJ já se manifestou no sentido de que não merecem acolhimento os embargos de declaração apresentados com o propósito de prequestionamento, quando ausentes os requisitos previstos no Estatuto Processual Civil.

- Embargos de declaração da UF **rejeitados**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração opostos pela União, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003393-26.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: ADMIR ROBERTO ALVES

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003393-26.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

EMBARGANTE: ADMIR ROBERTO ALVES

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

INTERESSADA: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos por **Admir Roberto Alves** contra acórdão que, à unanimidade, negou provimento à apelação para manter a sentença que extinguiu o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso I, combinado com o artigo 330, inciso II, do Código de Processo Civil, ao fundamento de o embargante não ter título hábil e legitimidade ativa para promover a execução (ID 58777874).

Alega-se, em síntese, que o julgado é obscuro e omissivo, porquanto:

a) o ajuizamento da execução provisória não estava impedido, conforme determinado pelo julgador singular nos autos da ACP originária, situação permitida pelo STF, na ordem de afetação da repercussão geral do Tema 264 - RE Nº 626.307/SP. Vedada seria sua continuidade, à vista da determinação de sobrestamento por aquela corte;

b) a 4ª Turma mistura situações distintas (possibilidade de execução provisória x ordem de sobrestamento). A execução provisória é permitida pelo legislador (CPC, art. 520);

c) deve ser reconhecida a autocomposição (acordo coletivo já homologado pelo STF) por se tratar de matéria de ordem pública, que pode ser analisada ou revista de ofício, dada a supremacia do interesse público sobre o privado, sendo imperativo o sobrestamento do feito até que todos os embargantes recebam as diferenças acordadas entre as partes;

d) o embargante tem título executivo judicial (CPC, art. 515, inciso II) diante da extinção por "transação" da ACP originária no acordo REsp nº 1.397.104/SP, o que afasta a falta de interesse de agir.

Transcorrido *in albis* o prazo para resposta ao recurso.

O Ministério Público Federal ficou ciente de todo o processado (ID 61680276).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003393-26.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
EMBARGANTE: ADMIR ROBERTO ALVES
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
INTERESSADA: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Embargos de declaração opostos por **Admir Roberto Alves** contra acórdão que, à unanimidade, negou provimento à apelação para manter a sentença que extinguiu o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso I, combinado com o artigo 330, inciso II, do Código de Processo Civil, ao fundamento de o embargante não ter título hábil e legitimidade ativa para promover a execução (ID 58777874).

Estabelece o artigo 1.022 do Código de Processo Civil:

*Art. 1.022. Cabem **embargos de declaração** contra qualquer decisão judicial para:*

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1º.

O julgado não tem os vícios apontados. O acórdão (ID 30343007) apreciou de maneira clara a matéria concernente ao RE nº 626.037/SP, o qual determinou o sobrestamento das ações e recursos e não impediu o ajuizamento de novas ações, ocasião em que consignou que a questão jurídica objeto da demanda está suspensa por determinação do STF, conforme decisão proferida no citado Recurso Extraordinário e, por essa razão, devem ser sobrestadas as execuções individuais oriundas de sentença não transitadas em julgado proferidas em ação coletiva de cobrança de expurgos inflacionários relacionados ao Plano Verão, de modo que descabe pedido de cumprimento de sentença e, por consequência, acarreta falta de interesse de agir. Restou consignado nos seguintes termos ID 30392974:

"O tema relativo à incidência de expurgos inflacionários em cadernetas de poupança por modificação de plano econômico está suspenso por determinação do Supremo Tribunal Federal, consoante decisão proferida nos Recursos Extraordinários nº 626.307/SP e nº 591.797/SP, de modo que a tramitação da Ação Civil Pública nº 00007733-75.1993.4.03.6100, em que se discute a mesma questão jurídica, objeto da presente liquidação de sentença, está suspensa. De outro lado, a corte superior firmou o entendimento de que também devem ser sobrestadas as execuções individuais oriundas de sentença não transitadas em julgado proferidas em ação coletiva de cobrança de expurgos inflacionários relacionados ao Plano Verão, verbis:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO REGIMENTAL. SUSPENSÃO DO EXPEDIENTE FORENSE. POSSIBILIDADE. ART. 543-B DO CPC. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO INDIVIDUAL ORIUNDA DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO COLETIVA NÃO TRANSITADA EM JULGADO. DISCUSSÃO ACERCA DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS RELATIVOS AO PLANO VERÃO. RE 626.307/SP. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO STF.

1. A comprovação da tempestividade do agravo em recurso especial em decorrência de suspensão de expediente forense no Tribunal de origem pode ser feita posteriormente, em agravo regimental, desde que por meio de documento idôneo capaz de evidenciar a prorrogação do prazo do recurso cujo conhecimento pelo STJ é pretendido.

2. Deve ser sobrestada a execução individual oriunda de sentença não transitada em julgado proferida em ação coletiva de cobrança de expurgos inflacionários relacionados ao Plano Verão.

3. Agravo regimental desprovido. (STJ, AgRg no AREsp 539.471/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Terceira Turma, j. em 19.03.2015, DJe de 26.03.2015, destaques).

Também concluiu o julgado embargado:

Dessa forma, são descabidos os pedidos provisórios de cumprimento de sentença, nos termos do artigo 520 do CPC/2015, à vista da referida suspensão, o que acarreta ausência de interesse de agir. Assim, é de rigor a manutenção da sentença e, por consequência, resta prejudicada a análise das demais questões suscitadas pelas partes.

Ressalte-se que a fundamentação exposta harmoniza-se com os artigos 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal e 3º do Código de Processo Civil, de modo que não violação aos mencionados dispositivos legais.

Ante o exposto, nego provimento à apelação".

Ressalte-se que a apelante diz ter havido autocomposição, no entanto não juntou qualquer documento aos autos. O inconformismo não pode ser trazido a juízo por meio de embargos de declaração, meio judicial idôneo para a consecução do fim colimado.

Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação da decisão à tese defendida pelo embargante, tampouco para fins de prequestionamento, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil (EDcl no REsp 1269048/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 01.12.2011, v.u., DJe 09.12.2011).

Ante o exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO INOCORRÊNCIA. ACLARATÓRIOS REJEITADOS.

- O julgado não tem os vícios apontados. O acórdão (ID 30343007) apreciou de maneira clara a matéria concernente ao RE nº 626.037/SP, o qual determinou o sobrestamento das ações e recursos e não impediu o ajuizamento de novas ações, ocasião em que consignou que a questão jurídica objeto da demanda está suspensa por determinação do STF, conforme decisão proferida no citado Recurso Extraordinário e, por essa razão, devem ser sobrestadas as execuções individuais oriundas de sentença não transitadas em julgado proferidas em ação coletiva de cobrança de expurgos inflacionários relacionados ao Plano Verão, de modo que descabe pedido de cumprimento de sentença e, por consequência, acarreta falta de interesse de agir.

- A apelante diz ter havido autocomposição, no entanto não juntou qualquer documento aos autos. O inconformismo não pode ser trazido a juízo por meio de embargos de declaração, meio judicial inidôneo para a consecução do fim colimado.

- Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação da decisão à tese defendida pelo embargante, tampouco para fins de prequestionamento, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil (Precedentes).

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram os Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE. Declarou seu impedimento o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016798-32.1999.4.03.6182
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SOCORRO CIMENTO E MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LIMITADA
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA - SP101471-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016798-32.1999.4.03.6182
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SOCORRO CIMENTO E MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LIMITADA
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA - SP101471-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos pela União (Id. 80758547) contra acórdão que negou provimento à apelação da União. (Id. 7952139).

Requer a União, preliminarmente, a retificação do erro material, o prequestionamento da matéria e o sobrestamento do feito, ao argumento da ausência de definitividade do acórdão proferido no RE n.º 574.706 (arts. 489, 525, § 13, 926, 927 do CPC e 27 da Lei n.º 9.868/99, artigo 26 da Lei n.º 11.457/07), sob a alegação de que:

a) para se delimitar o alcance da matéria decidida e a uniforme replicação da tese firmada no julgamento de recursos repetitivos/repercussão geral, sua aplicação, nos termos do artigo 1.040 do CPC, pressupõe o conhecimento do inteiro teor do julgado, a expressa ciência dos fundamentos que o determinaram e sua definitividade, o que não ocorre no caso;

b) a parte adversa não sofrerá prejuízo com a demora se a exigibilidade estiver suspensa e há ministros do STF que reconhecem a prematuridade da aplicação da tese firmada no julgamento do tema n.º 69 de repercussão geral.

Quanto ao mérito, argumenta a embargante, em síntese, que:

a) a inclusão do valor referente ao ICMS na base de apuração das contribuições debatidas passou a ter supedâneo na *norma também dessumida a contrario sensu* do art. 3º, § 2º, da Lei n.º 9.718/98, na sua redação original bem como na atual, dada pela Lei 12.973/14;

b) as Leis n.º 10.637/02 e n.º 10.833/03 repetiram o determinado na Lei n.º 9.718/98, com o que permanece subsidiada legal e constitucionalmente (art. 195, inciso I, letra "b", da CF/88, EC n.º 20/98) a inclusão discutida;

c) a base de cálculo das contribuições debatidas equivale a todas as receitas auferidas pela agravada e permanece válida a inclusão do ICMS (Leis n.º 10.637/02 e n.º 10.833/03). A nova redação dada ao artigo 12 do Decreto-Lei n.º 1.598/77 pela Lei n.º 12.973/14 *espanca* quaisquer dúvidas acerca do tema;

d) o ICMS, tributo indireto, integra o preço do produto e deve ser tributado pelas exações incidentes sobre o faturamento ou receita bruta das empresas, como o PIS/COFINS. O STF considera possível a inclusão do imposto estadual na base de apuração dele próprio;

e) a dedução das quantias devidas a título de ICMS das bases cálculos do PIS e da COFINS não afronta o *conceito constitucional de faturamento*;

f) a eleição pela Constituição da base de cálculo "faturamento" é perfeitamente compatível com o *princípio da capacidade contributiva*;

g) o entendimento abrigado gera consequências manifestamente inconstitucionais (seletividade invertida, novo foco de conflito federativo e impactos na redistributividade dinâmica da economia, forçando o Estado Brasileiro a aumentar alquotas de tributos, a compensar a redução da base de cálculo e/ou reduzir gastos na seguridade social; endividar-se ou deixar que inflação realize o ajuste necessário).

Requer o prequestionamento e o acolhimento dos embargos.

Intimada, a parte adversa não se manifestou.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016798-32.1999.4.03.6182
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SOCORRO CIMENTO E MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LIMITADA
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA - SP101471-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Do erro material

Alega a União, preliminarmente, que houve erro material na ementa do acórdão (*Id.* 49065050), uma vez que constou “*apelação provida*” no acerto. Razão assiste à embargante. Houve o desprovemento do apelo e, portanto, a referida ementa deverá passar a constar:

PROCESSO CIVIL. PIS E COFINS INCONSTITUCIONALIDADE DA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. APELO DESPROVIDO.

- A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional. Nesse contexto, é de ser afastada a incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, como requerido.

(...)

- Apelação desprovida.

Por tratar-se de erro material, evidencia-se que é caso de acolhimento dos embargos, no entanto, sem efeitos modificativos.

Do pedido de sobrestamento

Observo que, para a aplicação do entendimento sedimentado no acórdão proferido no RE n.º 574.706, afigura-se suficiente a publicação da respectiva ata de julgamento, o que ocorreu em 20/03/2017 (DJe n.º 53), conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Nesse contexto, evidencia-se desarrazoado o pedido de sobrestamento do processo (arts. 489, 525, § 13, 926, 927 do CPC e 27 da Lei n.º 9.868/99, artigo 26 da Lei n.º 11.457/07) até a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração opostos contra o *decisum* prolatado no citado paradigma, como requerido, e inexistente a alegada prematuridade da aplicação da tese. A argumentação de que a parte adversa não sofrerá prejuízo com a demora não tem o condão de infirmar o entendimento explicitado. Saliente-se também que eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do julgado do STF não comporta efeito suspensivo e, ainda que assim não fosse, a via dos aclaratórios (art. 1.022 do CPC) não se mostra adequada para o pedido de sobrestamento apresentado.

Ademais, saliente-se que, em recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal de tutela provisória na Reclamação n. 30.996/São Paulo (em 09.08.2018), o Excelentíssimo Ministro Celso de Mello decidiu nos seguintes termos:

Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no “leading case” ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-AgR/RS, Rel. Min. LUIZ FUX - ARE 940.027-AgR/PI, Rel. Min. ROSA WEBER - RE 611.683 - AgR/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI - RE 631.091-AgR/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI - RE 1.006.958-AgR-ED/RS, Rel. Min. DIAS TOFFOLI).

Quanto ao mérito, o acórdão embargado negou provimento à apelação da União. Foi considerado para tanto a jurisprudência da Corte Suprema no sentido do reconhecimento de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS (RE n.º 574.706, com repercussão geral). Desse modo, não há se falar em qualquer omissão do julgado em relação aos aspectos mencionados nos presentes embargos, bem como omissão quanto às Leis n.º 9.718/98, n.º 10.637/02, n.º 10.833/03, haja vista o entendimento firmado no julgamento mencionado, o qual esgotou a matéria e fundamentou o acórdão.

Verifica-se, ademais, que a embargante deduz argumentos pelos quais pretende obter a reforma do julgado. No entanto, o efeito modificativo buscado não encontra respaldo na jurisprudência. Por fim, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que não merecem acolhimento os embargos de declaração apresentados com o propósito de prequestionamento, quando ausentes os requisitos previstos no Estatuto Processual Civil.

Ante o exposto, acolho parcialmente, sem efeitos modificativos, os embargos de declaração da União, a fim de sanar o erro material para que conste na ementa “*apelo desprovido*”, conforme explicitado.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. CONFIGURADO. VÍCIOS NÃO CARACTERIZADOS. REFORMA DO JULGADO. EFEITOS MODIFICATIVOS. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. ART. 1.022 DO CPC. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO PARCIALMENTE ACOLHIDOS

- Alega a União, preliminarmente, que houve erro material na ementa do acórdão uma vez que constou “*apelação provida*” no aresto. Razão assiste à União. Houve o desprovemento do apelo e, portanto, deverá passar a constar na ementa.

- Observo que, para a aplicação do entendimento sedimentado no acórdão proferido no RE n.º 574.706, afigura-se suficiente a publicação da respectiva ata de julgamento, o que ocorreu em 20/03/2017 (DJe n.º 53), conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Nesse contexto, evidencia-se desarrazoado o pedido de sobrestamento do processo (arts. 489, 525, § 13, 926, 927 e 27 da Lei 9.868/99) até a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração opostos, evidentemente, após a efetiva publicação do acórdão relativo ao citado paradigma, como requerido, e inexistente a alegada prematuridade da aplicação da tese. A argumentação de que a parte adversa não sofrerá prejuízo com a demora não tem o condão de infirmar o entendimento explicitado. Saliente-se também que eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do julgado do STF não comporta efeito suspensivo e, ainda que assim não fosse, a via dos aclaratórios (art. 1.022 do CPC) não se mostra adequada para o pedido de sobrestamento apresentado.

- O acórdão embargado negou provimento à apelação da União. Foi considerada para tanto a jurisprudência da Corte Suprema no sentido do reconhecimento de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins (RE n.º 574.706, com repercussão geral). Desse modo, não há se falar em qualquer omissão do julgado em relação aos aspectos mencionados no presente recurso, haja vista o entendimento firmado no julgamento mencionado, o qual esgotou a matéria e fundamentou o *decisum* ora embargado.

- Verifica-se, ademais, que as embargantes deduzem argumentos pelos quais pretendem obter a reforma do julgado. No entanto, o efeito modificativo buscado não encontra respaldo na jurisprudência. Por fim, o STJ já se manifestou no sentido de que não merecem acolhimento os embargos de declaração apresentados com o propósito de prequestionamento, quando ausentes os requisitos previstos no Estatuto Processual Civil.

- Embargos de declaração da UF **parcialmente acolhidos, sem efeitos modificativos.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu acolher parcialmente, sem efeitos modificativos, os embargos de declaração da União, a fim de sanar o erro material para que conste na ementa apelo desprovido, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001134-88.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: BASF SA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A, RODRIGO CESAR DE OLIVEIRA MARINHO - SP233248-A, DANIELLA ZAGARI GONCALVES -

SP116343-A, MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA - SP144994-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de agravo interno interposto pela BASF S/A contra a decisão id nº 60757558 que julgou prejudicado o agravo de instrumento, vez que o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância.

Alega a agravante que a r. decisão atacada pela via deste agravo, acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade da ora agravante e permanece inalterada, não havendo que se falar na perda do objeto do recurso em razão do julgamento do feito na primeira instância.

Apresentada contraminuta.

É o relatório.

Decido.

Melhor analisando a questão, verifico que a decisão agravada acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade da ora agravante e que foi complementada pelas decisões do MM. Juízo *a quo* e que, por sua vez, rejeitou os embargos de declaração de ambas as partes, de modo que a decisão agravada permaneceu inalterada.

Assim, não há que se falar em perda do objeto do agravo de instrumento em razão do julgamento da ação originária em primeira instância.

Ante o exposto, exerço o juízo de retratação previsto no art. 1.021 § 2º do Código de Processo Civil/2015 para reconsiderar e anular a decisão id nº 60757558, julgando prejudicado o agravo interno.

Intime-se. Publique-se.

Após, retomem conclusos para apreciação do agravo de instrumento.

São Paulo, 29 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030623-73.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: LAGUNA COMERCIAL, IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MÓRVAN MEIRELLES COSTA JUNIOR - SP207446-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto por LAGUNA COMERCIAL, IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA. em face de decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar objetivando o reconhecimento da inexistência de relação jurídico-tributária no que tange à incidência do IRPJ e da CSLL sobre os valores de juros de mora e correção monetária decorrentes da aplicação da taxa SELIC nas hipóteses de restituição ou compensação de indébito tributário e à correção monetária de saldos dos depósitos judiciais.

Alega a agravante, em síntese, que os valores percebidos a título de juros de mora e correção monetária não se tratam de rendas ou proventos da agravante, devendo ser afastada sua inclusão na base de cálculo do IRPJ e da CSLL. Requer a antecipação dos efeitos da tutela.

É o relatório.

Decido.

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

Não é este o caso dos autos.

O Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o REsp 1138695/SC, julgado sob a sistemática do artigo 543-C do CPC/1973, firmou entendimento no sentido de que os juros incidentes na repetição do indébito tributário se encontram dentro da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, dada a sua natureza de lucros cessantes.

Realmente, nos termos da legislação que disciplina a matéria (art. 43 e 44 do CTN e art. 2º, da Lei nº 7689/88), constata-se que, no caso do IRPJ, a base de cálculo é o montante real, arbitrado ou presumido da renda ou dos proventos tributáveis e, quanto à CSLL, consiste no valor do resultado do exercício, antes da provisão para o imposto de renda.

Tanto o IRPJ quanto a CSLL incidem sobre qualquer "acréscimo patrimonial" compreendido no conceito de renda, quando decorrente do capital, do trabalho ou da combinação de ambos, ou de proventos, nos demais casos.

Outrossim, a norma deixa claro que a incidência dos tributos independe da denominação emprestada à renda, de modo que o fato de a agravante ter atribuído índole indenizatória aos juros e correção monetária computados nos tributos restituídos na via administrativa ou judicial, não afasta a necessidade de que seja averiguada a natureza, eis que, para incidência dos tributos, como dito, basta que se configure o acréscimo patrimonial.

No caso de tributo restituído na via administrativa ou judicial, a atualização do valor se dá pela taxa SELIC (art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95), indexador que importa correção monetária e juros simultaneamente.

Os juros que integram a SELIC, de acordo com a metodologia de cálculo para sua apuração, não se prestam meramente para ressarcir eventual atraso no cumprimento de obrigação, tampouco possuem apenas a finalidade de indenizar o credor, mas também correspondem a um verdadeiro rendimento do capital.

Conclui-se, portanto, que os juros de mora por inexecução de obrigação possuem natureza jurídica de lucros cessantes, razão pela qual é legítima sua tributação pelo Imposto de Renda, exceto se houver norma isentiva específica ou a constatação de que a verba principal a que se referem os juros é verba isenta ou fora do campo de incidência do IR.

Deste modo, em sede de exame sumário, não há qualquer fundamento para o deferimento da decisão liminar, nos termos em que requerido.

Ausente o *fumus boni iuris*, dispensa-se a análise do *periculum in mora*.

Ante o exposto, **indeferir a antecipação da tutela**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018164-73.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MARI DOLI ELIAS SARSSUR, CABE CENTRO DE ATENDIMENTO DE BIO ENGENHARIA HOSPITALAR DOBRASIL LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO CESAR ZUMPARO - MG40174

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**MARI DOLI ELIAS SARSSUR, CABE CENTRO DE ATENDIMENTO DE BIO ENGENHARIA HOSPITALAR DOBRASIL LTDA - ME**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030650-56.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: AREIA DO TEMPO COMERCIAL LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAROLINA PASCHOALINI - SP329321-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Considerando a decisão do C. STJ no julgamento do REsp 1767631/SC, com determinação de **suspensão nacional** do processamento dos feitos que versem sobre o tema 1008/STJ (possibilidade de inclusão de valores de ICMS nas bases de cálculo do Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, quando apurados pela sistemática do lucro presumido), **determino o sobrestamento** deste feito.

Anote-se.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 29 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030368-18.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: CENTRO-OESTE PRODUTOS INDUSTRIAIS LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: GUILHERME VILLELA - SP206243-A, SERGIO RICARDO NALINI - SP219643-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CENTRO-OESTE PRODUTOS INDUSTRIAIS LTDA. em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido liminar, vez que ausentes os pressupostos autorizadores da sua concessão, notadamente o risco de perigo da demora, ao argumento de que o rito eleito tem andamento célere, bem como pelo fato de a exação já ser exigida de longa data.

Alega o agravante, em síntese, que o RE nº 574.706/PR já decidiu o mérito da questão, assim o ICMS não pode ser entendido como receita ou faturamento, uma vez que não integra o patrimônio do contribuinte. Requer a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

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

É o caso dos autos.

Pois bem.

Discute-se no feito questão já decidida em Recurso Extraordinário, com repercussão geral reconhecida, assim, estando a matéria pacificada.

Realmente, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR fixou a tese de que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

E, ao contrário da decisão atacada, verifico a presença do *periculum in mora*, eis que o agravante corre o risco de cobrança indevida, inclusive com a inscrição de valores em dívida ativa. Além disso, poderá ainda se submeter à estreita e demorada via da repetição do indébito.

Demonstrado o *fumus boni iuris*, bem como o *periculum in mora*, a r. decisão deve ser reformada.

Ante o exposto, **defiro a antecipação da tutela recursal**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002762-19.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: ASSOCIACAO BRASILEIRA DOS CONCESSIONARIOS CITROEN

Advogados do(a) APELANTE: PAULO ROSENTHAL - SP188567-A, VICTOR SARFATIS METTA - SP224384-A, LUCAS PEREIRA SANTOS PARREIRA - SP342809-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Manifestem-se as partes, na forma do artigo 10 do CPC, acerca do fato de as razões do apelo serem dissociadas dos fundamentos da sentença, à vista de que esta extinguiu o feito sem resolução de mérito em razão de inadequação da via eleita, ou seja, não cabimento de ação coletiva e a recorrente aduziu argumentos para sustentar a tese de legitimidade ativa.

Prazo: 5 dias.

Int.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029050-97.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: IGOR FARIA RAIMUNDO

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por IGOR FARIA RAIMUNDO contra decisão que, em ação ordinária, indeferiu a tutela de urgência que objetiva sua habilitação no concurso interno da FAB e consequente matrícula no curso de formação de soldados e cabos de 2019, ao fundamento de que não restou comprovada a nulidade do ato administrativo (Id. 24131560 dos autos originais).

Argumenta que trouxe aos autos o parecer que comprova que teve recomendação favorável da chefia imediata para ser habilitado no concurso e efetivar a respectiva matrícula. Todavia, a banca examinadora alterou o resultado sob o fundamento de que o candidato reside fora da Comarca de São José dos Campos, de maneira extraoficial, o que lhe acarretou prejuízo, dado que o curso teve início em 04.11.2019 com término assinado para 06.11.2019.

Nesta fase de cognição da matéria, cumpre registrar inicialmente que consta do sistema eletrônico do PJE que este recurso foi protocolado nesta corte em 07.11.2019, ou seja, em data posterior àquela indicada pelo agravante para o início do curso pretendido caso lhe fosse deferida a liminar. Portanto, afastado o caráter de urgência, a teor dos artigos 995 e 1.019 do CPC, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe a lei processual:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Ademais, não se verifica a probabilidade do direito alegado, visto que o recorrente, consoante Portaria DIRAP nº 804/2CM2, de 2 outubro de 2019 (Id. 104938270 - Pág. 42), foi reprovado no processo seletivo ante a ausência do requisito previsto na alínea "n" do item 2.7.3.1 do edital ICA 39-20/2016, qual seja, n) *ter recomendação favorável do Comandante, Chefe ou Diretor da OM em que serve*. Portanto, no Id. 104938273 - Pág. 102 consta justificativa de que o *militar reside fora da jurisdição (São José dos Campos ...)* para a qual foi indicado, de modo a não atender às razões de economicidade, frente aos recentes contingenciamentos de receitas da Força..... Dessa forma, não demonstrado o vício do ato, que está devidamente motivado pela administração, faz-se necessária a prévia manifestação da parte contrária. Frise-se, ademais, que a violação à lei, à Constituição Federal e aos princípios invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Assim, ausente a probabilidade do direito, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, INDEFIRO o efeito suspensivo.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5009804-94.2018.4.03.6000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
PARTE AUTORA: F. K. ALVES DA SILVA - ME
Advogado do(a) PARTE AUTORA: JEFFERSON SILVA COSTA - MS11090-A
PARTE RÉ: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
Advogado do(a) PARTE RÉ: LILIAN ERTZOGUE MARQUES - MS10256-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Reexame necessário da sentença que, em sede de mandado de segurança, concedeu a ordem e julgou procedente o pedido para reconhecer o direito da impetrante de exercer a atividade de comércio de rações, produtos para animais e pequenos animais vivos para criação doméstica, independentemente de registro no CRMV-SP e contratação de médico veterinário como responsável técnico (Id 85132151, fls. 16/21).

O parecer ministerial é no sentido de que seja desprovida a remessa (Id 99756530).

É o relatório.

DECIDO.

Cinge-se a questão à exigência da presença de profissional médico veterinário e inscrição no respectivo conselho de empresas que realizem o alojamento temporário de animais domésticos, tema que já foi analisado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.338.942/SP, representativo da controvérsia. Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. REGISTRO DE PESSOA JURÍDICA. VENDA DE MEDICAMENTOS VETERINÁRIOS E COMERCIALIZAÇÃO DE ANIMAIS VIVOS. DESNECESSIDADE. LEI N. 5.517/68. ATIVIDADE BÁSICA NÃO COMPREENDIDA ENTRE AQUELAS PRIVATIVAMENTE ATRIBUÍDAS AO MÉDICO VETERINÁRIO. RECURSO SUBMETIDO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. O registro da pessoa jurídica no conselho de fiscalização profissional respectivo faz-se necessário quando sua atividade básica, ou o serviço prestado a terceiro, esteja compreendida entre os atos privativos da profissão regulamentada, guardando isonomia com as demais pessoas físicas que também explorem as mesmas atividades.

2. Para os efeitos inerentes ao rito dos recursos repetitivos, deve-se firmar a tese de que, à míngua de previsão contida da Lei n. 5.517/68, a venda de medicamentos veterinários - o que não abrange a administração de fármacos no âmbito de um procedimento clínico - bem como a comercialização de animais vivos são atividades que não se encontram reservadas à atuação exclusiva do médico veterinário. Assim, as pessoas jurídicas que atuam nessas áreas não estão sujeitas ao registro no respectivo Conselho Regional de Medicina Veterinária nem à obrigatoriedade de contratação de profissional habilitado. Precedentes.

3. No caso sob julgamento, o acórdão recorrido promoveu adequada exegese da legislação a respeito do registro de pessoas jurídicas no conselho profissional e da contratação de médico-veterinário, devendo, portanto, ser mantido.

4. Recurso especial a que se nega provimento. Acórdão submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, correspondente ao art. 1.036 e seguintes do CPC/2015.

De acordo com os documentos juntados aos autos, a empresa tem como objeto social o comércio varejista de artigos para animais vivos, alimentos para animais de estimação e prestação de serviços de higiene e embelezamento (Id 85132148, fl. 25). Consta, inclusive, do cadastro nacional de pessoa jurídica do impetrante (Id 85131148, fls. 20) como principal a atividade código 47.89-0-04. Verifica-se no sítio da Receita Federal que essa classificação compreende: a) o comércio varejista de animais de estimação vivos para criação doméstica - cães, gatos, pássaros, peixes ornamentais, etc.; b) o comércio varejista de artigos e acessórios para animais domésticos tais como: mordanças, focinheiras, coleiras, guias, artigos de montaria/selaria, casas e camas para cães e gatos, comedouros, bebedouros e outros produtos para pequenos animais; c) o comércio varejista de aquários e artigos para aquários, gaiolas, viveiros e acessórios; d) o comércio varejista de ração e outros produtos alimentícios para animais de estimação, com a exclusão do comércio varejista de medicamentos veterinários, classificado no item 4771-7/04.

Cumpra ressaltar que, conforme o entendimento firmado pela corte superior, a venda de medicamentos, excetuada administração de fármacos no âmbito de um procedimento clínico, não exige a o responsabilidade técnica de médico veterinário e registro perante a autarquia.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial, nos termos do artigo 932, inciso IV, alínea b, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

(*alima*)

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014390-98.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: CESP COMPANHIA ENERGETICA DE SAO PAULO

Advogado do(a) AGRAVANTE: LARA PORTUGAL DA ROCHA - SP296822

INTERESSADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, UNIAO FEDERAL, INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS, MUNICIPIO DE ILHA SOLTEIRA, MAURICIO FRANCHINI, IVANIR DA SILVA FERNANDES FRANCHINI, RIO PARANÁ ENERGIAS S.A

Advogado do(a) INTERESSADO: FABIO CORCIOLI MIGUEL - SP208565

Advogado do(a) INTERESSADO: RICARDO LUIS ARONI - SP212827-A

Advogado do(a) INTERESSADO: RICARDO LUIS ARONI - SP212827-A

Advogado do(a) INTERESSADO: WERNER GRAU NETO - SP120564

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por **Companhia Energética de São Paulo – CESP** contra decisão do juízo da Subseção Judiciária em Andradina/SP que, em sede de ação civil pública, declinou a competência para a Justiça Federal em Jales/SP (Id 68275943).

À vista de que a própria agravante admite que o juízo *a quo*, em 30/1/2018, deferiu seu pedido para que fosse substituída no polo passivo do feito pela Rio Paraná S.A. (Id 68275934 - pág. 8) e de que ao agravo de instrumento nº 5015543-06.2018.4.03.0000, interposto pela última empresa contra a mencionada decisão, não foi atribuído efeito suspensivo (Id 4888263 desses autos), considerou-se a falta de interesse recursal da recorrente, motivo pelo qual as partes foram intimadas para manifestar-se, em virtude do artigo 10 do Código de Processo Civil (Id 69520175).

O **IBAMA** e o **MPF** requeram o não conhecimento do recurso (Id 71291033 e 71579861). A **CESP** afirma que o AI nº 5015543-06.2018.4.03.0000 permanece pendente de julgamento, de modo que há a possibilidade de ser mantida no feito originário, o que evidencia seu interesse recursal, pois deve ser resguardado seu direito a insurgir-se contra a decisão de declínio, sem que haja eventual preclusão, razão pela qual pleiteia o conhecimento deste agravo (Id 73251322 e 73251322).

É o relatório.

Decido

A CESP interpôs este agravo de instrumento contra decisão proferida em 6/5/2019 pelo juízo da Subseção Judiciária em Andradina/SP que, em sede de ação civil pública, declinou a competência para a Justiça Federal em Jales/SP (Id 68275943). Entretanto, ela mesma admite que o juízo *a quo*, em 30/1/2018, deferiu seu pedido para que fosse substituída no polo passivo do feito pela Rio Paraná S.A. (Id 68275934 - pág. 8) e de que ao agravo de instrumento nº 5015543-06.2018.4.03.0000, apresentado pela última empresa contra a mencionada decisão, não foi atribuído efeito suspensivo (Id 4888263 desses autos), com o que, a despeito da pendência do seu julgamento, à época em que houve o declínio da competência combatido nestes autos a companhia não detinha interesse para recorrer, exatamente por ter sido excluída anteriormente do feito originário. Não importa que, posteriormente, possa ser novamente reincluída, mas sim sua efetiva condição quando recorre. As questões concernentes à eventual preclusão não alteram esse entendimento pelas razões indicadas.

Destarte, o agravo de instrumento não deve ser conhecido.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO** do agravo de instrumento.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029780-11.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: CCS TECNOLOGIA E SERVICOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pela CCS TECNOLOGIA E SERVICOS LTDA contra decisão que, em mandado de segurança, determinou a exclusão das instituições FNDE, INCRA, SEBRAE, SESI e o SENAI do polo passivo para que a demanda prossiga tão somente em relação ao Delegado da Receita Federal do Brasil em Limeira e indeferiu a liminar que objetiva autorização para deixar recolher as contribuições a terceiros ante a alegada inconstitucionalidade advinda da EC 33/2001. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (Id. 107079504 - Pág. 2).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista de lesão grave de difícil reparação, decorrente de prejuízo financeiros.

Civil: Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator; se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente desenvolve os seguintes argumentos:

“No caso em questão, também ficou demonstrado, de forma cabal, o requisito do periculum in mora, assim como o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação. A prevalecer a r. decisão combatida, a Agravante sofreria graves prejuízos financeiros, tendo de arcar, mensalmente, com as contribuições sociais destinadas as entidades terceiras, mesmo diante da sua flagrante inconstitucionalidade superveniente ocasionada pela nova redação dada ao art. 149 da CF, por força da entrada em vigor da EC 33/2001.”

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que apenas foi suscitado genericamente prejuízo em razão de estar sujeita ao pagamento de tributo indevido. Frise-se que a violação à lei, à Constituição Federal e aos princípios invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029639-89.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: PENNACCHI & CIA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO ROBERTO GUIMARAES ERHARDT - SP289476-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por PENNACCHI & CIA LTDA contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu pedido liminar que objetiva a suspensão da exigibilidade do crédito, afastada a obrigatoriedade do recolhimento da contribuição prevista no artigo 8º da Lei nº 8.029/90, com as alterações introduzidas pelas Leis nºs 8.154/90, 10.668/03 e 11.080/04 (Id. 106830186 - Pág. 1/10).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, decorrente de pagamento indevidos e da morosidade para possível devolução das respectivas quantias, o que causaria prejuízos financeiros.

Civil: Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente desenvolve os seguintes argumentos:

“Caso não seja concedida a medida liminar, a Agravante terá de continuar recolhendo tais contribuições, sendo obrigada, na hipótese de procedência final do processo, a pleitear a restituição dos valores indevidamente recolhidos por meio da via do precatórios ou de compensação/restituição, que além de serem vias extremamente morosas, lhe retiram parte da liquidez necessária ao regular desenvolvimento de suas atividades.”

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que apenas foi suscitado genericamente prejuízos financeiros. Ademais, há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais o cumprimento da norma para a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora. Frise-se que a violação à lei, à Constituição Federal e aos princípios invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029172-13.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: TECHINT ENGENHARIA E CONSTRUCAO S/A
Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANA DUTRA DA ROSA - RJ198675-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 107357088: Oficie-se a Caixa Econômica Federal **para analisar os documentos juntados pela agravante** e informar se houve o pagamento em dobro das custas, nos termos do CPC e da Resolução PRES nº 138/2017.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028371-97.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: SOCIEDADE BENEF ISRAELITABRAS HOSPITAL ALBERT EINSTEIN
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA - SP103745-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por SOCIEDADE BENEF. ISRAELITABRAS HOSPITAL ALBERT EINSTEIN contra decisão que, em cumprimento de sentença em mandado de segurança, determinou a expedição de ofício à instituição financeira para conversão dos depósitos judiciais em pagamento definitivo ao fisco (Id. 102908724 - Pág. 23).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, decorrente da iminente transferência das quantias à fazenda, as quais, se convertidas em seu favor, obstará o direito da agravante e ensejará a custosa propositura de ação de repetição de indébito. Afirma, ainda, que desistiu dos recursos interpostos nos tribunais superiores, de modo que, com a extinção da demanda sem resolução do mérito tem direito à devolução dos valores depositados em juízo.

Nesta fase de cognição da matéria posta, está justificado o exame da providência pleiteada, a teor dos artigos 995 e 1.019 do Código de Processo Civil.

Evidencia-se que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso, que passo ao exame:

Cuida-se na origem de mandado de segurança em fase de cumprimento de sentença, no qual foi proferida sentença reformada em grau de recurso sem apreciação do mérito, segundo alegado pela agravante. Apresentadas irrisignações nos tribunais superiores, a recorrente protocolou as respectivas desistências. Após o trânsito em julgado, manifestaram-se as partes acerca dos valores depositados em juízo, a serem destinados aos litigantes. Assim, o juiz *a quo* determinou a expedição de ofício à instituição financeira para conversão dos depósitos em renda da União (Id. 102908724 - Pág. 23). Sob esse aspecto, a decisão agravada não pode, em princípio, produzir efeitos, dada a controvérsia instalada quanto ao montante a ser designado a cada parte. Assim, presente o *periculum in mora*, decorrente da iminente expedição de ofício para a transferência de valores depositados em juízo.

Ante o exposto, DEFIRO a concessão de efeito suspensivo, a fim de determinar a suspensão da decisão agravada até julgamento definitivo deste recurso.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança, intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029281-27.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: PNEUS SARAPUI COMERCIO E RECICLAGEM DE BORRACHAS EIRELI - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: IGOR SANTOS MURARO - SP331832-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por PNEUS SARAPUI COMERCIO E RECICLAGEM DE BORRACHAS EIRELI - EPP contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu parcialmente a liminar unicamente para o fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário decorrente da contribuição ao PIS e da COFINS incidentes sobre valores relativos ao ICMS a recolher. (Id. 23688447 – Pág. 1/2).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, decorrente da necessidade de se esclarecer que a exclusão do valor do ICMS deve ser destacado nas notas fiscais da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada em parte a concessão da providência pleiteada. Acerca da antecipação de tutela recursal em agravo de instrumento, assim dispõe o novo Código de Processo Civil:

"Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

(...)"

Evidencia-se, assim, que a outorga da antecipação da tutela recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique, acerca da tutela de urgência, elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente desenvolveu o seguinte argumento:

"II. Assim, requer seja atribuído efeito suspensivo ao presente agravado de instrumento para, suspendendo os efeitos da decisão ora agravada, deferir o pedido de antecipação da tutela recursal para autorizar que a Agravante deixe de incluir o ICMS destacado nas notas fiscais na base de cálculo da contribuição ao PIS e a COFINS, até o julgamento definitivo deste recurso, determinando que a Agravada se abstenha de inscrever a referida diferença de valores em dívida ativa, propor cobranças judiciais desses mesmos montantes, inclusive não incluindo o CNPJ da Agravante no CADIN e não obstar a emissão de CND, ainda que positiva com efeitos de negativas, por força desses valores."

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, dado que foi deferida a liminar à agravante para suspender a exigibilidade do crédito tributário decorrente da contribuição ao PIS e da COFINS incidentes sobre valores relativos ao ICMS a recolher. Na petição inicial do mandado de segurança verificou-se que o pleito foi expresso nos seguintes termos: *requer seja concedida medida liminar para autorizar que a Impetrante deixe de incluir o ICMS na base de cálculo da contribuição ao PIS e a COFINS, até o julgamento definitivo do presente feito...* Portanto, é descabida inovação recursal, uma vez que não constou de sua pretensão inicial o requerimento no sentido de que fosse declarado o direito à exclusão específica do ICMS **destacado nas notas fiscais**. Desse modo, ausente o perigo de dano iminente ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO a tutela recursal antecipada** requerida.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança, intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Publique-se.

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por **Bruna Correa Rodrigues** contra decisão que, em sede de embargos de terceiro, indeferiu a produção de prova oral (Id 21668371 dos autos originários).

Afirma que apresenta o recurso com fundamento no artigo 1.015 do Código de Processo Civil. No entanto, à vista da inexistência de previsão legal de interposição contra esse tipo de *decisum* e do não enquadramento à tese fixada pelo STJ no tema 988 dos repetitivos (REsp 1.696.396/MT e REsp 1.704.520/MT), foi proferido despacho para as partes manifestarem-se, nos termos do artigo 10 do CPC (Id 97422711). Apenas o agravado pronunciou-se, no sentido de que o agravo não pode ser conhecido (Id 104293611).

É o relatório.

Decido

Dispõe o artigo 1.015 do Código de Processo Civil:

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

A lei processual civil em vigor traz um rol específico de decisões recorríveis por meio de agravo de instrumento nos seus incisos I a XI e no seu parágrafo único, além de fazer referência a outros casos explicitamente indicados em lei no seu inciso XIII. Inexiste previsão legal de interposição do agravo de instrumento contra decisão que indefere a realização de prova.

No que diz respeito ao REsp 1.696.396/MT e REsp 1.704.520/MT, referentes ao tema 988 dos repetitivos no STJ, foi firmada a tese segundo a qual: *O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.* Não se aplica, portanto, ao caso concreto, em que inexistente tal inutilidade, considerado que, se depois da sentença ainda houver interesse na questão da produção da prova, deverá ser tratada em sede de preliminar de apelação, nos moldes do artigo 1.009, § 1º, do CPC - normativo que, inclusive, é explícito ao prever que as matérias não passíveis de impugnação por meio de agravo de instrumento não serão cobertas pela preclusão.

Destarte, o agravo de instrumento não deve ser conhecido.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO do agravo de instrumento.**

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que **VANESSA GIOVANA VASQUES RIBEIRO**, ora agravado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 2 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012791-61.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: DAVY JONES PESSOA ALMEIDA DE MENEZES - PB23579-A
AGRAVADO: HANJIN SHIPPING DO BRASIL LTDA
Advogados do(a) AGRAVADO: JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN - SP184716-A, BAUDILIO GONZALEZ REGUEIRA - SP139684-A, SUZEL MARIA REIS ALMEIDA CUNHA - SP139210-A

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em sede de ação pelo rito ordinário, deferiu tutela de urgência “para o fim de suspender a exigibilidade do débito objeto do Processo Administrativo Fiscal nº 11128.722434/2017-09 até o julgamento final da ação” (Id 8310463 dos autos de origem).

Foi indeferida a atribuição de efeito suspensivo ao recurso (Id 3352793).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação da sentença, conforme Id 107266286.

É o relatório. Decido.

O agravo está prejudicado, pois o *decisum* interlocutório objeto do agravo restou absorvido pela sentença, eis que prolatada em cognição exauriente, consoante precedente do Superior Tribunal de Justiça (EAREsp 488.188/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Sakomã, Corte Especial, julgado em 07/10/2015, DJe 19/11/2015).

À vista do exposto, **declaro prejudicado o agravo de instrumento**, nos termos do artigo 932, inciso III, do CPC, ante a superveniente perda do objeto.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002452-61.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
PARTE AUTORA: JOAQUIM ARAUJO DOS SANTOS
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002452-61.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
PARTE AUTORA: JOAQUIM ARAUJO DOS SANTOS
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Reexame necessário de sentença que, nos autos de mandado de segurança, concedeu a ordem, para determinar que o INSS examine o pedido de revisão formulado no P. A. referente ao benefício NB - 42/154.907.158-8, no prazo de 20 dias. Honorários advocatícios indevidos (id 89951532).

O Ministério Público Federal manifestou-se no sentido do prosseguimento do feito (id 90122002).

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Pretende-se no presente *writ* a determinação à autarquia impetrada para que proceda à imediata análise e conclusão do pedido de revisão do benefício previdenciário apresentado em 11/04/2019.

Inicialmente, a Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, estabelece, em seus artigos 48 e 49, que a administração tem o dever de proferir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, após concluída a instrução, salvo prorrogação motivada:

Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Nesse sentido, merece destaque a jurisprudência desta corte:

REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE NA ANÁLISE DE REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

I- O impetrante alega na inicial que em 20/5/16 formulou requerimento administrativo de aposentadoria por idade perante o INSS (NB 42/177.351.545-1), no entanto, "desde o requerimento, mesmo após ter apresentado todos os documentos necessários para o postulado direito, o benefício do Impetrante continua em análise" (fls. 3). Informou, ainda, que em consulta ao sistema do INSS, consta a informação "Benefício Habilitado", motivo pelo qual requer a concessão da segurança para que seja processado o pedido administrativo. Considerando que a análise administrativa está sem solução desde 20/5/16 e o presente mandamus foi impetrado em 20/10/16, ultrapassou-se muito o prazo fixado, por analogia, pelo art. 174 do Decreto nº 3.048/99 e a Lei nº 9.784/99, que fixam prazo de até 45 dias a partir da data da documentação comprobatória para análise do pleito.

II- Em sede de mandado de segurança não se admite condenação em honorários advocatícios, consocante a Súmula nº 105 do C. Superior Tribunal de Justiça. III- Remessa oficial improvida.

(REO n.º 0011677220164036119, rel. Des. Federal NEWTON DE LUCCA, Oitava Turma, Julg.: 25/06/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2018..FONTE_REPUBLICACAO:)

Nesse contexto, formulado o requerimento administrativo em 11 de abril de 2019, evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal (mandado de segurança impetrado em 23/05/2019), bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluisse o procedimento. Assim, merece acolhimento o pedido apresentado pela impetrante, que, efetivamente, não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja atendido.

Destaque-se, ademais, que o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 11.665/08, estabelece que: *O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão.*

Destarte, nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença.

Ante o exposto, **nego provimento à remessa oficial.**

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INSS. PRAZO RAZOÁVEL. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA.

- Pretende-se no presente *writ* a determinação à autarquia impetrada para que proceda à imediata análise e conclusão do pedido de revisão do benefício previdenciário apresentado em 11/04/2019.

- Inicialmente, a Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, estabelece, em seus artigos 48 e 49, que a administração tem o dever de proferir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, após concluída a instrução, salvo prorrogação motivada.

- Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Nesse contexto, formulado o requerimento administrativo em 11 de abril de 2019, evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal (mandado de segurança impetrado em 23/05/2019), bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluisse o procedimento. Assim, merece acolhimento o pedido apresentado pela impetrante, que, efetivamente, não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja atendido.

- Destaque-se, ademais, que o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 11.665/08, estabelece que: *O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão.*

- Remessa oficial a que se **nega provimento.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000905-97.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
PARTE AUTORA: RAIMUNDA MERCES DA SILVA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: SABINO HIGINO BALBINO - SP147921-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000905-97.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
PARTE AUTORA: RAIMUNDA MERCES DA SILVA
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - 1ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: SABINO HIGINO BALBINO - SP147921-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Reexame necessário de sentença que, nos autos de mandado de segurança, julgou procedente o pedido e concedeu a ordem para determinar que a autoridade coatora efetue, no prazo de 30 dias, análise conclusiva do P.A. n.º NB 41/153.986.973-0. Honorários advocatícios indevidos (id 61764164).

O Ministério Público Federal manifestou-se no sentido do desprovimento da remessa oficial (id 63926397).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000905-97.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
PARTE AUTORA: RAIMUNDA MERCES DA SILVA
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - 1ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: SABINO HIGINO BALBINO - SP147921-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Pretende-se no presente *writ* a determinação à autarquia impetrada para que proceda à imediata análise do processo administrativo previdenciário n.º NB 41/153.986.973-0.

Inicialmente, a Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, estabelece, em seus artigos 48 e 49, que a administração tem o dever de proferir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, após concluída a instrução, salvo prorrogação motivada:

Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Nesse sentido, merece destaque a jurisprudência desta corte:

REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE NA ANÁLISE DE REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

I- O impetrante alega na inicial que em 20/5/16 formulou requerimento administrativo de aposentadoria por idade perante o INSS (NB 42/177.351.545-1), no entanto, "desde o requerimento, mesmo após ter apresentado todos os documentos necessários para o postulado direito, o benefício do Impetrante continua em análise" (fls. 3). Informou, ainda, que em consulta ao sistema do INSS, consta a informação "Benefício Habilitado", motivo pelo qual requer a concessão da segurança para que seja processado o pedido administrativo. Considerando que a análise administrativa está sem solução desde 20/5/16 e o presente mandamus foi impetrado em 20/10/16, ultrapassou-se muito o prazo fixado, por analogia, pelo art. 174 do Decreto nº 3.048/99 e a Lei nº 9.784/99, que fixam prazo de até 45 dias a partir da data da documentação comprobatória para análise do pleito.

II- Em sede de mandado de segurança não se admite condenação em honorários advocatícios, consoante a Súmula nº 105 do C. Superior Tribunal de Justiça. III- Remessa oficial improvida.

(REO n.º 0011677220164036119, rel. Des. Federal NEWTON DE LUCÇA, Oitava Turma, Julg.: 25/06/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2018..FONTE_REPUBLICACAO:)

Nesse contexto, evidenciado que, remetido o P.A. em debate à SRD (Setor de Reconhecimento de Direitos), vinculada à Gerência Executiva do Posto do INSS em Osasco/SP, em 27/03/2017, não houve resposta do ente previdenciário até a data da impetração (22/07/2017), constata-se que foi ultrapassado o prazo legal, bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluisse o procedimento. Assim, merece acolhimento o pedido apresentado pela impetrante, que, efetivamente, não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja atendido.

Destaque-se, ademais, que o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 11.665/08, estabelece que: *O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão.*

Destarte, nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença.

Ante o exposto, **nego provimento à remessa oficial.**

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INSS. PRAZO RAZOÁVEL. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA.

- Pretende-se no presente *writ* a determinação à autarquia impetrada para que proceda à imediata análise do processo administrativo previdenciário n.º NB 41/153.986.973-0.

- Inicialmente, a Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, estabelece, em seus artigos 48 e 49, que a administração tem o dever de proferir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, após concluída a instrução, salvo prorrogação motivada.

- Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Nesse contexto, evidenciado que, remetido o P.A. em debate à SRD (Setor de Reconhecimento de Direitos), vinculada à Gerência Executiva do Posto do INSS em Osasco/SP, em 27/03/2017, não houve resposta do ente previdenciário até a data da impetração (22/07/2017), constata-se que foi ultrapassado o prazo legal, bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluisse o procedimento. Assim, merece acolhimento o pedido apresentado pela impetrante, que, efetivamente, não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja atendido.

- Destaque-se, ademais, que o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 11.665/08, estabelece que: *O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão.*

- Remessa oficial a que se **nega provimento.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024571-32.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: SILVESTRE DE LIMA NETO, IRENE SILVESTRE DE LIMA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURICIO RODRIGUES DA COSTA - SP196327

Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURICIO RODRIGUES DA COSTA - SP196327

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTERESSADO: BANCO BRADESCO SA, BEM DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA, KONDOR ADMINISTRADORA E GESTORA DE RECURSOS

FINANCEIROS LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024571-32.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: SILVESTRE DE LIMA NETO, IRENE SILVESTRE DE LIMA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURICIO RODRIGUES DA COSTA - SP196327

Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURICIO RODRIGUES DA COSTA - SP196327

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, BANCO BRADESCO SA, BEM DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA, KONDOR

ADMINISTRADORA E GESTORA DE RECURSOS FINANCEIROS LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos por SILVESTRE DE LIMA NETO e IRENE SILVESTRE DE LIMA. (Id. 78381629) contra acórdão que negou provimento ao agravo interno e declarou prejudicada a petição intercorrente id. nº 31091473 (Id. 75116815).

Alega, em síntese, omissões e contradições, nos seguintes termos:

a) o *decisum* embargado considerou equivocadamente a data de 19/12/2018 para deixar de aplicar o entendimento adotado no julgamento do tema repetitivo nº 988, uma vez que em 01/08/2018 a Relatora do ProA/R no REsp nº 1.704.520-MT, Ministra Nancy Andrighi, já havia proferido o seu voto naquele feito, o qual prevaleceu como entendimento unânime, ao passo que a interposição do agravo julgado pelo acórdão ocorreu posteriormente em 03/12/2018;

b) a aplicação da tese firmada no tema nº 988 do STJ deve ser imediata e *erga omnes*, independentemente da data de interposição do recurso, a teor do artigo 543 do CPC;

c) incidem à espécie o princípio da igualdade processual (artigo 7º do CPC e *caput* do art. 5º da Constituição Federal), bem assim os da isonomia, da ampla defesa e do devido processo legal;

d) a expressão “tutela provisória” do art. 1.015, inciso I, do CPC refere-se a todas as modalidades de tutela de urgência, incluídas as cautelares e as antecipatórias, de maneira que, demonstrada a natureza da providência sobre a qual a decisão versa, revestida das características da tutela provisória, ela é agravável;

e) é inerente à tutela provisória a necessidade de uma definição imediata do seu cabimento, conteúdo, alcance e regime, fundada no princípio de acautelamento do direito perecível e do direito à prestação jurisdicional;

f) a matéria da extinção da ação se enquadra naquelas relativas ao “exame de mérito”, previstas no inciso II do artigo 1015 do CPC, bem como a questão da alteração do valor da causa de ofício deve ter o seu enquadramento no inciso V, por tratar de temas que se referem ao valor da causa/recolhimento de custas/justiça gratuita.

Resposta da embargada, na qual requer a rejeição dos aclaratórios (Id. nº 89535214).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024571-32.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: SILVESTRE DE LIMA NETO, IRENE SILVESTRE DE LIMA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURICIO RODRIGUES DA COSTA - SP196327

Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURICIO RODRIGUES DA COSTA - SP196327

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, BANCO BRADESCO SA, BEM DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA, KONDOR

ADMINISTRADORA E GESTORA DE RECURSOS FINANCEIROS LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Estabelece o artigo 1.022 do Código de Processo Civil:

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1º.

Sublinhe-se que não há omissão relativamente às assertivas ora apresentadas. O acórdão embargado apreciou de maneira clara todas as questões suscitadas pelas partes. Confira-se:

*“O novo Código de Processo Civil alterou substancialmente a sistemática do agravo de instrumento, pois passou a admitir sua interposição apenas nas hipóteses taxativamente previstas em seu artigo 1.015 ou expressamente referidas em lei (inciso XIII). O legislador, portanto, deliberadamente retirou do ordenamento a possibilidade de que toda e qualquer decisão interlocutória possa ser combatida por tal via recursal. A alteração da sistemática recursal significou mudança de paradigma quanto à recorribilidade das interlocutórias. No CPC de 1973, a regra era a possibilidade de interposição do agravo contra todos os provimentos dessa natureza, inclusive na forma retida. No atual diploma processual, contudo, verifica-se eleita a excepcionalidade da apresentação do agravo, posto que firmado rol taxativo para tal irrisignação. Pode-se dizer, em outras palavras, ser a atual regra o não cabimento do agravo de instrumento, ressalvados os temas explicitamente contemplados nos incisos do artigo 1.015 da atual Lei Adjetiva Civil. De conseguinte, descabido cogitar qualquer analogia ou similitude do caso em apreço com os incisos do mencionado dispositivo, dado que o *decisum* que fixou de ofício o valor da causa, à vista da discordância dos autores em cumprir a determinação de retificá-lo, não versa sobre a antecipação da tutela, bem assim não trata do mérito da causa, tampouco cuida de tema pertinente à gratuidade da justiça, conforme previsão dos incisos I, II e V, do artigo 1015 (Id. 1519842). A circunstância de a manifestação judicial de ordem processual ter sido exarada no âmbito de ação ajuizada sob o título de tutela cautelar antecedente (Id. 1519848), nos termos do artigo 300 e seguintes do CPC, não tem aptidão de conferir ao ato a natureza de tutela provisória, conforme preconizado no inciso I do artigo 1015 do CPC.*

Por outro lado, no que tange ao entendimento explicitado no julgado do Recurso Especial nº 1.739.632/PR, que remete aos REsp 1.696.396/MT e 1.704.520/MT, mencionado pelo agravante, representativos da controvérsia, tema repetitivo n. 988, no qual foi fixada a tese de que o rol do artigo 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, razão pela qual admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação, com a modulação dos efeitos para que seja aplicado às decisões interlocutórias proferidas após a publicação do acórdão, o que ocorreu em 19.12.2018. Nesse sentido, considerado que a decisão interlocutória impugnada pelo embargante foi proferida em 28/11/2017 (Id. 1519883), a taxatividade mitigada não se aplica ao caso dos autos. Ainda que assim não fosse, não se verifica, igualmente, a urgência que justifique seu reexame de imediato. Nesse sentido:

..EMEN: RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. NATUREZA JURÍDICA DO ROL DO ART. 1.015 DO CPC/2015. IMPUGNAÇÃO IMEDIATA DE DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS NÃO PREVISTAS NOS INCISOS DO REFERIDO DISPOSITIVO LEGAL. POSSIBILIDADE. TAXATIVIDADE MITIGADA. EXCEPCIONALIDADE DA IMPUGNAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES PREVISTAS EM LEI. REQUISITOS. 1- O propósito do presente recurso especial, processado e julgado sob o rito dos recursos repetitivos, é definir a natureza jurídica do rol do art. 1.015 do CPC/15 e verificar a possibilidade de sua interpretação extensiva, analógica ou exemplificativa, a fim de admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que verse sobre hipóteses não expressamente previstas nos incisos do referido dispositivo legal. 2- Ao restringir a recorribilidade das decisões interlocutórias proferidas na fase de conhecimento do procedimento comum e dos procedimentos especiais, exceção feita ao inventário, pretendeu o legislador salvaguardar apenas as "situações que, realmente, não podem aguardar rediscussão futura em eventual recurso de apelação". 3- A enunciação, em rol pretensamente exaustivo, das hipóteses em que o agravo de instrumento seria cabível revela-se, na esteira da majoritária doutrina e jurisprudência, insuficiente e em desconformidade com as normas fundamentais do processo civil, na medida em que sobrevivem questões urgentes fora da lista do art. 1.015 do CPC e que tornam inviável a interpretação de que o referido rol seria absolutamente taxativo e que deveria ser lido de modo restritivo. 4- A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria taxativo, mas admitiria interpretações extensivas ou analógicas, mostra-se igualmente ineficaz para a conferir ao referido dispositivo uma interpretação em sintonia com as normas fundamentais do processo civil, seja porque ainda remanescerão hipóteses em que não será possível extrair o cabimento do agravo das situações enunciadas no rol, seja porque o uso da interpretação extensiva ou da analogia pode desnaturar a essência de institutos jurídicos ontologicamente distintos. 5- A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria meramente exemplificativo, por sua vez, resultaria na ripristinação do regime recursal das interlocutórias que vigorava no CPC/73 e que fora conscientemente modificado pelo legislador do novo CPC, de modo que estaria o Poder Judiciário, nessa hipótese, substituindo a atividade e a vontade expressamente externada pelo Poder Legislativo. 6- Assim, nos termos do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fixa-se a seguinte tese jurídica: O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação. 7- Embora não haja risco de as partes que confiaram na absoluta taxatividade serem surpreendidas pela tese jurídica firmada neste recurso especial repetitivo, pois somente haverá preclusão quando o recurso eventualmente interposto pela parte venha a ser admitido pelo Tribunal, modulam-se os efeitos da presente decisão, a fim de que a tese jurídica apenas seja aplicável às decisões interlocutórias proferidas após a publicação do presente acórdão. 8- Na hipótese, dá-se provimento em parte ao recurso especial para determinar ao TJ/MT que, observados os demais pressupostos de admissibilidade, conheça e dê regular prosseguimento ao agravo de instrumento no que se refere à competência, reconhecendo-se, todavia, o acerto do acórdão recorrido em não examinar a questão do valor atribuído à causa que não se reveste, no particular, de urgência que justifique o seu reexame imediato. 9- Recurso especial conhecido e parcialmente provido. ..EMEN: (RESP - RECURSO ESPECIAL - 1696396 2017.02.26287-4, NANCY ANDRIGHI, STJ - CORTE ESPECIAL, DJE DATA:19/12/2018..DTPB:..grjfe)

Consignou a relatora em seu voto, in verbis:

"No que se refere ao segundo fundamento, o agravo é inadmissível porque não se verifica a presença da urgência de reexaminar a questão relativa ao valor atribuído à causa, porquanto o julgamento do recurso diferido não causará prejuízo nem às partes nem ao processo, especialmente porque não se vislumbra, na hipótese, implicações diretas dessa questão incidente em relação ao procedimento a ser observado ou à competência, que não serão modificados apenas pelo valor que se atribuiu à causa. "

Constata-se que o *decisum* refutou a invocada analogia ou similitude do caso em apreço com os incisos do artigo 1.015 do CPC, dado que a deliberação que fixou de ofício o valor da causa, à vista da discordância dos autores em cumprir a determinação de retificá-lo, não versa sobre a antecipação da tutela, bem assim não trata do mérito da causa, tampouco cuida de tema pertinente à gratuidade da justiça, conforme previsão dos incisos I, II e V, do artigo 1015 (Id. 1519842). A circunstância de a manifestação judicial de ordem processual ter sido exarada no âmbito de ação ajuizada sob o título de tutela cautelar antecedente (Id. 1519848), nos termos do artigo 300 e seguintes do CPC, não tem aptidão de conferir ao ato a natureza de tutela provisória, conforme preconizado no inciso I do artigo 1015 do CPC. Outrossim, não se olvidou do tema repetitivo nº 988, todavia a não incidência na espécie decorreu do que restou explicitado no mencionado julgado, no sentido de que se modularam seus efeitos, a fim de que a tese jurídica apenas fosse aplicável às decisões interlocutórias proferidas após sua publicação. Assim, os embargantes pretendem rediscutir matéria já examinada.

Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante, tampouco para fins de prequestionamento, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil, consoante se observa das ementas a seguir transcritas:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IPI. ART. 166, DO CTN. CONTRIBUINTE DE DIREITO. ENCARGO FINANCEIRO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Não é porque o STJ eliminou a legitimidade do contribuinte de fato para a repetição na tributação indireta que haveria de ser reconhecida a legitimidade do contribuinte de direito para todos os casos. Ao contrário, a legitimidade do contribuinte de direito continua condicionada à prova de que não houve repasse do ônus financeiro ao contribuinte de fato ou à autorização deste para aquele receber a restituição. Interpretação do art. 166, do CTN.

2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos que têm o propósito infringente.

3. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no REsp 1269048/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 01.12.2011, v.u., DJe 09.12.2011, destaquei).

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE MANUTENÇÃO DE CONTRATO DE SEGURO DE VIDA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. HARMONIA ENTRE O ACÓRDÃO RECORRIDO E A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

- Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, rejeitam-se os embargos de declaração.

- O acórdão recorrido que adota a orientação firmada pela jurisprudência do STJ não merece reforma.

- Agravo no recurso especial não provido.

(EDcl no REsp 1224769/MG, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 1º.12.2011, DJe 09.12.2011, destaquei).

Ante o exposto, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- O *decisum* refutou a invocada analogia ou similitude do caso em apreço com os incisos do artigo 1.015 do CPC, dado que a deliberação que fixou de ofício o valor da causa, à vista da discordância dos autores em cumprir a determinação de retificá-lo, não versa sobre a antecipação da tutela, bem assim não trata do mérito da causa, tampouco cuida de tema pertinente à gratuidade da justiça, conforme previsão dos incisos I, II e V, do artigo 1015 (Id. 1519842). A circunstância de a manifestação judicial de ordem processual ter sido exarada no âmbito de ação ajuizada sob o título de tutela cautelar antecedente (Id. 1519848), nos termos do artigo 300 e seguintes do CPC, não tem aptidão de conferir ao ato a natureza de tutela provisória, conforme preconizado no inciso I do artigo 1015 do CPC. Outrossim, não se olvidou do tema repetitivo n. 988, todavia a não incidência na espécie decorreu do que restou explicitado no mencionado julgado, no sentido de que se modularam seus efeitos, a fim de que a tese jurídica apenas fosse aplicável às decisões interlocutórias proferidas após sua publicação. Assim, a agravada pretende rediscutir matéria já examinada.

- Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante, tampouco para fins de prequestionamento, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/12/2019 613/1680

quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5012595-61.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: MARCO FABIO RODRIGUES DE MENDONCA EVANCHUCA, ANDREA CACHUF RODRIGUES DO NASCIMENTO E MENDONCA EVANCHUCA, M. F. C. N. R. D. M. E., L. E. C. R. D. M. E., A. B. C. R. D. M. E.

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ANDREA CACHUF RODRIGUES DO NASCIMENTO E MENDONCA EVANCHUCA - SP191201-A, MARCO FABIO RODRIGUES DE MENDONCA EVANCHUCA - SP166906-A

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ANDREA CACHUF RODRIGUES DO NASCIMENTO E MENDONCA EVANCHUCA - SP191201-A, MARCO FABIO RODRIGUES DE MENDONCA EVANCHUCA - SP166906-A

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ANDREA CACHUF RODRIGUES DO NASCIMENTO E MENDONCA EVANCHUCA - SP191201-A, MARCO FABIO RODRIGUES DE MENDONCA EVANCHUCA - SP166906-A

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ANDREA CACHUF RODRIGUES DO NASCIMENTO E MENDONCA EVANCHUCA - SP191201-A, MARCO FABIO RODRIGUES DE MENDONCA EVANCHUCA - SP166906-A

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ANDREA CACHUF RODRIGUES DO NASCIMENTO E MENDONCA EVANCHUCA - SP191201-A, MARCO FABIO RODRIGUES DE MENDONCA EVANCHUCA - SP166906-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5012595-61.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: MARCO FABIO RODRIGUES DE MENDONCA EVANCHUCA, ANDREA CACHUF RODRIGUES DO NASCIMENTO E MENDONCA EVANCHUCA, M. F. C. N. R. D. M. E., L. E. C. R. D. M. E., A. B. C. R. D. M. E.

JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 1ª VARA FEDERAL CÍVEL

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ANDREA CACHUF RODRIGUES DO NASCIMENTO E MENDONCA EVANCHUCA - SP191201-A, MARCO FABIO RODRIGUES DE MENDONCA EVANCHUCA - SP166906-A

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ANDREA CACHUF RODRIGUES DO NASCIMENTO E MENDONCA EVANCHUCA - SP191201-A, MARCO FABIO RODRIGUES DE MENDONCA EVANCHUCA - SP166906-A

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ANDREA CACHUF RODRIGUES DO NASCIMENTO E MENDONCA EVANCHUCA - SP191201-A, MARCO FABIO RODRIGUES DE MENDONCA EVANCHUCA - SP166906-A

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ANDREA CACHUF RODRIGUES DO NASCIMENTO E MENDONCA EVANCHUCA - SP191201-A, MARCO FABIO RODRIGUES DE MENDONCA EVANCHUCA - SP166906-A

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ANDREA CACHUF RODRIGUES DO NASCIMENTO E MENDONCA EVANCHUCA - SP191201-A, MARCO FABIO RODRIGUES DE MENDONCA EVANCHUCA - SP166906-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Remessa oficial contra sentença que, em sede de mandado de segurança, julgou procedente o pedido e concedeu a ordem para determinar a expedição dos passaportes dos impetrantes (Id 50711851)

O parecer ministerial é no sentido de que seja desprovido o reexame (Id 57661871).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5012595-61.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: MARCO FABIO RODRIGUES DE MENDONCA EVANCHUCA, ANDREA CACHUF RODRIGUES DO NASCIMENTO E MENDONCA EVANCHUCA, M. F. C. N. R. D. M. E., L. E. C. R. D. M. E., A. B. C. R. D. M. E.

JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 1ª VARA FEDERAL CÍVEL

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ANDREA CACHUF RODRIGUES DO NASCIMENTO E MENDONCA EVANCHUCA - SP191201-A, MARCO FABIO RODRIGUES DE MENDONCA EVANCHUCA - SP166906-A

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ANDREA CACHUF RODRIGUES DO NASCIMENTO E MENDONCA EVANCHUCA - SP191201-A, MARCO FABIO RODRIGUES DE MENDONCA EVANCHUCA - SP166906-A

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ANDREA CACHUF RODRIGUES DO NASCIMENTO E MENDONCA EVANCHUCA - SP191201-A, MARCO FABIO RODRIGUES DE MENDONCA EVANCHUCA - SP166906-A

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ANDREA CACHUF RODRIGUES DO NASCIMENTO E MENDONCA EVANCHUCA - SP191201-A, MARCO FABIO RODRIGUES DE MENDONCA EVANCHUCA - SP166906-A

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ANDREA CACHUF RODRIGUES DO NASCIMENTO E MENDONCA EVANCHUCA - SP191201-A, MARCO FABIO RODRIGUES DE MENDONCA EVANCHUCA - SP166906-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Mandado de segurança impetrado por Andrea Cachuf Rodrigues Do Nascimento e Mendonça Evanchuca e outros contra ato coator praticado pelo Delegado da Polícia Federal em São Paulo, com vista à emissão de passaporte no prazo de 24 horas.

Conforme documentação acostada aos autos, os impetrantes requereram a expedição de seus passaportes e agendaram atendimento para 17.08.2017, porém, em 26.06.2017, a Polícia Federal suspendeu a confecção dos documentos, em razão de insuficiência orçamentária.

A Instrução Normativa nº 03/2008 – DG/DPF estabelece normas e procedimentos para o serviço de expedição e controle de documentos de viagens e, em seu artigo 19, prevê o prazo de até seis dias úteis para a confecção e entrega do passaporte pessoalmente ao titular e, no artigo 21, o regime de urgência, no qual indica prazo de expedição menor que o regular. O fornecimento em data indefinida e superior ao normativamente previsto viola direito, sobretudo quando preenchidos os requisitos legais pelo administrado. A aduzida insuficiência orçamentária não é fundamento para obstar o direito de locomoção do impetrante, além de ferir o princípio da eficiência da administração, considerado que se cuida de serviço público essencial, que não pode ser interrompido. Nesse sentido, após liminar concedida, a autoridade impetrada emitiu o documento aos impetrantes em tempo hábil para sua viagem (Id 50711859).

Assim, à vista da fundamentação anteriormente explicitada, justifica-se a manutenção da sentença proferida.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. REMESSA OFICIAL. EXPEDIÇÃO DE PASSAPORTE. DIREITO LÍQUIDO E CERTO À OBSERVÂNCIA DOS PRAZOS ESTABELECIDOS NOS ARTIGOS 19 E 21 DA INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 03/2008 – DG/DPF. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

- A Instrução Normativa nº 03/2008 – DG/DPF estabelece normas e procedimentos para o serviço de expedição e controle de documentos de viagens e, em seu artigo 19, prevê o prazo de até seis dias úteis para a confecção e entrega do passaporte pessoalmente ao titular e, no artigo 21, o regime de urgência, no qual indica prazo de expedição menor que o regular. O fornecimento em data indefinida e superior ao normativamente previsto viola direito, sobretudo quando preenchidos os requisitos legais pelo administrado. A aduzida insuficiência orçamentária não é fundamento para obstar o direito de locomoção do impetrante, além de ferir o princípio da eficiência da administração, considerado que se cuida de serviço público essencial, que não pode ser interrompido.

- Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002108-32.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, AGORA DIGITAL INFORMATICA IMPORTACAO EXPORTACAO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: AMAL IBRAHIM NASRALLAH - SP87360-A

APELADO: AGORA DIGITAL INFORMATICA IMPORTACAO EXPORTACAO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: AMAL IBRAHIM NASRALLAH - SP87360-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002108-32.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, AGORA DIGITAL INFORMATICA IMPORTACAO EXPORTACAO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: AMAL IBRAHIM NASRALLAH - SP87360-A

APELADO: AGORA DIGITAL INFORMATICA IMPORTACAO EXPORTACAO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: AMAL IBRAHIM NASRALLAH - SP87360-A

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de mandado de segurança em que se pretende ver excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS a parcela relativa ao ICMS, bem como que seja reconhecido o direito à respectiva compensação.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, autorizando a consequente compensação/restituição, a contar do a contar do julgamento do RE 574.706, em 15/03/2017, e nos termos da legislação de regência. Submeteu ao reexame necessário.

Irresignadas, apelaram ambas as partes.

A União Federal, sustentando, em apertada síntese, a legalidade da inclusão do ICMS nas referidas bases de cálculo, bem como suscitando a necessidade de se aguardar o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE 574.706.

A impetrante, por seu turno, reiterando o pedido atinente ao reconhecimento do lapso prescricional quinquenal para efeitos da compensação almejada.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

O Ministério Público Federal, não vislumbrando interesse público a demandar a sua intervenção, opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002108-32.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, AGORA DIGITAL INFORMATICA IMPORTACAO EXPORTACAO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: AMAL IBRAHIM NASRALLAH - SP87360-A
APELADO: AGORA DIGITAL INFORMATICA IMPORTACAO EXPORTACAO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: AMAL IBRAHIM NASRALLAH - SP87360-A

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Sobre a matéria, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgamento, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*:

"Tese fixada nos REsp n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA:

a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental."

Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018. (REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).

Finalmente, quanto à apelação da impetrante, tenho que mereça prosperar.

Com efeito, o MM. Julgador de primeiro grau não reconheceu o lapso prescricional quinquenal, entendimento este que vem sendo sufragado por esta E. Corte, seguindo forte jurisprudência do C. STF - RE 566.621/RS -, no sentido de que todas as ações ajuizadas após a entrada da vigência da LC 118/05, em 09/06/2005, contam como o lapso prescricional.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial e dou provimento à apelação da impetrante para determinar a exclusão, relativa à base de cálculo da COFINS e do PIS, da parcela relativa ao ICMS, autorizando a respectiva compensação, observado o lapso prescricional, na forma da legislação de regência, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, artigo 170-A do CTN e correção monetária com a incidência da Taxa SELIC, considerando que a presente ação mandamental foi ajuizada em 14/03/2012.

É como voto.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002108-32.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, AGORA DIGITAL INFORMATICA IMPORTACAO EXPORTACAO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: AMAL IBRAHIM NASRALLAH - SP87360-A
APELADO: AGORA DIGITAL INFORMATICA IMPORTACAO EXPORTACAO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: AMAL IBRAHIM NASRALLAH - SP87360-A

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. RE 566.621/RS. COMPENSAÇÃO. REsp 1.365.095/SP. JULGAMENTO REPETITIVO. SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA.

1. Sobre a matéria vertida nestes autos, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

2. Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." (Tema 069).

3. Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*:

I - "Tese fixada nos REsp's n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA :

II - (a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

III - (b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental." - REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019.

4. A pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal- nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018. (REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).

5. Com efeito, o MM. Julgador de primeiro grau não reconheceu o lapso prescricional quinquenal, entendimento este que vem sendo sufragado por esta E. Corte, seguindo forte jurisprudência do C. STF - RE 566.621/RS -, no sentido de que todas as ações ajuizadas após a entrada da vigência da LC 118/05, em 09/06/2005, contam com o lustro prescricional.

6. Apelação da impetrante a que se dá provimento para determinar a exclusão, relativa à base de cálculo da COFINS e do PIS, da parcela relativa ao ICMS, autorizando a respectiva compensação, observado o lustro prescricional, na forma da legislação de regência, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, artigo 170-A do CTN e correção monetária com a incidência da Taxa SELIC, considerando que a presente demanda foi ajuizada em 14/03/2012.

7. Apelação da União Federal e remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial e dar provimento à apelação da impetrante, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003907-09.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003907-09.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Nestle Brasil Ltda, em face da r. decisão proferida pelo MM. "a quo", que indeferiu o pedido de atribuição de efeito suspensivo aos embargos interpostos nos autos originários.

Alega, em síntese que, em 06/12/2018, apresentou nos autos da Execução Fiscal nº 5002005- 07.2018.4.03.6127 a Apólice de Seguro Garantia nº 0246120180002077500197690000, no valor integral do débito devidamente atualizado, em consonância com o artigo 9.º, inciso II da Lei das Execuções Fiscais e que, muito embora a tenha demonstrado todas as razões para a concessão do efeito suspensivo nos embargos à execução, o D. Juízo a quo entendeu pelo seu indeferimento.

Aduz que é flagrante a constatação de lesão grave e de difícil reparação que está sofrendo com o indeferimento do efeito suspensivo diante da possibilidade de levantamento, pelo Agravado, do Seguro garantia oferecido, caso haja o prosseguimento da Execução Fiscal, motivo pelo qual, perfeitamente cabível a interposição do presente Agravo de Instrumento, pois danosas são as consequências que a ora Agravante está sofrendo.

A análise do pedido de efeito suspensivo foi postergada para após a vinda da contrarrituata.

Devidamente intimado, o agravante apresentou contraminuta.

Foi deferido o pedido de efeito suspensivo.

É o relatório.

VOTO CONDUTOR

Agravo de instrumento interposto por **Nestle Brasil Ltda** contra decisão que indeferiu o pedido de atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução.

O Relator Des. Fed. Marcelo Saraiva deu provimento ao recurso, para atribuir de imediato efeito suspensivo aos embargos apresentados pela agravante nos autos originários. Divirjo, todavia.

Tenho convicção de que o artigo 739-A do CPC/1973, (atual artigo 919 do CPC) não se aplica às execuções fiscais, uma vez que há disposições expressas na LEF que reconhecem, ainda que indiretamente, o efeito suspensivo aos embargos nessas execuções (artigos 19 e 24 da Lei 6.380/80 e 53, § 4º da Lei 8.212/91). Ademais, a Lei 11.362/06, que acrescentou o artigo 739-A ao CPC/1973, também alterou o artigo 736 do mesmo Código, para retirar desses embargos a exigência da prévia garantia de juízo, de sorte que, nesse sistema, os embargos não têm efeito suspensivo automático, mas, em contrapartida, não dependem de prévia garantia, o que não ocorre nas execuções fiscais, nas quais não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução, consoante dispõe o § 1º do artigo 16 da LEF e pacífica orientação do STJ. Dessa forma, garantida a execução fiscal, cabe conferir o efeito suspensivo.

Não obstante, é certo que o STJ analisou a questão em sede de recurso representativo, em regime do artigo 543-C do CPC/1973, no julgamento do REsp 1.272.827/PE, no qual assentou a aplicabilidade do artigo 739-A, § 1º, do CPC/1973 aos executivos fiscais e definiu que a atribuição do efeito suspensivo aos embargos a execução é medida excepcional, condicionada a três requisitos: relevância da fundamentação suscitada pela embargante (*fumus boni iuris*); perigo de grave dano de difícil ou incerta reparação (*periculum in mora*) e existência de garantia suficiente. *Verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUIZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.

1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma do Processo de Execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73), nele incluindo o §1º do art. 739, e o inciso I do art. 791.

2. Antes dessa reforma, e inclusive na vigência do Decreto-lei n. 960, de 17 de dezembro de 1938, que disciplinava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional, e do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei n. 1.608/39), nenhuma lei previa expressamente a atribuição, em regra, de efeitos suspensivos aos embargos do devedor, somente admitindo-os excepcionalmente. Em razão disso, o efeito suspensivo derivava de construção doutrinária que, posteriormente, quando suficientemente amadurecida, culminou no projeto que foi convertido na citada Lei n. 8.953/94, conforme o evidenciam sua Exposição de Motivos - Mensagem n. 237, de 7 de maio de 1993, DOU de 12.04.1994, Seção II, p. 1696.

3. Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e a Lei n. 8.212/91 adotaram a postura suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, com o advento da Lei n. 8.953/94, fazendo tábula rasa da história legislativa.

4. Desta feita, à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam as várias reformas nos feitos executivos da Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, mormente a eficácia material do feito executivo a primazia do crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais, é ilógico concluir que a Lei n. 6.830 de 22 de setembro de 1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, §4º da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, foram em algum momento ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor. Isto porque quanto ao regime dos embargos do devedor invocavam - com derrogações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redação dúbia a respeito, admitindo diversas interpretações doutrinárias.

5. Desse modo, tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz, da relevância da fundamentação (*fumus boni iuris*) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*).

6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDeI no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008.

8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp, n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416 / AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008.

(REsp 1272827/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013 - ressaltei)

No caso dos autos, à luz do artigo 919, §1º, do CPC (equivalente ao artigo 739-A, §1º, do CPC/1973), constata-se que a execução está integralmente garantida por apólice de seguro garantia emitida em 04.12.2018 (Id. 33127070, páginas 91/103). No entanto, no que diz respeito aos demais requisitos, relevância da fundamentação suscitada pela embargante (*fumus boni iuris*) e perigo de grave dano de difícil ou incerta reparação (*periculum in mora*), denota-se que a agravante aduziu:

“(ii) a relevância da fundamentação reside no fundamento de fato de que a Embargante não praticou as infrações que ensejaram na aplicação da multa em questão, além de ter sido demonstrado que o processo administrativo nº 6777/2015 incorreu em NULIDADES absolutas e impassíveis de serem corrigidas, o que culmina na decretação de Insubsistência do Auto de Infração nº 2737889 e, conseqüentemente, na extinção da demanda executiva.

(...)

Ademais, o risco de dano grave ou de difícil reparação é mais evidente, pois há iminente possibilidade de realização do levantamento do Seguro Garantia apresentado pela Agravante, enquanto discute-se a Execução Fiscal.

Ora, certamente a execução do Seguro Garantia culminará na conversão em renda do montante garantido e implicará em sérios e permanentes danos à Agravante, já que, em caso de procedência dos Embargos à Execução, o valor demorará anos para ser restituído à Agravante."

A alegação de insubsistência do Auto de Infração nº 2737889, em virtude da ausência de prática das infrações que ensejaram a aplicação da multa, bem como pela demonstração de nulidades absolutas no Processo Administrativo nº 6777/2015, demanda a produção de prova, de maneira que não se verifica de plano a probabilidade do direito alegado.

Ainda que assim não fosse, não se observa, outrossim, o *periculum in mora*, na medida em que o dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que foi suscitado genericamente prejuízo pela possibilidade de conversão em renda do montante garantido e pela demora na sua restituição, caso vencedora ao final. Entretanto, não houve comprovação da existência de depósito do valor da garantia em juízo, tampouco ordem judicial para sua conversão em renda da exequente, o que afasta a iminência do dano alegado.

Nesse contexto, ausentes os requisitos anteriormente explicitados, inviável a concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

É como voto.

André Nabarrete

Desembargador Federal Relator para Acórdão

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003907-09.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Dispõe o art. 919, do CPC:

"Art. 919. Os embargos à execução não terão efeito suspensivo .

§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando verificados os requisitos para a concessão da tutela provisória e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes."

Nos termos do referido dispositivo, extrai-se que, para que os embargos sejam recebidos no efeito suspensivo, é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: o requerimento do embargante, que estejam preenchidos os requisitos para a concessão da tutela provisória e que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

Ademais, a questão atinente à atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução já foi objeto de exame pela 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no regime do art. 543-C do CPC/73.

Confira-se:

CIVIL. "PROCESSUAL TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUÍZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.

1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma do Processo de execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73), nele incluindo o §1º do art. 739, e o inciso I do art. 791.

2. Antes dessa reforma, e inclusive na vigência do Decreto-lei n. 960, de 17 de dezembro de 1938, que disciplinava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional, e do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei n. 1.608/39), nenhuma lei previa expressamente a atribuição, em regra, de efeito s suspensivo s aos embargos do devedor, somente admitindo-os excepcionalmente. Em razão disso, o efeito suspensivo derivava de construção doutrinária que, posteriormente, quando suficientemente amadurecida, culminou no projeto que foi convertido na citada Lei n. 8.953/94, conforme o evidencia sua Exposição de Motivos - Mensagem n. 237, de 7 de maio de 1993, DOU de 12.04.1994, Seção II, p. 1696.

3. Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e a Lei n. 8.212/91 adotaram a postura suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, com o advento da Lei n. 8.953/94, fazendo tábula rasa da história legislativa.

4. Desta feita, à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam as várias reformas nos feitos executivos da Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, mormente a eficácia material do feito executivo a primazia do crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais, é ilógico concluir que a Lei n. 6.830 de 22 de setembro de 1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, §4º da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, foram em algum momento ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor. Isto porque quanto ao regime dos embargos do devedor invocavam - com derrogações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias s ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redação dúbia a respeito, admitindo diversas interpretações doutrinárias.

5. Desse modo, tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeito s suspensivo s aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia ; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (fumus boni juris) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora).

6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008.

8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp. n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416 / AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008."

(REsp 1272827/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013).

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APLICAÇÃO DO ART. 739-A, § 1º, DO CPC. RESP 1.272.827/PE, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C, CPC. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS ENSEJADORES DO EFEITO SUSPENSIVO PRETENDIDO. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência do STJ, consolidada no julgamento do Recurso Especial 1.272.827/PE, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, firmou entendimento no sentido de que o art. 739-A do CPC aplica-se às execuções fiscais e a atribuição de efeito suspensivo aos embargos do Devedor está condicionada ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia da execução; verificação, pelo juiz, da relevância da fundamentação (*fumus boni iuris*) e da ocorrência de grave dano de difícil ou incerta reparação que o prosseguimento da execução possa causar ao executado (*periculum in mora*).

2. No caso, o Tribunal de origem indeferiu a concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal, por concluir pela inexistência desses requisitos. Nesse contexto, rever a posição do órgão julgador a quo implica, necessariamente, reexame do quadro fático-probatório dos autos, o que é inadmissível em sede de recurso especial, pela Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1351772 / RS, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, julgamento em 14/10/2014, publicado no DJe de 22/10/2014).

Como é bem de ver, encontra-se pacificada a questão em torno dos requisitos necessários para o recebimento dos embargos à execução Fiscal com suspensão do procedimento executório correlato, reitere-se: a) garantia integral do crédito fiscal sob execução ou prova inequívoca do esgotamento do patrimônio penhorável disponível (STJ - RESP 1127815/SP - 1ª Seção - Relator Ministro Luiz Fux - Publicado no DJe de 14/12/2010); b) demonstração do risco de dano grave de difícil ou incerta reparação por força do prosseguimento do procedimento e a c) demonstração da relevância do direito invocado.

O risco de dano grave de difícil ou incerta reparação, por força do prosseguimento do procedimento e a demonstração da relevância do direito invocado, encontram-se, em tese, devidamente demonstrados, diante da possibilidade de levantamento da garantia apresentada, antes do julgamento definitivo dos embargos.

Desse modo, constato a presença dos requisitos necessários para a concessão da providência de urgência requerida.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, para atribuir de imediato efeito suspensivo aos embargos apresentados pela agravante nos autos originários.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. RECEBIMENTO SEM EFEITO SUSPENSIVO. INSUBSISTÊNCIA DO AUTOS DE INFRAÇÃO. NULIDADES NO PROCESSO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVAS. PERIGO DE DANO OU RISCO AO RESULTADO ÚTIL DO PROCESSO. NÃO COMPROVAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

- Tenho convicção de que o artigo 739-A do CPC/1973, (atual artigo 919 do CPC) não se aplica às execuções fiscais, uma vez que há disposições expressas na LEF que reconhecem, ainda que indiretamente, o efeito suspensivo aos embargos nessas execuções (artigos 19 e 24 da Lei 6.380/80 e 53, § 4º da Lei 8.212/91). Ademais, a Lei 11.362/06, que acrescentou o artigo 739-A ao CPC/1973, também alterou o artigo 736 do mesmo Código, para retirar desses embargos a exigência da prévia garantia de juízo, de sorte que, nesse sistema, os embargos não têm efeito suspensivo automático, mas, em contrapartida, não dependem de prévia garantia, o que não ocorre nas execuções fiscais, nas quais não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução, consoante dispõe o § 1º do artigo 16 da LEF e pacífica orientação do STJ. Dessa forma, garantida a execução fiscal, cabe conferir o efeito suspensivo.

- Não obstante, é certo que o STJ analisou a questão em sede de recurso representativo, em regime do artigo 543-C do CPC/1973, no julgamento do REsp 1.272.827/PE, no qual assentou a aplicabilidade do artigo 739-A, § 1º, do CPC/1973 aos executivos fiscais e definiu que a atribuição do efeito suspensivo aos embargos a execução é medida excepcional, condicionada a três requisitos: relevância da fundamentação suscitada pela embargante (*fumus boni iuris*); perigo de grave dano de difícil ou incerta reparação (*periculum in mora*) e existência de garantia suficiente.

- À luz do artigo 919, §1º, do CPC (equivalente ao artigo 739-A, §1º, do CPC/1973), constata-se que a execução está integralmente garantida por apólice de seguro garantia emitida em 04.12.2018 (Id. 33127070, páginas 91/103). No entanto, no que diz respeito aos demais requisitos, relevância da fundamentação suscitada pela embargante (*fumus boni iuris*) e perigo de grave dano de difícil ou incerta reparação (*periculum in mora*), denota-se que a agravante aduziu: "(ii) a relevância da fundamentação reside no fundamento de fato de que a Embargante não praticou as infrações que ensejaram na aplicação da multa em questão, além de ter sido demonstrado que o processo administrativo nº 6777/2015 incorreu em NULIDADES absolutas e impassíveis de serem corrigidas, o que culmina na decretação de Insubstituição do Auto de Infração nº 2737889 e, consequentemente, na extinção da demanda executiva. (...) Ademais, o risco de dano grave ou de difícil reparação é mais evidente, pois há iminente possibilidade de realização do levantamento do Seguro Garantia apresentado pela Agravante, enquanto discute-se a Execução Fiscal. Ora, certamente a execução do Seguro Garantia culminará na conversão em renda do montante garantido e implicará em sérios e permanentes danos à Agravante, já que, em caso de procedência dos Embargos à Execução, o valor demorará anos para ser restituído à Agravante."

- A alegação de insubstituição do Auto de Infração nº 2737889, em virtude da ausência de prática das infrações que ensejaram a aplicação da multa, bem como pela demonstração de nulidades absolutas no Processo Administrativo nº 6777/2015, demanda a produção de prova, de maneira que não se verifica de plano a probabilidade do direito alegado.

- Ainda que assim não fosse, não se observa, outrossim, o *periculum in mora*, na medida em que o dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que foi suscitado genericamente prejuízo pela possibilidade de conversão em renda do montante garantido e pela demora na sua restituição, caso vencedora ao final. Entretanto, não houve comprovação da existência de depósito do valor da garantia em juízo, tampouco ordem judicial para sua conversão em renda da exequente, o que afasta a iminência do dano alegado.

- Nesse contexto, ausentes os requisitos anteriormente explicitados, inviável a concessão da medida pleiteada.

- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, por maioria, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, com quem votou a Des. Fed. MARLI FERREIRA. Vencido o Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), que dava provimento ao agravo de instrumento para atribuir de imediato efeito suspensivo aos embargos apresentados pela agravante nos autos originários. Lavrará acórdão o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006423-02.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: GOFFI SCARTEZZINI ADVOGADOS ASSOCIADOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI - SP182314-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006423-02.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: GOFFI SCARTEZZINI ADVOGADOS ASSOCIADOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI - SP182314-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que indeferiu o pedido de tutela de urgência pretendido para que fosse desbloqueado o crédito de sua titularidade referente ao Precatório expedido nos autos nº 0015460-57.1994.401.3400 em trâmite perante a 20ª Vara Federal de Brasília/DF, indisponibilizado por ordem exarada nos autos da execução fiscal nº 0000841-17.2011.403.6102.

O agravante fundamenta seu pedido de tutela de urgência nos fundamentos de fato e direito apresentados e nos documentos anexados. As teses suscitadas para sustentar a legitimidade do seu crédito foram as seguintes: decisão ultra petita, não estando abrangida a embargante pelo pedido da Fazenda Nacional; preclusão, coisa julgada e falta de interesse processual; inexistência de fraude à execução; inexistência de penhora no Precatório da 20ª Vara do Distrito Federal; solvência da cedente.

Foi deferida a antecipação da tutela recursal (ID).

A União Federal apresentou contraminuta (ID 73731855) e interpôs agravo interno (ID 73731857).

Intimado, GOFFI SCARTEZZINI ADVOGADOS ASSOCIADOS, ora agravado, apresentou resposta.

É o relatório.

VOTO CONDUTOR

Agravo de instrumento interposto por Goffi Scartezini Advogados Associados contra decisão que, em sede de embargos de terceiros, indeferiu a tutela de urgência que objetivava o desbloqueio de crédito de sua titularidade referente ao precatório expedido nos autos nº 0015460-57.1994.401.3400 em trâmite na 20ª Vara Federal em Brasília/DF, que foi bloqueado por ordem do Juízo da 4ª Vara Federal em Ribeirão Preto/SP nos autos da execução fiscal nº 0000841-17.2011.403.6102.

O Des. Fed. Marcelo Saraiva votou para dar provimento ao recurso, “para reformar a decisão agravada, determinando-se o cancelamento do bloqueio de suas cessões de crédito referentes ao precatório expedido nos autos do processo nº 0015460-57.1994.401.3400 em trâmite perante a 20ª Vara Federal de Brasília/DF.” Divirjo, todavia.

Dispõe o artigo 300 do Código de Processo Civil:

“Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.”

Para a concessão da tutela de urgência, portanto, são necessários a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. No que se refere ao primeiro requisito, verifico a sua ausência, uma vez que, apesar de deferida a habilitação da agravante como cessionária de direito creditório nos autos nº 94.00.15543-3 (0015460-57.1994.401.3400 – 20ª Vara Federal em Brasília/DF), com a expedição de Requisição de Pagamento em seu nome (Precatório n. 6.707/2017, TRF da 1ª Região), houve o apontamento expresso pela União de que a cessão de crédito feita à recorrente pela Usina Santa Lydia AS (cedente) teria ocorrido em fraude à execução, conforme documento de Id. 42635028, página 79. Nesse sentido, a documentação acostada demonstra que os instrumentos particulares de cessão de direitos creditórios foram firmados após a citação da Usina Santa Lydia AS na ação de execução fiscal nº 0000841-17.2011.403.6102 e apensas (90.0300100-6, 92.0305762-5, 94.0307002-1, 98.0302663-1, 98.0302664-0, 1999.61.02.005616-0, 2002.61.000994-8, 2003.61.02.002304-4, 2005.61.02.004485-8 e 2007.61.02.012436-0), em trâmite na 9ª Vara Federal em Ribeirão Preto, ou seja, **o instrumento particular de cessão de direitos creditórios foi pactuado após as inscrições em dívida ativa, ajuizamentos das execuções fiscais e citação da executada (cedente), quando presente situação de ausência de garantia integral do débito**. Destaco trecho da decisão agravada, *verbis*:

“Inicialmente, relativamente à alegação de decisão ultra petita, anoto que houve o apontamento pela exequente de que a cessão de crédito feita a Goffi Scartezini Advogados Associados teria ocorrido em fraude à execução (fl. 1080, itens “26” e “27”), tendo a Fazenda Nacional requerido sua intimação nos termos do artigo 792, §40 do CPC (fls. 1082/1083, itens “35” e “36”). Num Juízo sumário, tal pedido ampara o deferimento da indisponibilidade das cessões da embargante, já que requereu, “igualmente, a decretação de fraude à execução nas cessões do crédito pertencente à executada no processo n. 0015460-57.1994.4.013400”. Não há dúvidas acerca de que tal cessão foi impugnada pela Fazenda Nacional nos autos principais, tendo sido objeto do requerimento de fraude à execução.” (Id. 42635030, página 236).

Saliente-se, ademais, que o precatório em favor da agravante está pendente de levantamento, já que o Juízo da 20ª Vara Federal em Brasília/DF, que homologou a cessão de crédito, não autorizou a expedição de alvará para o seu levantamento, até decisão final no Agravo de Instrumento de nº 1009683- 83.2017.4.01.0000 interposto pela União. Nessa linha, é o *decisum* impugnado:

“Entretanto, nesta sede de cognição sumária, não verifico qualquer preclusão, pois além de a União ter apresentado Agravo de Instrumento, fato que levou à consideração do Juízo da 20ª Vara Federal de Brasília a não autorizar a expedição do alvará para levantamento do Precatório nos autos n. 0015460- 57.1994.401.3400, não me parece estar fora do alcance deste Juízo descortinar-se a cessão de crédito, no valor de R\$ 800.000,00 (oitocentos mil reais), em favor da sociedade de advogados ora embargante, configura ou não ato a caracterizar fraude à execução.” (Id. 42635030, página 239 – grife).

Dessa forma, até que haja definição acerca da alegada fraude à execução, **a probabilidade do direito alegado pela recorrente não se verifica**, de maneira que seria demasiado imprudente determinar a liberação de quantia expressiva em cognição sumária no âmbito de tutela de urgência. Destaco a parte da decisão agravada que enfrentou esse requisito:

“Em uma primeira análise, não verifico a plausibilidade do direito, haja vista que os documentos trazidos pela embargante corroboram que os denominados “instrumentos particulares de cessão de direitos creditórios” foram entabulados em 23/02/2017 (fls. 569-571) e em 20/03/2017 (fls. 572-574), somente após a citação da executada (cessionária), Usina Santa Lydia SA, na execução fiscal n. 0000841-17.2011.403.6102 e apensas (90.0300100-6, 92.0305762-5, 94.0307002-1, 98.0302663-1, 98.0302664-0, 1999.61.02.005616-0, 2002.61.000994-8, 2003.61.02.002304-4, 2005.61.02.004485-8 e 2007.61.02.012436-0), bem como após a determinação da penhora no rosto dos autos n. 0002150- 23.1990.403.6102, em trâmite na 5ª Vara Federal de Brasília, 111’. Assim, o instrumento particular de cessão de direitos creditórios foi pactuado após as inscrições em dívida ativa, ajuizamentos das execuções fiscais e citação da executada, quando presente situação de ausência de garantia integral do débito.

De outro lado, conforme consta dos autos principais (Execução Fiscal n. 0000841-17.2011.403.6102), não há outros bens em garantia, exceto o valor a ser pago nos autos n. 0002150- 23.1990.403.6102 sobre o qual se tem notícia de haver cerca de quatro centenas de penhoras (fl. 539 dos autos da execução fiscal).

Frise-se que o crédito tributário cobrado nos autos principais (execuções fiscais), informado pela exequente, em 10/2018, alcançava R\$37.761.973,23 (trinta e sete milhões, setecentos e sessenta e um mil, novecentos e setenta e três reais e vinte e três centavos), consoante fl. 754 e verso dos autos principais, de modo que não vislumbro a solvência da executada hábil a afastar a tutela de urgência deferida.

No tocante à alegação de inexistência de insolvência, pois somados os créditos existentes em decorrência das ações ordinárias intentadas nas 5ª e 20ª Varas Federais do Distrito Federal atingiria-se a importância de R\$829.654.917,67, passo a tecer algumas considerações.

Não obstante a executada (Usina Santa Lydia) afirmar à fl. 893 da execução fiscal que detém um crédito no valor de R\$737.624.472,85, nos autos da execução contra a Fazenda Pública/Cumprimento de Sentença n. 0002150-23.1990.4.01.3400 (5ª Vara Federal de Brasília), há um demonstrativo do Setor de Cálculos Judiciais, juntado nos Embargos à Execução n. 0004053-24.2012.4.01.3400, vinculado àquele cumprimento de sentença (0002150- 23.1990.4.01.3400), apontando um crédito total no valor de R\$427.757.818,06, atualizado para novembro/2011 (fl. 1.017-1019 da Execução Fiscal n. 0000841-17.2011.403.6102).

Todavia, esse cálculo não revela qualquer crédito constituído em favor da Santa Lydia, já que os embargos à execução foram recebidos com efeito suspensivo no que se refere à parcela controvertida e ainda não transitaram em julgado. Aliás, não houve prolação de sentença em 1º grau de jurisdição. Logo, tal crédito é incerto e não pode servir para comprovar a solvência da Santa Lydia quando da constituição da cessão de crédito em favor da embargante.

Outrossim, compulsando o andamento processual dos autos n. 0002150-23.1990.4.01.3400, consta decisão datada de 22/08/2017, esclarecendo que a quantidade de penhoras naqueles autos alcança valor muito próximo ao do pago por Precatório, relacionado à parcela incontroversa, não objeto de embargos à execução pela União (...)

Quanto à aplicação da Súmula n. 375 do STJ, o entendimento jurisprudencial prevalente no STJ é o de que ela não se aplica às execuções fiscais, não se exigindo os requisitos de prévia penhora registrada ou má-fé, presumindo-se a fraude de forma absoluta após a citação válida do devedor ou após a inscrição em dívida ativa, caso a alienação tenha ocorrido anteriormente ou posteriormente à vigência da LC n. 118 em 09/06/2005, respectivamente, que alterou o artigo 185, caput, do CTN. Esse entendimento foi firmado no Resp 1.141.990/PR, julgado no regime dos recursos especiais repetitivos.

Sendo assim, a alegação de inexistência de penhora registrada no rosto dos autos n. 0015460- 57.1994.401.3400 (94.00.15543-3), em trâmite perante a 20ª Vara Federal de Brasília/DF, não procede, visto que, conforme salientado no parágrafo anterior, a necessidade de prévia penhora é afastada no esteio da jurisprudência majoritária do STJ. Ademais, havia prévia penhora já mencionada, realizada no rosto dos autos n. 0002150- 23.1990.403.6102, em trâmite na 5ª Vara Federal de Brasília.

Com relação à alegada violação ao artigo 40, §10, da Lei n. 8.397/92 (discussão a respeito da ordem emanada nos autos da cautelar fiscal n. 0002858- 65.2007.403.6102), sob o argumento de impossibilidade de indisponibilidade sobre créditos de Precatório, os quais não comporiam o ativo permanente da pessoa jurídica, anoto que a jurisprudência majoritária do Superior Tribunal de Justiça (pode-se citar os Resps 1.646.556 e 1.653.563) permite o bloqueio de bens estranhos ao ativo permanente, em situações excepcionais, o que se encontra configurado, em face do valor da dívida e da ausência de qualquer bem do ativo permanente para acatamento. Assim, permite-se a incidência de restrição sobre os bens do ativo circulante, no caso, Precatórios.

(...)” (Id. 42635030, páginas 239/242 - grife).

Ainda que assim não fosse, quanto ao *periculum in mora*, denota-se que nas razões recursais não foram desenvolvidos argumentos com relação à possibilidade de a decisão agravada acarretar lesão à agravante, que nada expôs sobre a existência de dano iminente, em virtude da decisão agravada. De qualquer forma, o bloqueio, pura e simplesmente, não o constitui.

Desse modo, **ausentes todos os requisitos do artigo 300 do Código de Processo Civil**, justifica-se a manutenção da decisão agravada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento. Agravo interno prejudicado.

É como voto.

André Nabarrete

Desembargador Federal Relator para Acórdão

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006423-02.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: GOFFI SCARTEZZINI ADVOGADOS ASSOCIADOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI - SP182314-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A União Federal, ora agravada, promove a execução fiscal de nº 0000841-17.2011.403.6102 em face da empresa Usina Santa Lydia S/A cujos créditos cobrados atualizados pela própria exequente, inclusive nas execuções apensadas, totalizam a quantia de R\$ 37.761.973,23 (trinta e sete milhões, setecentos e sessenta e um mil, novecentos e setenta e três reais e vinte e três centavos).

Tal valor encontra-se devidamente garantido na execução, desde outubro de 2013, tendo em vista a penhora efetuada no PRECATÓRIO FEDERAL expedido nos autos do processo de nº 0002150-23.1990.4.01.3400 da 5ª Vara Federal do Distrito Federal.

Conforme se verifica, a executada Usina Santa Lydia possui uma série de créditos e débitos com a União, alguns já em fase de execução fiscal, outros em fase de recebimento através de precatórios, e outros ainda em discussão. Além disso, a Usina possui em andamento pedido de Recuperação Judicial em trâmite, com plano devidamente aprovado e homologado pelos seus credores.

Sucedeu que a Fazenda Nacional, através de seu procurador, peticionou na execução fiscal dependente noticiando a suposta ocorrência de fraude à Execução Fiscal em razão das cessões de créditos que foram firmadas pela executada Usina Santa Lydia.

Isso porque o agravante, por conta dos serviços prestados, firmou com a executada três Instrumentos Particulares de Cessão de Direitos e Obrigações para a cessão de créditos no valor total de R\$ 1.250.000,00 (um milhão, duzentos e cinquenta mil reais) decorrentes do Precatário expedido pela 20ª Vara do Distrito Federal, processo nº 94.00.15543-3 (0015460-57.1994.4.01.3400).

Referidos Instrumentos de Cessão de Crédito foram levados ao juízo da 20ª Vara Federal do Distrito Federal em 19 de abril de 2017 e, após vistas da própria União Federal, homologados pelo MM. Juízo em 30 de junho de 2017 na decisão de fls. 2.908/2.909 daqueles autos.

Importante observar que os créditos são oriundos de outro Precatário, expedido em processo diverso, pela 20ª Vara Federal do Distrito Federal, e não do Precatário expedido pela 5ª Vara Federal do Distrito Federal que garante a mencionada execução fiscal, em razão de penhora lavrada em outubro de 2013.

Dois dos instrumentos foram homologados a tempo da expedição do precatório já ser processado em nome do Embargante/Agravante no valor de R\$ 800 mil. O terceiro instrumento no valor de R\$ 450 mil foi protocolado após a expedição do ofício requisitório, motivo pelo qual se requereu a retificação do mesmo ou, caso assim não se entendesse possível, que o valor desta nova cessão fosse colocado à disposição deste Juízo, nos termos do artigo 22 da Resolução do Conselho da Justiça Federal - CJF 405, de 09.06.2016 (DOU 15.06.2016).

Ainda assim, tendo em vista a alegação de fraude à execução fiscal da União Federal, entendeu o MM. Juiz da 9ª Vara Federal de Ribeirão Preto não só processar a impugnação fazendária com a intimação de todos oscessionários de todos os créditos de diferentes precatórios para a apresentação de embargos, como também por bloquear liminarmente o levantamento de qualquer valor.

E isso mesmo quando era importante considerar que, com relação às cessões da ora Embargante/Agravante, não há qualquer menção do Procurador quanto à suspeita de "contratos fraudulentos, firmados com o único propósito de impedir - ou ao menos dificultar - que os credores do Grupo Nova União pudessem se satisfazer com o crédito do precatório". Deveras, nos itens 33 e 34, fls. 758 de sua petição, o procurador faz alusões quanto às outras cessões de créditos, porém, quanto ao crédito e ao trabalho do agravante não há qualquer comentário ou questionamento.

Desse modo, imperioso se faz reconhecer que as cessões firmadas com o Embargante/Agravante não constam da causa de pedir.

Bem assim, verifica-se que não foi deduzido o correspondente pedido de bloqueio do crédito do Agravante, caracterizando-se a decisão agravada como *extra petita*.

Nessa perspectiva, não poderia o r. Juízo de 1º Grau, sob pena de grave ofensa aos artigos 141 e 492 do CPC, deferir medida bloqueando os créditos do embargante.

Por outro lado, importa recordar que o artigo 507 do Código de Processo Civil dispõe que é vedado à parte discutir no curso do processo questões já decididas a cujo respeito se operou a preclusão, sendo que, no presente caso, trata-se de pedido de reconhecimento de fraude à execução relacionado às várias cessões já convalidadas pelo Poder Judiciário.

Deveras, especificamente no caso das cessões referentes ao Embargante/Agravante, como já exposto, os Instrumentos de Cessão de Crédito foram levados ao juízo da 20ª Vara Federal do Distrito Federal em 19 de abril de 2017 (fls. 2.815/2.833 do processo da 20ª Vara Federal do Distrito Federal) e homologados pelo MM. Juízo em 23/06/2017, com publicação em 17/7/17. Assim, com a homologação das cessões, foi expedido o precatório diretamente no nome do embargante.

E não é demais concluir não se tratar de cancelamento das cessões, mas, sim, do cancelamento, por via oblíqua, dos próprios precatórios expedidos na forma da Lei e pelo Juízo competente, sendo que, para tanto, as cessões foram legalmente reconhecidas, inclusive pela própria União, que, na condição de parte naqueles autos e devidamente representada, não se opôs, restando, em tese, precluso eventual direito.

É bem verdade que o r. Juízo de primeiro grau entendeu que não houve qualquer preclusão pois teria a União interposto Agravo de Instrumento em virtude da decisão que expediu o alvará.

Mas, como bem destacou a agravante, o Agravo de Instrumento interposto (Agravo de Instrumento nº 1009683-83.2017.4.01.0000 interposto pela União - DOC. 7 da petição de fls. 885/898 da Santa Lydia) não menciona qualquer impugnação das cessões nem mesmo quanto à expedição dos precatórios diretamente em nome dos beneficiários. Limitou-se a União às questões relacionadas à migração de vultoso precatório de forma abrupta, relatando apenas questões administrativas, cujo recurso sequer foi conhecido pelo E. TRF da 1ª Região (petição de fls. 885/898 da Santa Lydia), aguardando, por ora, julgamento do Agravo Interno interposto pela União.

Destarte, a pretensão da União nestes autos encontra-se, preclusa, nos termos do art. 505 do CPC, sendo que qualquer questionamento das cessões homologadas deveria ser direcionado.

De outra parte, verifica-se que a Fazenda Nacional possui penhora registrada de crédito privilegiado no precatório expedido pela 5ª Vara Federal, precatório esse apto a pagar toda a dívida em execução (cerca de R\$ 37 milhões x Precatário de cerca de R\$ 737.624.472,85), não se podendo, pois, presumir a fraude.

Não se desconhece aqui a executada (Usina Santa Lydia) afirmar, à fl. 893 da execução fiscal, que detém um crédito no valor de R\$ 737.624.472,85, nos autos da execução contra a Fazenda Pública/Cumprimento de Sentença n. 0002150-23.1990.4.01.3400 (5ª Vara Federal de Brasília), e que, em contrapartida, há um demonstrativo do Setor de Cálculos Judiciais, juntado nos Embargos à Execução n. 0004053-24.2012.4.01.3400, vinculado àquele cumprimento de sentença (0002150-23.1990.4.01.3400), apontando um crédito total no valor de R\$ 427.757.818,06, atualizado para novembro/2011 (fl. 1.017-1019 da Execução Fiscal n. 0000841-17.2011.403.6102).

No entanto, a discrepância de valores não justifica a presunção de fraude, já que não revela propriamente a inexistência de crédito constituído em favor da Santa Lydia, a par de que o r. Juízo Executivo encontra-se, ao que consta, suficientemente garantido.

O próprio Juízo de piso, ao consultar o andamento processual dos autos n. 0002150-23.1990.4.01.3400, verificou constar decisão datada de 22/08/2017, esclarecendo que a quantidade de penhoras naqueles autos alcança valor muito próximo ao do pago por Precatário, relacionado à parcela incontroversa, não objeto de embargos à execução pela União, bem como que os autos foram encaminhados ao Contador do Juízo, tendo sido apurado que as penhoras perfazem quase a totalidade do valor disponibilizado nestes autos, considerando que o total para quitação das penhoras corresponde ao montante de R\$ 180.180.567,27 (cento e oitenta milhões, cento e oitenta mil, quinhentos e sessenta e sete reais e vinte e sete centavos) - fls. 2906/2907 ao passo que o valor liberado por força do Precatário expedido nesta execução é de R\$ 187.027.314,27 (cento e oitenta e sete milhões, vinte e sete mil trezentos e quatorze reais e vinte e sete centavos).

Impossível, desse modo, reconhecer como fraudulentas as cessões realizadas e isso mesmo diante do novel entendimento jurisprudencial ditado à luz REsp. 141990-PR, ocasião em que se dispensou a comprovação do requisito subjetivo ínsito à fraude causada pelo devedor.

O que a agravante justificadamente questiona é que não pode existir fraude se o valor cobrado na execução é inferior ao valor do precatório e está garantido por penhora, penhora essa ainda preferencial em caso de concurso de credores.

As cessões foram realizadas sob o manto do Judiciário - a própria União reconhece que o crédito cobrado na execução fiscal é inferior ao valor do precatório (fls. 756, item 1312), bem como que a dívida encontra-se garantida por penhora realizada no bojo do processo nº 0002150-23.1990.4.01.3400 (fls. 755, item 5) assegurado, pois, preferencialmente o recebimento (CTN 186) no caso de eventual concurso de credores.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, para reformar a decisão agravada, determinando-se o cancelamento do bloqueio de suas cessões de crédito referentes ao precatório expedido nos autos do processo nº 0015460-57.1994.401.3400 em trâmite perante a 20ª Vara Federal de Brasília/DF.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO D TUTELA RECURSAL. ARTIGO 300 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROBABILIDADE DO DIREITO E PERIGO DE DANO OU RISCO AO RESULTADO ÚTIL DO PROCESSO. REQUISITOS NÃO COMPROVADOS. RECURSO DESPROVIDO.

- Para a concessão da tutela de urgência são necessários a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, a teor do artigo 300 do Código de Processo Civil. No que se refere ao primeiro requisito, verifico a sua ausência, uma vez que, apesar de deferida a habilitação da agravante como cessionária de direito creditório nos autos nº 94.00.15543-3 (0015460-57.1994.401.3400 – 20ª Vara Federal em Brasília/DF), com a expedição de Requisição de Pagamento em seu nome (Precatório n. 6.707/2017, TRF da 1ª Região), houve o apontamento expresso pela União de que a cessão de crédito feita à recorrente pela Usina Santa Lydia AS (cedente) teria ocorrido em fraude à execução, conforme documento de Id. 42635028, página 79. Nesse sentido, a documentação acostada demonstra que os instrumentos particulares de cessão de direitos creditórios foram firmados após a citação da Usina Santa Lydia AS na ação de execução fiscal nº 0000841-17.2011.403.6102 e apensas (90.0300100-6, 92.0305762-5, 94.0307002-1, 98.0302663-1, 98.0302664-0, 1999.61.02.005616-0, 2002.61.000994-8, 2003.61.02.002304- 4, 2005.61.02.004485- 8 e 2007.61.02. 012436-0), em trâmite na 9ª Vara Federal em Ribeirão Preto, ou seja, o instrumento particular de cessão de direitos creditórios foi pactuado após as inscrições em dívida ativa, ajuizamentos das execuções fiscais e citação da executada (cedente), quando presente situação de ausência de garantia integral do débito.

- O precatório em favor da agravante está pendente de levantamento, já que o Juízo da 20ª Vara Federal em Brasília/DF, que homologou a cessão de crédito, não autorizou a expedição de alvará para o seu levantamento, até decisão final no Agravo de Instrumento de nº 1009683- 83.2017.4.01.0000 interposto pela União.

- Até que haja definição acerca da alegada fraude à execução, a probabilidade do direito alegado pela recorrente não se verifica, de maneira que seria demasiado imprudente determinar a liberação de quantia expressiva em cognição sumária no âmbito de tutela de urgência.

- Ainda que assim não fosse, quanto ao *periculum in mora*, denota-se que nas razões recursais não foram desenvolvidos argumentos com relação à possibilidade de a decisão agravada acarretar lesão à agravante, que nada expôs sobre a existência de dano iminente, em virtude da decisão agravada. De qualquer forma, o bloqueio, pura e simplesmente, não o constitui.

- Ausentes todos os requisitos do artigo 300 do Código de Processo Civil, justifica-se a manutenção da decisão agravada.

- Agravo de instrumento desprovido. Agravo interno prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, por maioria, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento e julgar prejudicado o agravo interno, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, com quem votou a Des. Fed. MARLI FERREIRA. Vencido o Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), que dava provimento ao agravo de instrumento, para reformar a decisão agravada, determinando-se o cancelamento do bloqueio de suas cessões de crédito referentes ao precatório expedido nos autos do processo nº 0015460-57.1994.401.3400 em trâmite perante a 20ª Vara Federal de Brasília/DF. Lavrará acórdão o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000294-55.2017.4.03.6109
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: DROGAL FARMACEUTICALTDA
Advogado do(a) APELADO: RAMON DO PRADO COELHO DELFINI CANCELADO - SP288405-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000294-55.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DROGAL FARMACEUTICALTDA
Advogado do(a) APELADO: RAMON DO PRADO COELHO DELFINI CANCELADO - SP288405-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos pela UNIÃO (id 86655825) contra acórdão que negou provimento ao seu agravo interno da União e deu provimento seu agravo interno do contribuinte, a fim de deferir o pleito de compensação do *quantum* pago a maior a título das contribuições nos últimos cinco anos anteriores à distribuição da ação (id 80012769).

Aduz, em suma, que:

a) o ISS não está abrangido pelo julgamento proferido pelo E. STF no autos do RE nº 574.706/PR;

b) os artigos 5º e 7º da LC n.º 116, de 2003 deixam claro que o preço do serviço é a base de cálculo do ISS e que o contribuinte desse imposto é o prestador de serviço, que pode embutir no seu preço custos operacionais em que incorre, entre os quais se encontra o ISS, caso em que esse tributo vai integrar o valor do serviço e compor o seu preço. Em consequência, o ISS integra o faturamento da empresa, base de cálculo do PIS e da COFINS, seja no sentido dado pelo § 1º do art. 3º da Lei n.º 9.718, de 1998 (totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica), seja no de que corresponde apenas à receita bruta advinda das vendas de mercadorias e/ou prestação de serviços, tal como prevê o art. 2º da Lei Complementar n.º 70, de 1991;

c) a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS já é objeto do RE 592.616, com repercussão geral reconhecida, razão pelo qual impõe-se a suspensão do presente feito até o final de seu julgamento;

d) o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706, caso providos, ou, se totalmente rejeitados, até a finalização do julgamento de tal recurso (artigos 489, § 1º, incisos IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º, e 1.040 do CPC e artigo 27 da Lei nº 9.868/1999);

Intimada, a parte adversa não apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000294-55.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DROGAL FARMACEUTICA LTDA

Advogado do(a) APELADO: RAMON DO PRADO COELHO DELFINI CACADO - SP288405-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão à embargante. A decisão embargada analisou toda a matéria suscitada pelas partes, notadamente no que se refere à questão da inconstitucionalidade da inclusão, na base de cálculo do PIS e da COFINS, do ICMS, e concluiu ser cabível, no caso, o reconhecimento do direito à exclusão requerida, com a reforma da sentença, nos termos em que lançada.

Quanto a pedido de suspensão do feito ficou consignado:

Inicialmente, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo. Destarte, plenamente cabível o julgamento por decisão singular prevista no artigo 932 do CPC, na espécie, e, por tais fundamentos, o disposto nos artigos 52, inciso X, e 68, § 1º, da CF e 502 do CPC não tem o condão de alterar esse posicionamento.

No que toca à argumentação de que o ISS não se encontra abrangido pelo julgamento proferido pelo STF nos autos do RE n.º 574.706/PR, salientou-se que:

no caso foi proferida decisão com determinação da exclusão do ISS da base de cálculo do PIS/COFINS com supedâneo na interpretação da situação concreta apresentada, bem como no mesmo raciocínio utilizado no julgamento do paradigma destacado, o que se mostra plenamente cabível. Ademais, o reconhecimento da repercussão geral sobre o tema (RE n.º 592.616) não constitui impedimento ao julgamento do apelo interposto.

Destarte, o que se verifica é o inconformismo com o julgamento e seu resultado. Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação da decisão à tese defendida pela embargante, tampouco para fins de questionamento, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 1.022, combinado com o 489, § 1º, ambos do Código de Processo Civil (EDcl no REsp 1269048/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 01.12.2011, v.u., DJe 09.12.2011).

No que tange ao fato de que a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS é objeto do RE 592.616, com repercussão geral reconhecida, cabe ressaltar que o STF não determinou a suspensão dos julgamentos que tratam do tema, razão pela qual se mantém indeferimento do pedido de sobrestamento do feito, também por esse fundamento.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A decisão embargada analisou toda a matéria suscitada pelas partes, notadamente no que se refere à questão da inconstitucionalidade da inclusão, na base de cálculo do PIS e da COFINS, do ICMS, e concluiu ser cabível, no caso, o reconhecimento do direito à exclusão requerida, com a reforma da sentença, nos termos em que lançada.

Quanto a pedido de suspensão do feito ficou consignado: "inicialmente, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo. Destarte, plenamente cabível o julgamento por decisão singular prevista no artigo 932 do CPC, na espécie, e, por tais fundamentos, o disposto nos artigos 52, inciso X, e 68, § 1º, da CF e 502 do CPC não tem o condão de alterar esse posicionamento".

No que toca à argumentação de que o ISS não se encontra abrangido pelo julgamento proferido pelo STF nos autos do RE n.º 574.706/PR, salientou-se que: "no caso foi proferida decisão com determinação da exclusão do ISS da base de cálculo do PIS/COFINS com supedâneo na interpretação da situação concreta apresentada, bem como no mesmo raciocínio utilizado no julgamento do paradigma destacado, o que se mostra plenamente cabível. Ademais, o reconhecimento da repercussão geral sobre o tema (RE n.º 592.616) não constitui impedimento ao julgamento do apelo interposto".

- O que se verifica é o inconformismo com o julgamento e seu resultado. Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação da decisão à tese defendida pela embargante, tampouco para fins de prequestionamento, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 1.022, combinado com o 489, § 1º, ambos do Código de Processo Civil (EDcl no REsp 1269048/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 01.12.2011, v.u., DJe 09.12.2011).

- No que tange ao fato de que a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS é objeto do RE 592.616, com repercussão geral reconhecida, cabe ressaltar que o STF não determinou a suspensão dos julgamentos que tratam do tema, razão pela qual se mantém o indeferimento do pedido de sobrestamento do feito também por esse fundamento.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003605-13.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: M2 INDUSTRIA DE ROUPAS EIRELI
Advogado do(a) APELADO: WILIAN FERRAZ - SP407468-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003605-13.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: M2 INDUSTRIA DE ROUPAS EIRELI
Advogado do(a) APELADO: WILIAN FERRAZ - SP407468-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela União (Id. 73245925) contra sentença que, em sede de mandado de segurança, foi proferida nos seguintes termos (Id. 73245919):

(...) "JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil, combinado com a legislação do mandado de segurança, CONCEDENDO EM PARTE A SEGURANÇA postulada, para que a autoridade impetrada acolha o direito de a parte-impetrante excluir o ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS para fatos geradores ocorridos a partir de 15/03/2017 (inclusive).

A compensação deverá ser feita após o trânsito em julgado (art. 170-A, do CTN) com observância dos critérios e limites estabelecidos no art. 74 da Lei 9.430/1996 (com suas alterações) e em atos normativos da Administração Tributária, e os valores a recuperar serão acrescidos apenas da taxa Selic (art. 39, § 4º, da Lei 9.250/1995 e disposições regulamentares).

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25, da Lei n.º 12.016/2009. Custas ex lege.

Decisão sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 14, §1º, da Lei n.º 12.016/2009".

(...)

Sustenta a apelante, em síntese, que:

a) preliminarmente, que sua defesa se dará por analogia ao defendido na matéria de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como que a decisão do STF no RE 574.706, além de encontrar-se pendente de publicação e não ser possível inferir com segurança toda a sua extensão e alcance, será ainda objeto de nova apreciação quanto à modulação de seus efeitos, a ser oportunamente postulada pela fazenda nacional, à vista das graves consequências que podem advir da sua aplicação com eficácia *ex tunc* para as finanças públicas, razão pela qual a solução mais prudente e compatível com a coerência e estabilidade que se espera de um sistema de precedentes é o sobrestamento do processo até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração. No mérito, alega que:

a) a inclusão do valor referente ao ICMS na base de apuração das contribuições debatidas passou a ter supedâneo na *norma também dessumida a contrario sensu* do art. 3º, § 2º, da Lei n.º 9.718/98;

b) a lei só excluiu o ICMS da base impositiva das contribuições em exame quando for ele pago em regime de *substituição tributária*. Esse regime, por sua vez, é excepcional e depende de expressa previsão legal (art. 150, § 7º, CRFB);

c) as Leis n.º 10.637/02 e n.º 10.833/03 repetiram o determinado na Lei n.º 9.718/98, com o que permanece subsidiada legal e constitucionalmente (art. 195, inciso I, letra "b", da CF/88, EC n.º 20/98) a inclusão discutida;

d) em atendimento à interpretação lógico-sistemática do Diploma Fundamental e à legislação infraconstitucional, conclui-se que é plenamente válida, legal e legítima a inclusão do ICMS na base do PIS/COFINS e de qualquer tributo que incida ou venha a incidir sobre o faturamento ou a receita total das pessoas jurídicas;

e) a compensação dos valores deverá observar as regras constantes do Código Tributário Nacional, nos termos do artigo 170-A, e somente poderá ser realizada após o trânsito em julgado.

Requer o sobrestamento do feito bem como o provimento do recurso.

Contrarrazões da parte adversa (Id. 73245931).

Manifestação do Ministério Público Federal (Id. 90196675).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003605-13.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: M2 INDUSTRIA DE ROUPAS EIRELI
Advogado do(a) APELADO: WILIAN FERRAZ - SP407468-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Do pedido de sobrestamento

Inicialmente, no que toca ao pedido de sobrestamento pela UF, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo. Matéria preliminar rejeitada, entendimento que não é alterado pelas questões relativas ao artigo 1.040 pelos motivos indicados.

Ademais, saliente-se que, em recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal de tutela provisória na Reclamação n. 30.996/São Paulo (em 09.08.2018), o Excelentíssimo Ministro Celso de Mello decidiu nos seguintes termos:

Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no "leading case" ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-AgR/RS, Rel. Min. LUIZ FUX - ARE 940.027-AgR/PI, Rel. Min. ROSA WEBER - RE 611.683--AgR/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI - RE 631.091-AgR/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI.

Mérito

A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins*". Tal decisão foi proferida pelo Plenário em 15.03.2017 e, no caso em apreço, não há se falar em aplicá-la somente a partir dessa data, porquanto implicaria em modulação que é atribuição daquela Corte Suprema. Ademais, destaque-se o decidido pelo Exmo. Ministro Marco Aurélio no RE n. 463152, *verbis*:

COFINS E PIS – BASE DE CÁLCULO – ICMS – EXCLUSÃO – PRECEDENTES: RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 240.785/MG, PLENO, RELATOR MINISTRO MARCO AURÉLIO, ACÓRDÃO PUBLICADO NO DIÁRIO DA JUSTIÇA DE 8 DE OUTUBRO DE 2014 – RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 574.706/PR, PLENO, RELATORA MINISTRA CARMÊN LÚCIA, ACÓRDÃO PUBLICADO NO DIÁRIO DA JUSTIÇA DE 2 DE OUTUBRO 2017 – PROVIMENTO.

Afasto o sobrestamento anteriormente determinado. Conforme consignado, a sistemática prevista no artigo 1.040, do Código de Processo Civil, determina, a partir da publicação do acórdão paradigmático, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral.

O Supremo, no recurso extraordinário nº 240.785/MG, de minha relatoria, concluiu, em 8 de outubro de 2014, o julgamento da controvérsia versada neste processo, proclamando, por maioria de votos – 7 a 2 –, a não inclusão do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS na base de cálculo da COFINS. O entendimento foi confirmado pelo Pleno, sob o ângulo da repercussão geral, quando do exame do recurso extraordinário nº 574.706-9/PR, relatora a ministra Cármen Lúcia. Na sessão de 15 de março de 2017, foi aprovada a seguinte tese: “o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da Cofins”. Eis a síntese do acórdão, publicado no Diário da Justiça de 2 de outubro de 2017: (...)

Provejo o extraordinário para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, reconhecendo ainda o direito de a contribuinte reaver, mediante compensação, os valores já recolhidos e não prescritos, devidamente corrigidos. Sob o ângulo da atualização, observem o mesmo índice utilizado pela Receita na cobrança do tributo. Ficam invertidos os ônus da sucumbência. (...)”

(RE 463152, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 19/03/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-059 DIVULG 26/03/2018 PUBLIC 27/03/2018).

Nesse contexto, é de ser afastada a incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, como requerido.

Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, apenas manteve a expressão *total das receitas auferidas* (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade), *verbis*:

Art. 54. A Lei no 10.637, de 30 de dezembro de 2002, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 1º A Contribuição para o PIS/Pasep, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)”

Art. 55. A Lei n. 10.833, de 29 de dezembro de 2003, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)”

Art. 2º O Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

“Art. 12. A receita bruta compreende:

I - o produto da venda de bens nas operações de conta própria;

II - o preço da prestação de serviços em geral;

III - o resultado auferido nas operações de conta alheia; e

IV - as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica não compreendidas nos incisos I a III.

(...)

§ 5º Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes e os valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações previstas no caput, observado o disposto no § 4º.

No entanto, apesar de a lei incluir o § 5º ao artigo 12 desse decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente nesse julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a esse dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado, *verbis*:

Nesse sentido, de modo legítimo dispõem as atuais leis dos regimes cumulativo e não cumulativo que a base de cálculo do PIS/Cofins compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do DL nº 1.598/773, cujo §5º afirma que nela se incluem “os tributos sobre ela incidentes”. Ao lado disso, aquelas mesmas leis estabelecem que não integram a base de cálculo dessas contribuições as receitas referentes a certas situações, como vendas canceladas e descontos incondicionais concedidos. As exclusões exemplificadas, de fato, prescindiriam de previsão legal, já que estão fora do âmbito da materialidade das contribuições em comento, o que não ocorre com o ônus financeiro do ICMS repassado para o preço da mercadoria ou do serviço e, ao fim, transferido para a receita ou o faturamento.

(páginas 96 e 97 – voto do Excelentíssimo Ministro Dias Toffoli).

Um outro ponto que merece ponderação é o de que o diploma normativo determina o que pode ser considerado como *receita líquida* (receita bruta diminuída dos valores relativos a devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, **tributos sobre ela incidentes** e valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei n. 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de tributos sobre ela incidentes. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, caput, do Decreto-Lei n. 1598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN.

Reconhecida a inexigibilidade da exação, faz-se necessária a análise do pedido de restituição.

Prazo prescricional na repetição de indébito de tributos sujeitos à homologação

A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: “válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005”.

O artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 deve ser aplicado às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. No caso dos autos, verifica-se que a ação foi proposta em 13/03/2019 (Id. 73245888). Aplicável, portanto, o prazo prescricional quinquenal.

Necessidade de comprovação do recolhimento em sede de mandado de segurança para fins de compensação

A questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do **Resp 1.365.095/SP** e do **Resp 1.715.256/SP**, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

Compensação de valores indevidamente recolhidos

A impetrante pretende o reconhecimento de seu direito à compensação do indébito relativo ao recolhimento a maior do PIS e da COFINS.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial n.º 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda.

In casu, deve ser aplicada a Lei n.º 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei n.º 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda. Nesse ponto, cumpre registrar que a Lei n. 13.670/18 incluiu o artigo 26-A à Lei n. 11.457/07, a permitir que o sujeito passivo que apure crédito tributário possa utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições das contribuições previdenciárias pelo contribuinte que não utilizar o e-Social (quanto a essa questão, já foi inclusive editada uma instrução normativa pela Receita Federal, qual seja, a IN 1.810/18). Seguem as disposições normativas mencionadas, *litteris*:

Lei n. 11.457/07

Art. 26-A. O disposto no art. 74 da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996: (Incluído pela Lei n.º 13.670, de 2018)

I - aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelo sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo; (Incluído pela Lei n.º 13.670, de 2018)

IN 1.810/18

Art. 2º A Instrução Normativa n.º 1.717, de 17 de julho de 2017, passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 65. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o crédito decorrente de decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvada a compensação de que trata a Seção VII deste Capítulo. (trecho alterado).

Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG** e **n.º 1.167.039/DF** representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

A ação foi proposta em 2019, após a entrada em vigor da LC n.º 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Correção monetária do indébito

Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: *AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012.*

No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais n.º 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, bem como são contados do pagamento indevido, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei n.º 9.065/95, 30 da Lei n.º 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei n.º 9.250/95. Ao consagrar essa orientação, a corte superior afastou a regra do parágrafo único do artigo 167 do Código Tributário Nacional, que prevê o trânsito em julgado da decisão para sua aplicação.

Sem condenação aos honorários advocatícios *ex vi* do disposto nas Súmulas n.º 105 do STJ e n.º 512 do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, rejeito a preliminar, bem como nego provimento à apelação da União e à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

REMESSA OFICIAL. PROCESSO CIVIL. PIS E COFINS INCONSTITUCIONALIDADE DA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. APELO DA UNIÃO DESPROVIDO.

- Inicialmente, no que toca ao pedido de sobrestamento pela UF, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE nº 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo. Matéria preliminar rejeitada, entendimento que não é alterado pelas questões relativas ao artigo 1.040 pelos motivos indicados.

- Ademais, saliente-se que, em recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal de tutela provisória na Reclamação n. 30.996/São Paulo (em 09.08.2018), o Excelentíssimo Ministro Celso de Mello decidiu nos seguintes termos: *Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevaemente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no "leading case" ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-Agr/RS, Rel. Min. LUIZ FUX - ARE 940.027-Agr/PI, Rel. Min. ROSA WEBER - RE 611.683 -Agr/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI - RE 631.091-Agr/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI.*

- A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

- A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017. Tal decisão foi proferida pelo Plenário em 15.03.2017 e, no caso em apreço, não há se falar em aplicá-la somente a partir dessa data, porquanto implicaria em modulação que é atribuição daquela Corte Suprema. Ademais, destaque-se o decidido pelo Exmo. Ministro Marco Aurélio no RE n. 463152.

- Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, apenas manteve a expressão *total das receitas auferidas* (artigos 54 e 55 - para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 - para a sistemática da cumulatividade).

- No entanto, apesar de a lei incluir o § 5º ao artigo 12 desse decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente nesse julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a esse dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado.

- Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como *receita líquida* (receita bruta diminuída dos valores relativos a *devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta*). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de tributos sobre ela incidentes. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, *caput*, do Decreto-Lei n. 1598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN.

A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: "*válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005*".

- A questão da comprovação para fins de compensação tributária já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do **Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP**, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco. Saliente-se que o entendimento consolidado pelo STJ, proferido em sede de mandado de segurança, no qual se mostra necessária apresentação da prova pré-constituída, deve ser aplicado, com mais razão, à ação ordinária em apreço.

- *In casu*, deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda. Nesse ponto, cumpre registrar que a Lei n. 13.670/18 incluiu o artigo 26-A à Lei n. 11.457/07, a permitir que o sujeito passivo que apure crédito tributário possa utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias pelo contribuinte que não utilizar o e-Social (quanto a essa questão, já foi inclusive editada uma instrução normativa pela Receita Federal, qual seja, a IN 1.810/18). Seguem as disposições normativas mencionadas.

- Correção monetária do indébito. Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal (AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012). No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no Recurso Especial n.º 1.111.175/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária (REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009).

- Preliminar rejeitada. Negado provimento ao apelo da União e à remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar, bem como negar provimento à apelação da União e à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007703-12.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: LEONARD RIBEIRO JACINTO 32177510864

Advogados do(a) APELANTE: ALVARO AUGUSTO DE SOUZA GUIMARAES - SP247384-A, OSMAR PEREIRA MACHADO JUNIOR - SP134425-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007703-12.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

RELATÓRIO

Apelação interposta contra sentença que, em sede de mandado de segurança, denegou a ordem e julgou improcedente o pedido que objetivava que a autoridade coatora se abstinisse de atuar ou tentar impedir de qualquer forma a impetrante de exercer a atividade de *parkour*, bem como a suspensão do processo que tramita junto ao CREF4/SP, em razão da autuação imposta (Id. 5123599).

Aduz (Id 51235306) que:

a) a apelante é uma empresa de atividades físicas que tem por objeto contratual o ensino e instrução de arte e cultura, bem como a prestação de serviço de promotória de eventos e que desenvolve, entre outras atividades, a transmissão do método *parkour*, que habilita o indivíduo a ultrapassar obstáculo de forma rápida, eficiente e segura;

b) o artigo 5º, inciso XIII, da Constituição assegura a liberdade ao exercício profissional;

c) o artigo 3º da Lei n.º 9.696/98 não determina quais são os profissionais que estão sujeitos à fiscalização do conselho profissional, de maneira que não há dispositivo legal que submeta a atividade da apelante à controle ou registro perante os Conselhos de Educação Física.

Em contrarrazões (Id 5123516), o conselho requereu o desprovimento do recurso.

O *Parquet* entendeu ausente o interesse institucional apto a justificar a sua intervenção e se manifestou pelo prosseguimento do feito (Id 69815047)

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007703-12.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: LEONARD RIBEIRO JACINTO 32177510864
Advogados do(a) APELANTE: ALVARO AUGUSTO DE SOUZA GUIMARAES - SP247384-A, OSMAR PEREIRA MACHADO JUNIOR - SP134425-A
APELADO: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Estabelece o artigo 5º, inciso XIII, da Constituição Federal:

Art. 5º. XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer;

Referido dispositivo tem aplicabilidade direta, imediata e integral, mas pode ter seu alcance restringido por lei infraconstitucional, dado que tal liberdade não é absoluta.

Em relação aos profissionais de Educação Física, sobreveio a Lei nº 9.696/98, para dar efetividade ao preceito constitucional, que regulamentou a profissão e criou o Conselho Federal e os respectivos Conselhos Regionais de Educação Física, cujo artigo primeiro dispõe:

Art. 1º O exercício das atividades de Educação Física e a designação de Profissional de Educação Física é prerrogativa dos profissionais regularmente registrados nos Conselhos Regionais de Educação Física.

Note-se que a norma citada impõe como condição para o exercício da atividade de Educação Física o registro regular nos Conselhos Regionais de Educação Física, o que é legítimo de acordo como disposto na norma constitucional citada. De outro lado, o artigo 2º do texto infralegal menciona que serão inscritos tão somente os seguintes profissionais:

Art. 2º Apenas serão inscritos nos quadros dos Conselhos Regionais de Educação Física os seguintes profissionais:

I - os possuidores de diploma obtido em curso de Educação Física, oficialmente autorizado ou reconhecido;

II - os possuidores de diploma em Educação Física expedido por instituição de ensino superior estrangeira, revalidado na forma da legislação em vigor;

III - os que, até a data do início da vigência desta Lei, tenham comprovadamente exercido atividades próprias dos Profissionais de Educação Física, nos termos a serem estabelecidos pelo Conselho Federal de Educação Física.

Ressalte-se que a Lei nº 9.696/98 não distingue a área de atuação do profissional de Educação Física para efeito de exigir o seu registro no conselho respectivo e inclui a atividade pedagógica dentro das suas competências, dado que o artigo 3º prevê:

Artigo 3º Compete ao Profissional de Educação Física coordenar, planejar, programar, supervisionar, dinamizar, dirigir, organizar, avaliar e executar trabalhos, programas, planos e projetos, bem como prestar serviços de auditoria, consultoria e assessoria, realizar treinamentos especializados, participar de equipes multidisciplinares e interdisciplinares e elaborar informes técnicos, científicos e pedagógicos, todos nas áreas de atividades físicas e do esporte.

Posteriormente, o Conselho Federal de Educação Física expediu a Resolução nº 46/2002, com base na Lei nº 9.696/98, a qual determina em seu artigo 1º:

Art. 1º O Profissional de Educação Física é especialista em atividades físicas, nas suas diversas manifestações - ginásticas, exercícios físicos, desportos, jogos, lutas, capoeira, artes marciais, danças, atividades rítmicas, expressivas e acrobáticas, musculação, lazer, recreação, reabilitação, ergonomia, relaxamento corporal, ioga, exercícios compensatórios à atividade laboral e do cotidiano e outras práticas corporais -, tendo como propósito prestar serviços que favoreçam o desenvolvimento da educação e da saúde, contribuindo para a capacitação e/ou restabelecimento de níveis adequados de desempenho e condicionamento físico-corporal dos seus beneficiários, visando à consecução do bem-estar e da qualidade de vida, da consciência, da expressão e estética do movimento, da prevenção de doenças, de acidentes, de problemas posturais, da compensação de distúrbios funcionais, contribuindo ainda, para consecução da autonomia, da autoestima, da cooperação, da solidariedade, da integração, da cidadania, das relações sociais e a preservação do meio ambiente, observados os preceitos de responsabilidade, segurança, qualidade técnica e ética no atendimento individual e coletivo.

Da leitura dos textos normativos mencionados, verifica-se que o Conselho Federal de Educação Física, ao editar a Resolução CONFEF nº 46/2002, extrapolou os limites da lei que a originou, porquanto como ato infralegal de manifestação do poder normativo não poderia ter inovado na ordem jurídica para criar direitos e obrigações aos administrados, sob pena de violação aos artigos 5º, incisos II e XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição da República e à própria Lei nº 9.696/98. Portanto, se o legislador ordinário houve por bem não incluir na disciplina jurídica da Lei nº 9.696/98 os profissionais de tênis, dança, ioga, artes marciais, capoeira, *parkour* e outras ligadas às expressões corporais e rítmicas, tais atividades, independentemente do local em que forem ministradas, não poderiam ter sido submetidas ao regime estatuído pela Resolução nº 46/2002, à vista de sua ilegalidade. Nesse sentido, é o entendimento desta corte: TRF-3, AI 00137161620164030000, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 20.10.2016, e-DJF3 Judicial 1 de 28.10.2016 e Ag. Em ApReeNec n.º 00010387020144036100, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Marcelo Saraiva, j. 01.02.2017, -DJF3 Judicial 1 de 16.02.2017.

Ademais, a orientação dos técnicos/treinadores tem por base a transferência de conhecimento tático e técnico do esporte ou atividade física e cuja atividade não tem relação com a preparação física do atleta profissional ou amador, de modo que não se pode exigir que sejam inscritos no Conselho Regional de Educação Física.

Ante o exposto, dou provimento à apelação para reformar a sentença e conceder a ordem para determinar à autoridade coatora que se abstenha de aplicar qualquer penalidade à impetrante, especialmente restringir o exercício da atividade de *parkour*, bem como a extinção do processo que tramita junto ao CREF4/SP. Sem honorários, na forma do artigo 25 da Lei n.º 12.016/09. Custas *ex vi legis*.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO DE EDUCAÇÃO FÍSICA. PAKOUR. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 5º, INCISOS II E XIII, E 170, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CF E DA LEI Nº 9.696/98. RECURSO PROVIDO.

- De acordo com o artigo 5º, inciso XIII, da CF é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer.

- O Conselho Federal de Educação Física, ao editar a Resolução CONFEF nº 46/2002, extrapolou os limites da lei que a originou, porquanto como ato infralegal de manifestação do poder normativo não poderia ter inovado na ordem jurídica para criar direitos e obrigações aos administrados, sob pena de violação aos artigos 5º, incisos II e XIII, e 170, parágrafo único, da CF e à própria Lei nº 9.696/98. Portanto, se o legislador ordinário houve por bem não incluir na disciplina jurídica da Lei nº 9.696/98 os profissionais de tênis, dança, ioga, artes marciais, capoeira, *parkour* e outras ligadas às expressões corporais e rítmicas, tais atividades, independentemente do local em que forem ministradas, não poderiam ter sido submetidas ao regime estatuído pela Resolução nº 46/2002, à vista de sua ilegalidade. Precedentes desta corte.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação para reformar a sentença e conceder a ordem para determinar à autoridade coatora que se abstenha de aplicar qualquer penalidade à impetrante, especialmente restringir o exercício da atividade de *parkour*, bem como a extinção do processo que tramita junto ao CREF4/SP. Sem honorários, na forma do artigo 25 da Lei n.º 12.016/09. Custas *ex vi legis*, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram os Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000035-53.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: ROSSET & CIA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: RENATO LUIZ FRANCO DE CAMPOS - SP209784-A, LUMY MIYANO MIZUKAWA - SP157952-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL SENAI, SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA SESI

Advogado do(a) APELADO: MARCIO BRUNO SOUSA ELIAS - DF12533-A

Advogado do(a) APELADO: MARCIO BRUNO SOUSA ELIAS - DF12533-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000035-53.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: ROSSET & CIA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: RENATO LUIZ FRANCO DE CAMPOS - SP209784-A, LUMY MIYANO MIZUKAWA - SP157952-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL SENAI, SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA SESI

Advogado do(a) APELADO: MARCIO BRUNO SOUSA ELIAS - DF12533-A

Advogado do(a) APELADO: MARCIO BRUNO SOUSA ELIAS - DF12533-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Apelação interposta por **ROSSET & CIA LTDA.**, contra sentença que, em sede de mandado de segurança, denegou a ordem e julgou improcedente o pedido de afastamento da exigência das contribuições ao SESI e ao SENAI, bem como a compensação dos valores indevidamente recolhidos (Id 7822604).

Aduz (Id 7822611) que:

a) a partir da edição da Emenda Constitucional nº 33/2001, as contribuições ao Sistema S, especialmente ao SESI e ao SENAI não podem ser mais exigidas, sob pena de ofensa artigo 149, § 2º, inciso III, alínea a, da Constituição Federal, pois a CIDE somente pode incidir sobre o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, sobre o valor aduaneiro e não sobre a folha de salário;

b) a discussão sobre as bases de cálculo contidas no artigo 149 da CF teve sua repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários n.º 603.624/SC e 630.898/RS;

c) as contribuições ao SESI (Decreto-Lei n.º 9.403/46) e SENAI (Decretos-Lei n.º 4.048/42 e 6.246/44) não foram recepcionadas pela EC 33/01, pois sua base de cálculo afronta a nova redação dada ao artigo 149, parágrafo 2º, inciso III, alínea "a", da CF/88, que estabeleceu as que podem ter as contribuições sociais gerais e de intervenção no domínio econômico;

d) reconhecida a ilegalidade da exigência, deve ser deferido o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, corrigidos pela taxa SELIC.

Requer, ao fim, a antecipação da tutela recursal, com fundamento no artigo 300 do CPC e na Lei n.º 12.016/09, para que possa deixar de efetuar o recolhimento das contribuições em discussão, bem como das obrigações acessórias decorrentes e, por consequência, suspender a exigibilidade do referido crédito tributário, nos termos do artigo 151, inciso IV, do CTN.

Em contrarrazões (Id 7822620), a União requereu o desprovimento do recurso.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000035-53.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: ROSSET & CIA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: RENATO LUIZ FRANCO DE CAMPOS - SP209784-A, LUMY MIYANO MIZUKAWA - SP157952-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL SENAI, SERVICO SOCIAL DA INDUSTRIA SESI

Advogado do(a) APELADO: MARCIO BRUNO SOUSA ELIAS - DF12533-A

Advogado do(a) APELADO: MARCIO BRUNO SOUSA ELIAS - DF12533-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

I - Dos fatos

Mandado de segurança impetrado por **ROSSET & CIA LTDA**, contra ato praticado pelo Delegado da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo, com vista ao afastamento das contribuições destinadas ao SENAI e ao SESI, bem como para que seja reconhecido o direito à restituição dos valores indevidamente recolhidos, corrigidos pela taxa SELIC (Id 7822014).

II – Da antecipação da tutela recursal

A concessão da tutela antecipada está prejudicada à vista do julgamento do apelo.

III – Da repercussão geral

Inicialmente, cumpre esclarecer que, não obstante o Supremo Tribunal Federal tenha reconhecido a repercussão geral da questão referente à indicação de bases econômicas para delimitação da competência relativa à instituição de contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001 (Temas 325 e 495, RE 603.624 e 630.898), **não** há determinação de suspensão nacional dos fatos, na forma do artigo 1.035, §5º, do CPC. Aquela corte já firmou entendimento de que a suspensão de processamento não é consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral, mas, sim, discricionariedade do relator do recurso extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la. (RE n.º 966.177, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 07.06.2017, DJe 019 de 01.02.2019).

IV - Das contribuições ao Sistema S e a EC n.º 33/01

De acordo com o artigo 149 da Constituição, as contribuições destinadas ao SESI (Decreto-Lei n.º 9.403/46) e ao SENAI (Decretos-Lei n.º 4.048/42 e 6.246/44), bem como as demais que integram o denominado Sistema S, são de interesse das categorias profissionais ou econômicas e utilizadas como instrumento de atuação em suas respectivas áreas, para o desenvolvimento de atividades de amparo aos trabalhadores, com natureza jurídica de contribuição de intervenção no domínio econômico.

Relativamente à Emenda Constitucional n.º 33/01, cumpre esclarecer que a alteração promovida no artigo 149, § 2º, inciso III, alínea *a*, da CF, ao dispor sobre a alíquota *ad valorem* com base no faturamento, receita bruta ou valor da operação, não restringiu as bases econômicas sobre as quais pode incidir, razão pela qual não há proibição de que a lei adote outras. Como bem analisado pelo Desembargador Federal Carlos Muta no julgamento do Agravo de Instrumento nº 0022346-61.2016.4.03.0000, o objetivo do constituinte derivado não foi o de restringir a ação do legislador, como sempre se fez relativamente às contribuições do artigo 195, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou *ad valorem*. No mesmo sentido é o entendimento desta Corte:

DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO, SESC, SENAC E SEBRAE APÓS O INÍCIO DA VIGÊNCIA DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 33/2001 – LEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA. ARTIGO 149, § 2º, INCISO III, ALÍNEA “A” – ROL NÃO EXAURIENTE. HIGIDEZ DA UTILIZAÇÃO DA FOLHA DE SALÁRIOS COMO BASE DE CÁLCULO.

1. O cerne da controvérsia tem sido objeto de apreciação no âmbito deste Tribunal, que em vários julgados atestou a legitimidade da exigência das contribuições impugnadas, inclusive após o advento da EC n.º 33/2001.

2. A inovação trazida pela emenda constitucional em apreço, na parte em que menciona algumas bases de cálculo sobre as quais podem incidir tais contribuições (adição do § 2º, inciso III, alínea “a”, ao artigo 149 da CF/1988), refere-se a um rol exemplificativo.

3. Nenhuma mácula de inconstitucionalidade paira sobre a utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições ao salário-educação, ao SEBRAE e às entidades que integram o Sistema S. Precedentes.

4. Apelação a que se nega provimento.

(AC 5000531-32.2017.4.03.6128, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 20.12.2018, destaquei).

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE-APEX-ABDI. CIDE. EC Nº 33/01. ART. 149, § 2º, III, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. POSSIBILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. A E. Terceira Turma tem jurisprudência pacífica que as hipóteses de incidência para as Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico - CIDE, elencadas no artigo 149, § 2º, inciso III, da Constituição Federal, introduzidas pela Emenda Constitucional nº 33/01, têm o objetivo de preencher o vazio legislativo existente anteriormente, delimitando apenas possibilidades de incidência, mas não realizando proibições de eleição de outras hipóteses pelo legislador ordinário.

2. Isto decorre porque, repita-se, não se deve dar interpretação restritiva ao aludido dispositivo constitucional, mas apenas de se verificar que o constituinte derivado elencou algumas hipóteses sobre as quais poderiam incidir as Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico, não impossibilitando que a lei delimite outra hipótese de incidência.

3. Recurso de apelação desprovido.

(AC 5001297-57.2017.4.03.6105, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nelton Santos, j. 06.12.2018, destaquei).

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÕES EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES AO SISTEMA S, INCR A E SALÁRIO-EDUCAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DAS ENTIDADES DESTINATÁRIAS DOS RECURSOS ARRECADADOS. CONTRIBUIÇÕES AO SISTEMA S E SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EC 33/01. A ALTERAÇÃO CONSTITUCIONAL NÃO IMPOZ RESTRIÇÃO ÀS CONTRIBUIÇÕES, MAS APENAS EXEMPLIFICOU BASES DE CÁLCULO A SEREM ELENCADAS CASO SE JAM INSTITUÍDAS NOVAS CONTRIBUIÇÕES. SEGURANÇA DENEGADA.

(...)

3. Quanto à tese restritiva atinente à EC 33/01, este Tribunal sedimentou jurisprudência no sentido de que as alternativas de base de cálculo agora previstas no art. 149, § 2º, da CF não são taxativas, mantendo-se hígidas as contribuições então incidentes sobre a folha de salários - até porque se esta fosse a intenção do constituinte derivado, certamente disciplinaria a nova fonte de custeio das entidades favorecidas pelas contribuições.

(ApReeNec 0006608-66.2016.4.03.6100, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, j. 23.08.2018, e-DJF3 Judicial 1 de 31.08.2018, destaquei).

Assim, reconhecida a legalidade da exigência da contribuição ao SESI e SENAI (*Sistema S*), após a edição da EC n.º 33/01, é de rigor a manutenção da sentença *a qua*. Prejudicada, portanto, a análise das questões referentes ao direito à compensação.

Por fim, as questões relativas aos demais artigos suscitados pelo apelante, quais sejam, os artigos 153, 155, 156, 195, inciso I, e 240 da Constituição, não têm condão de alterar esse entendimento pelos motivos já apontados.

V – Do dispositivo

Ante o exposto, nego provimento à apelação. Prejudicada a antecipação da tutela recursal.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO SISTEMA S. EMENDA CONSTITUCIONAL N.º 33/01. ARTIGO 149, § 2º, INCISO III, ALÍNEA A, DA CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- De acordo com o artigo 149 da Constituição, as contribuições que integram o denominado *Sistema S* (SENAI e SESI), bem como aquela destinada ao INCRA, são de interesse das categorias profissionais ou econômicas e utilizadas como instrumento de atuação em suas respectivas áreas, para o desenvolvimento de atividades de amparo aos trabalhadores, com natureza jurídica de contribuição de intervenção no domínio econômico.

- Relativamente à Emenda Constitucional n.º 33/01, cumpre esclarecer que a alteração promovida no artigo 149, §2º, inciso III, alínea a, da CF, ao dispor sobre a alíquota *ad valorem* com base no faturamento, receita bruta ou valor da operação não restringiu as bases econômicas sobre as quais pode incidir, razão pela qual não há proibição de que a lei adote outras. Precedentes desta Corte.

- Apelação desprovida. Antecipação da tutela recursal prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação. Prejudicada a antecipação da tutela recursal, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000162-90.2017.4.03.6143
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: EUROPE STAR COMERCIAL LTDA
Advogado do(a) APELADO: VALTER FISCHBORN - SC19005-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000162-90.2017.4.03.6143
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EUROPE STAR COMERCIAL LTDA
Advogado do(a) APELADO: VALTER FISCHBORN - SC19005-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos por EUROPE STAR COMERCIAL LTDA (id 3551055) e pela UNIÃO (id 85409841) contra decisão que rejeitou a preliminar e deu provimento ao agravo interno para reformar a decisão recorrida e, em consequência, negar provimento ao apelo da UF e dar parcial provimento à remessa oficial, apenas para determinar que a compensação do *quantum* pago a maior a título de PIS/COFINS observe o 170-A do CTN. Mantida, no mais, a sentença (id 80012769).

Alega a contribuinte, em síntese, que há de ser esclarecido por este tribunal que o valor a ser descontado da base de apuração das contribuições é o ICMS destacado na nota fiscal e não o ICMS a recolher.

A União aduz, em suma, que:

a) preliminarmente, o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706, caso providos, ou, se totalmente rejeitados, até a finalização do julgamento de tal recurso (artigos 489, § 1º, incisos IV a VI, 525, §13, 926, 927, § 3º, e 1.040 do CPC e artigo 27 da Lei nº 9.868/1999);

b) é legal e constitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS (artigo 195, inciso I, alínea b, da Constituição Federal, artigo 3º, b, da Lei Complementar nº 7/1970, artigo 2º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 70/1991, artigo 3º, §§ 1º e 2º, inciso I, da Lei nº 9.718/1998, artigo 1º da Lei nº 10.637/2002 e artigo 1º da Lei nº 10.833/2003).

Intimadas, as partes apresentaram resposta (id 89854943 e id 89859047).

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000162-90.2017.4.03.6143
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EUROPE STAR COMERCIAL LTDA
Advogado do(a) APELADO: VALTER FISCHBORN - SC19005-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão aos embargantes. A decisão embargada analisou toda a matéria suscitada pelas partes, notadamente no que se refere à questão da inconstitucionalidade da inclusão, na base de cálculo do PIS e da COFINS, do ICMS, e concluiu ser cabível, no caso, o reconhecimento do direito à exclusão requerida, com a reforma da sentença, nos termos em que lançada.

1. Embargos da contribuinte

Não assiste razão ao contribuinte. Consta-se *in casu* que, ao contrário do argumentado pela ora embargante, não constou do pedido inicial qualquer pleito no sentido de que fosse declarado o direito de exclusão do ICMS destacado na nota fiscal da base do PIS/COFINS. Nesse contexto, não há se falar em qualquer obscuridade a ser esclarecida e não se configura a hipótese do art. 1.022, inciso I, do CPC, visto que a matéria constitui inovação recursal.

Destarte, ausentes quaisquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do CPC, não merecem acolhimento os presentes aclaratórios.

2. Embargos da União

No que tange ao pedido de suspensão do julgamento, destaque-se que foi tratado na decisão singular que julgou o apelo (id 29176154) e foi indeferido. A matéria não foi submetida à turma julgadora por meio de agravo interno, razão pela qual o acórdão embargado não a enfrentou, de modo que inexistiu omissão nesse ponto.

Quanto ao mérito, o que se verifica é o inconformismo com o julgamento e seu resultado. Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação da decisão à tese defendida pela embargante, tampouco para fins de prequestionamento, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 1.022, combinado com o 489, § 1º, ambos do Código de Processo Civil (EDcl no REsp 1269048/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 01.12.2011, v.u., DJe 09.12.2011).

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração de ambas as partes.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- Não assiste razão aos embargantes. A decisão embargada analisou toda a matéria suscitada pelas partes, por ocasião do julgamento do apelo interposto, notadamente no que se refere à questão da inconstitucionalidade da inclusão, na base de cálculo do PIS e da COFINS, do ICMS, e concluiu ser cabível, no caso, o reconhecimento do direito à exclusão requerida, com a reforma da sentença, nos termos em que lançada.

- Embargos do contribuinte/impetrante. Consta-se *in casu* que não constou do pedido inicial qualquer pleito no sentido de que fosse declarado o direito de exclusão do ICMS destacado na nota fiscal da base do PIS/COFINS. Nesse contexto, não há se falar em qualquer obscuridade a ser esclarecida e não se configura a hipótese do art. 1.022, inciso I, do CPC, visto que a matéria constitui inovação recursal.

- Embargos da União. No que tange ao pedido de suspensão do julgamento, destaque-se que foi tratado na decisão singular que julgou o apelo e foi indeferido. A matéria não foi submetida à turma julgadora por meio de agravo interno, razão pela qual o acórdão embargado não a enfrentou, de modo que inexistiu omissão nesse ponto. Quanto ao mérito, o que se verifica é o inconformismo com o julgamento e seu resultado. Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação da decisão à tese defendida pela embargante, tampouco para fins de prequestionamento, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 1.022, combinado com o 489, § 1º, ambos do Código de Processo Civil (EDcl no REsp 1269048/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 01.12.2011, v.u., DJe 09.12.2011).

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração de ambas as partes, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000007-17.2017.4.03.6134
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: PIRACICABANA AUTOMOVEIS LTDA
Advogados do(a) APELADO: BENEDITO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000007-17.2017.4.03.6134
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: PIRACICABANA AUTOMOVEIS LTDA
Advogados do(a) APELADO: BENEDITO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Agravo interno interposto pela **União** (id 30751902) contra decisão que, com fulcro no artigo 932, inciso IV, alínea "b", do CPC, **negou provimento ao seu apelo**.

Requer a agravante, em preliminar, o sobrestamento do processo até a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706 (art. 1.040 do CPC). Quanto ao mérito, argumenta, em síntese, que:

a) a inclusão do valor referente ao ICMS na base de apuração das contribuições debatidas passou a ter supedâneo na *norma também dessumida a contrario sensu* do art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.718/98, na sua redação original e na atual, dada pela Lei nº 12.973/14;

b) as Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03 repetiram o determinado na citada Lei nº 9.718/98, com o que permanece subsidiada legal e constitucionalmente (art. 195, inciso I, letra "b", da CF/88, EC nº 20/98) a inclusão discutida. A nova redação dada ao artigo 12 do DL nº 1.598/77 pela Lei nº 12.973/14 *espanca* quaisquer dúvidas a respeito;

c) o ICMS, tributo indireto, integra o preço do produto e deve ser tributado pelas exações incidentes sobre o faturamento ou receita bruta das empresas, como o PIS/COFINS. O STF considera possível a inclusão do imposto estadual na base de apuração dele próprio;

d) a tese dos contribuintes aproxima perigosamente os conceitos de faturamento e receita líquida, a qual é alcançada pela dedução de custos. O primeiro, diferentemente, é, salvo benefício fiscal previsto em lei, calculado livre de deduções.

e) se o constituinte almejasse que as contribuições que financiam a Seguridade Social incidissem somente sobre o lucro das empresas, deduzidos todos os custos, inclusive tributários, não teria separado, nas alíneas "b" e "c" do inciso I do artigo 195 da Lei Maior, as bases imponíveis receita ou faturamento, de um lado, e lucro, de outro;

f) em atendimento da interpretação lógico-sistemática do Diploma Fundamental e da legislação infraconstitucional, conclui-se que é plenamente válida, legal e legítima a inclusão do ICMS na base do PIS/COFINS e de qualquer tributo que incida ou venha a incidir sobre o faturamento ou a receita total das pessoas jurídicas.

Pede seja revista a decisão agravada.

Intimada, a parte adversa apresentou contraminuta (id 46243839).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000007-17.2017.4.03.6134
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: PIRACICABANA AUTOMOVEIS LTDA
Advogados do(a) APELADO: BENEDITO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, destaque-se que, para a aplicação do entendimento sedimentado no acórdão proferido no RE nº 574.706, afigura-se suficiente a publicação da respectiva ata de julgamento, o que ocorreu em 20/03/2017 (DJe nº 53), conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Nesse contexto, evidencia-se desarrazoado o pleito de sobrestamento do processo até a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração opostos, como requerido, e inexistente a prematuridade da aplicação da tese aduzida. Saliente-se também que eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do julgado do STF não comporta efeito suspensivo e, ainda que assim não fosse, a via eleita não se mostra adequada para o pedido de sobrestamento apresentado.

Do mérito

A decisão recorrida negou provimento ao apelo interposto. Foi considerada para tanto a jurisprudência da Corte Suprema no sentido do reconhecimento de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins (RE nº 574.706, com repercussão geral). Nesse contexto, não há se falar em permanência da validade da inclusão discutida (Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03) e afasta-se, também, a argumentação relativa às alíneas "b" e "c" do inciso I do artigo 195 da CF, haja vista o entendimento firmado no julgamento mencionado, o qual esgotou a matéria e fundamenta o *decisum* ora agravado.

Destarte, inalterada a situação fática e devidamente enfrentados os argumentos deduzidos, naquilo que relevantes para a solução das questões controvertidas, justifica-se a manutenção da decisão recorrida.

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar e nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. SUSPENSÃO DO FEITO. DESNECESSIDADE. ART. 1.035, § 11, DO CPC. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- Para a aplicação do entendimento sedimentado no acórdão proferido no RE n.º 574.706, afigura-se suficiente a publicação da respectiva ata de julgamento, o que ocorreu em 20/03/2017 (DJe n.º 53), conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Nesse contexto, evidencia-se desarrazoado o pleito de sobrestamento do processo até a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração opostos, como requerido, e inexistente a prematuridade da aplicação da tese aduzida. Saliente-se também que eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do julgado do STF não comporta efeito suspensivo e, ainda que assim não fosse, a via eleita não se mostra adequada para o pedido de sobrestamento apresentado.

- A decisão recorrida negou provimento ao apelo interposto. Foi considerada para tanto a jurisprudência da Corte Suprema no sentido do reconhecimento de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins (RE n.º 574.706, com repercussão geral). Nesse contexto, não há se falar em permanência da validade da inclusão discutida (Leis n.º 10.637/02 e n.º 10.833/03) e afasta-se, também, a argumentação relativa às alíneas "b" e "c" do inciso I do artigo 195 da CF, haja vista o entendimento firmado no julgamento mencionado, o qual esgotou a matéria e fundamenta o *decisum* ora agravado.

- Destarte, inalterada a situação fática e devidamente enfrentados os argumentos deduzidos, naquilo que relevantes para a solução das questões controvertidas, justifica-se a manutenção da decisão recorrida.

- Matéria preliminar **rejeitada**. Agravo interno **desprovido**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) N.º 5000454-75.2017.4.03.6143
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MEBRAS METAIS DO BRASIL EIRELI
Advogados do(a) APELADO: FERNANDO FERREIRA CASTELLANI - SP209877-A, JOSE RENATO CAMIOTTI - SP184393-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) N.º 5000454-75.2017.4.03.6143
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MEBRAS METAIS DO BRASIL EIRELI
Advogados do(a) APELADO: FERNANDO FERREIRA CASTELLANI - SP209877-A, JOSE RENATO CAMIOTTI - SP184393-A, DANILO DA FONSECA CROTTI - SP305667-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Agravo interno interposto por MEBRAS METAIS DO BRASIL EIRELI (id 90130979) contra decisão que declarou prejudicado o pedido de efeito suspensivo e, nos termos do artigo 932, inciso V, alínea "b", do CPC, rejeitou a matéria preliminar e deu provimento à apelação e ao reexame necessário para denegar a segurança (id 29122005). Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (id 83733719).

Aduz, em síntese, que demonstrou ser contribuinte das contribuições sociais, motivo que culminou na concessão da segurança pelo juízo "a quo" e, portanto, faz necessária a reforma da decisão. No mais, sustenta que é inconstitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como que faz jus à compensação do tributo recolhido a maior dos últimos 5 anos.

É o relatório.

VOTO

Constata-se que a questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida, o que no caso restou comprovado, conforme documentos acostados aos autos (id 9029598 e 9029600). Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

Assim, reconhecida a desnecessidade de juntada dos documentos conforme mencionado, cabe analisar as demais questões postas no apelo, assim como a remessa oficial.

No mérito, a controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

Sustenta a apelante, em síntese, que:

a) ainda está pendente da necessária publicação oficial e de solução definitiva a decisão exarada pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706/PR, a qual, inclusive, não recaiu sobre o Decreto-Lei nº 1.597/1977, na redação dada pela Lei nº 12.973/2014, de modo que se impõe a suspensão do presente feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração a serem interpostos no RE nº 574.706/PR, caso providos, ou, se totalmente rejeitados, até a finalização do julgamento de tal recurso, em que se analisará o pedido de modulação temporal de efeitos do julgado;

b) a legislação pátria não admite a impetração do mandado de segurança contra lei em tese e não há um ato concreto praticado ou a ser praticado pela autoridade impetrada, ao passo que a espécie não se presta à obtenção de sentença preventiva genérica;

c) ausência de prova pré-constituída da condição de sujeito passivo e de credor tributário;

d) ainda que ausentes os comprovantes do recolhimento do indébito tributário, é necessário, ao menos, que se juntem algumas guias de pagamento para demonstrar a legitimidade e o interesse de obter a tutela judicial;

e) o valor do ICMS integra o preço da operação comercial para qualquer efeito, e esse valor incrementa a receita bruta da pessoa jurídica;

f) o ICMS não é um tributo avulso, incidível sobre resultados de operações industriais, agropecuárias, financeiras ou comerciais e, por sua natureza e estrutura, faz parte do preço cobrado nas operações mercantis, ou seja, é um tributo que incide diretamente sobre a comercialização, sendo transferido para o contribuinte indireto, que é o consumidor, como parte do preço cobrado;

g) as contribuições em comento possuem a receita bruta-faturamento como hipótese de incidência. Nesse critério quantitativo estão contidos vários elementos econômicos, inclusive os valores que não deverão ser reconhecidos como seus componentes, todavia desde a legislação pretérita, como na atual, com a superveniência da Lei nº 12.973/2014, que deu nova redação ao art. 12 do Decreto-Lei n. 1.598/1977, o ICMS compõe a receita bruta das pessoas jurídicas;

h) o ICMS devido sobre as vendas da pessoa jurídica, na condição de contribuinte, não poderá ser deduzido na determinação da base de cálculo do PIS e da COFINS com incidência não-cumulativas, eis que o montante desse imposto integra o preço ou valor da operação, constituindo o respectivo destaque nos documentos fiscais mera indicação para possibilitar o crédito do adquirente;

i) no conceito de receita bruta/faturamento estão os valores que ingressam no patrimônio da pessoa jurídica mediante a cobrança de preços e porque inexistente vedação constitucional quanto à inclusão do ICMS na composição desse faturamento/receita bruta, base de cálculo da contribuição ao PIS/PASEP e da COFINS, nos termos também previstos na Lei nº 12.973/2014;

j) caso reconhecido o direito à repetição, o montante exato do indébito apontado na petição inicial, cujos cálculos a União/Fazenda Nacional expressamente discorda, deve ser objeto de posterior liquidação de sentença ou, se o caso, de habilitação perante a Receita Federal do Brasil;

k) de acordo com o regime de tributação escolhido, a empresa autora pode nem fazer jus a qualquer valor a título de ICMS, razão pela qual seria indispensável a apresentação de sua escrituração fiscal e mercantil juntamente com as próprias notas fiscais das operações que geraram a receita bruta a ser tributada pela contribuição ao PIS e pela COFINS e em relação à qual houve a incidência de ICMS, identificando-se, assim, de forma inequívoca, que o ICMS fez parte da base de cálculo daquelas contribuições;

l) o crédito do sujeito passivo contestado judicialmente não poderá ser objeto de restituição (ou compensação, na esteira da Súmula nº 461 do Superior Tribunal de Justiça) enquanto não houver decisão judicial transitada em julgado a seu favor, nos termos do art. 170-A do Código Tributário Nacional;

m) eventual compensação do hipotético indébito apurado nos presentes autos não pode ocorrer com contribuições previdenciárias, cuja atualização poderá se dar por meio da SELIC;

n) a sentença em mandado de segurança não pode, em regra, produzir efeitos patrimoniais pretéritos, tampouco resta inviável a restituição administrativa em espécie do indébito declarado por sentença judicial.

A matéria preliminar foi rejeitada na decisão singular (id 29122005).

Quanto ao ICMS, a questão já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.

Nesse contexto, nos termos explicitados, é de ser afastada a incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, tal diploma normativo apenas manteve a expressão *total das receitas auferidas* (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade).

Art. 54. A Lei no 10.637, de 30 de dezembro de 2002, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 1º A Contribuição para o PIS/Pasep, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)

Art. 55. A Lei n. 10.833, de 29 de dezembro de 2003, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)

Art. 2º O Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

“Art. 12. A receita bruta compreende:

I - o produto da venda de bens nas operações de conta própria;

II - o preço da prestação de serviços em geral;

III - o resultado auferido nas operações de conta alheia; e

IV - as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica não compreendidas nos incisos I a III.

(...)

§ 5º Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes e os valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações previstas no caput, observado o disposto no § 4º.

No entanto, apesar de a mencionada lei incluir o § 5º ao artigo 12 deste decreto-lei, entendendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente neste julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e Cofins foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a este dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado, *verbis*:

Nesse sentido, de modo legítimo dispõem as atuais leis dos regimes cumulativo e não cumulativo que a base de cálculo do PIS/Cofins compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do DL nº 1.598/773, cujo §5º afirma que nela se incluem "os tributos sobre ela incidentes". Ao lado disso, aquelas mesmas leis estabelecem que não integram a base de cálculo dessas contribuições as receitas referentes a certas situações, como vendas canceladas e descontos incondicionais concedidos. As exclusões exemplificadas, de fato, prescindiriam de previsão legal, já que estão fora do âmbito da materialidade das contribuições em comento, o que não ocorre com o ônus financeiro do ICMS repassado para o preço da mercadoria ou do serviço e, ao fim, transferido para a receita ou o faturamento.

(páginas 96 e 97 – voto do Excelentíssimo Ministro Dias Toffoli)

Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como *receita líquida* (receita bruta diminuída dos valores relativos a devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de tributos sobre ela incidentes. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei nº 1.598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, caput, do Decreto-Lei nº 1.598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN. Por fim, cumpre ressaltar que os valores de ICMS, nos moldes do que consta no artigo 13, §1º, da LC nº 87/96, permitem destaque na respectiva nota fiscal, no que se conclui jamais poderem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte.

Prazo prescricional na repetição de indébito de tributos sujeitos à homologação

A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: "válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005":

O artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 deve ser aplicado às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. No caso dos autos, verifica-se que a ação foi proposta em **26.05.2017** (id 9029594). Aplicável, portanto, o prazo prescricional quinquenal.

Compensação de valores indevidamente recolhidos

A parte autora pretende o reconhecimento de seu direito à compensação do indébito relativo ao recolhimento a maior do PIS e da COFINS.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial nº 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda, *verbis*:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO. TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

- 1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), surge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).*
- 2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).*
- 3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.*
- 4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".*
- 5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constitui pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.*
- 6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.*
- 7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.*
- 8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."*
- 9. Entretanto, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).*
- 10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.*
- 11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.*
- 12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art.170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.*
- 13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, *verbis*: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior." 14. Conseqüentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgrRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 28/06/2004).*
- 15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF).*

(Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado Do TJ/SP), Sexta Turma, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

In casu, deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda, as quais estabelecem que a compensação dar-se-á com débitos relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei nº 8.112/91 (art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A esse respeito, já se manifestou o STJ:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DOIS RECURSOS ESPECIAIS. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. COMPENSAÇÃO. REGRA DO ART. 170-A DO CTN. APLICABILIDADE. DEMANDA AJUIZADA APÓS A VIGÊNCIA DA LC N. 104/2001. SEGUNDO RECURSO ESPECIAL. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI N. 11.457/07.

(...)

3. O disposto no art. 170-A do CTN, que exige o trânsito em julgado para fins de compensação de crédito tributário, somente se aplica às demandas ajuizadas após a vigência da Lei Complementar n. 104/01, ou seja, a partir de 11.1.2001, o que se verifica na espécie. Ademais, o referido dispositivo legal também se aplica às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido, segundo entendimento firmado em sede de recurso representativo da controvérsia (REsp n. 1.167.039/DF).

4. Entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de compensação dos créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes: REsp 1277941/PB, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 16.11.2011; AgRg no REsp 1267060/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 24.10.2011.

5. Recurso especial do contribuinte parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Recurso especial da Fazenda parcialmente provido.

(REsp 1266798/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 25/04/2012)

Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF** representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

A ação foi proposta em 2017, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Correção monetária do indébito

Quanto à correção monetária, salienta-se que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. RECOLHIMENTO INDEVIDO. REPETIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NOTÓRIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "Em hipóteses de notória divergência interpretativa, como é o caso dos autos, esta Corte tem mitigado as exigências regimentais formais, entre elas, o cotejo analítico" (AgRg no REsp 1.103.227/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe 7/12/09).

2. No cálculo da correção monetária, deve ser aplicado o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado na Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, que determina os indexadores e expurgos inflacionários a serem aplicados na repetição de indébito. São eles: (a) a ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (b) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (c) a OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988; (d) o IPC, de janeiro de 1989 e fevereiro de 1989; (e) a BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (f) o IPC, de março de 1990 a fevereiro de 1991; (g) o INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (h) o IPCA, série especial, em dezembro de 1991; (i) a UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; (j) a Taxa SELIC, a partir de janeiro de 1996.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012)

No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no **Recurso Especial n.º 1.111.175/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsps 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009)

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo interno** para reformar a decisão recorrida e, em consequência, **dar parcial provimento à remessa oficial e ao apelo**, apenas para determinar que a compensação do *quantum* pago a maior a título de PIS/COFINS observe o 170-A do CTN. Mantida, no mais, a sentença.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 932 DO CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO. JUNTADA DE GUIAS DE PAGAMENTO. PRESCINDIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- A questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco. Assim, reconhecida a desnecessidade de juntada dos documentos conforme mencionado, cabe analisar as demais questões postas no apelo, assim como a remessa oficial.

- No mérito, a controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

- Quanto ao ICMS, a questão já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". *Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.* Nesse contexto, nos termos explicitados, é de ser afastada a incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

- Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, tal diploma normativo apenas manteve a expressão *total das receitas auferidas* (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade). No entanto, apesar de a mencionada lei incluir o § 5º ao artigo 12 deste decreto-lei, entendendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente neste julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e Cofins foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a este dispositivo.

- Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como *receita líquida* (receita bruta diminuída dos valores relativos a *devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta*). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de tributos sobre ela incidentes. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, *caput*, do Decreto-Lei n. 1598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN. Por fim, cumpre ressaltar que os valores de ICMS, nos moldes do que consta no artigo 13, §1º, da LC n. 87/96, permitem destaque na respectiva nota fiscal, no que se conclui jamais poderem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte.

- A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: "*válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005*".

- O artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 deve ser aplicado às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. No caso dos autos, verifica-se que a ação foi proposta em **26.05.2017**. Aplicável, portanto, o prazo prescricional quinquenal.

- A parte autora pretende o reconhecimento de seu direito à compensação do indébito relativo ao recolhimento a maior do PIS e da COFINS.

- Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial nº 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda.

- *In casu*, deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda, as quais estabelecem que a compensação dar-se-á com débitos relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei nº 8.112/91 (art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). Precedentes do STJ.

- Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais nº 1.164.452/MG e nº 1.167.039/DF** representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução nº 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar nº 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal. A ação foi proposta em **2017**, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

- Quanto à correção monetária, se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

- No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no **Recurso Especial nº 1.111.175/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária.

- Agravo interno provido. Remessa oficial e apelação parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo interno para reformar a decisão recorrida e, em consequência, dar parcial provimento à remessa oficial e ao apelo, apenas para determinar que a compensação do quantum pago a maior a título de PIS/COFINS observe o 170-A do CTN. Mantida, no mais, a sentença, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000172-12.2018.4.03.6140
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: BELLIS TECNOLOGIA E AUTOMACAO LTDA
Advogado do(a) APELADO: VALTER FISCHBORN - SC19005-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000172-12.2018.4.03.6140
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: BELLIS TECNOLOGIA E AUTOMACAO LTDA
Advogado do(a) APELADO: VALTER FISCHBORN - SC19005-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pela União contra sentença (Id. 57307434) que, em sede de ação ordinária, julgou procedente o pedido relativo à declaração de *inexistência da relação jurídica tributária que obriga a demandante a recolher a taxa de utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior – SISCOMEX* – com a majoração estabelecida pela Portaria MF 257/2011, bem como condenou a fazenda a repetir os valores indevidamente recolhidos a este título no quinquênio que antecedeu o ajuizamento da presente demanda mediante restituição ou compensação, a critério da demandante, os quais deverão ser atualizados pela SELIC.

Em sua apelação (Id. 57307437), afirma a União que possui, nos termos do art. 19, II, da Lei nº 10.522/02 c/c Portaria PGFN nº 502/2016 e Nota PGFN/CRJ nº 73/2018, dispensa de contestar e recorrer casos semelhantes a estes, razão pela qual não recorremos da declaração de inconstitucionalidade da majoração realizada pela Portaria MF nº 257, de 20 de maio de 2011, porém ressalta que todos os julgados do STF sobre a matéria, apesar de afastarem o reajuste promovido pela Portaria MF nº 257, de 20 de maio de 2011, resguardam a cobrança baseada na correção monetária acumulada no período e, portanto, permanece cabível a cobrança da Taxa SISCOMEX, não no valor inicialmente previsto na lei de regência, nem naquele exorbitantemente atualizado, mas no valor resultado da aplicação da correção monetária acumulada no período. Alega ainda que se ao Poder Executivo é permitido atualizar a taxa, os valores fixados na Portaria nº 257, de 20 de maio de 2011, do Ministro de Estado da Fazenda, só são indevidos à proporção que ultrapassam o índice oficial de correção monetária.

Contrarrazões apresentadas pela fazenda (Id. 57307444).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000172-12.2018.4.03.6140
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: BELLIS TECNOLOGIA E AUTOMACAO LTDA
Advogado do(a) APELADO: VALTER FISCHBORN - SC19005-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

- Da remessa oficial: do conhecimento parcial

Considerada a manifestação da União no sentido de que se encontra dispensada de contestar e de recorrer no que toca à matéria relativa à declaração de inconstitucionalidade da majoração da taxa SISCOMEX prevista na Portaria MF nº 257/2011, não conheço da remessa oficial quanto a essa parte, nos termos do artigo 19, § 2º, da Lei n. 10.522/2002, *verbis*:

Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexistam outros fundamentos relevantes, na hipótese de a decisão versar sobre:

I - (...)

II - tema que seja objeto de parecer, vigente e aprovado, pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional, que conclua no mesmo sentido do pleito do particular;

(...)

§ 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente:

I - (...)

II - manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial.

§ 2º A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório. (ressaltei)

- Da majoração prevista na Portaria MF n. 257/2011

Considerada a validade da taxa, passa-se à análise da Portaria MF n. 257/11, a qual estabeleceu a alteração dos valores desse tributo. Transcreve-se o teor da portaria em debate e do artigo 3º da Lei n. 9.716/98:

Portaria MF n. 257/2011

O MINISTRO DA FAZENDA, no uso das atribuições que lhe conferem o artigo 87, parágrafo único, incisos I e II, da Constituição Federal, considerando o disposto no artigo 6º, do Decreto-Lei nº 1.437, de 17 de dezembro de 1975, ratificado pelo Decreto Legislativo nº 22, de 27 de agosto de 1990, e no parágrafo 2º do artigo 3º da Lei nº 9.716, de 26 de novembro de 1998, resolve:

Art. 1º Reajustar a Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior (SISCOMEX), devida no Registro da Declaração de Importação (DI), de que trata o parágrafo 1º do artigo 3º da Lei nº 9.716, de 1998, nos seguintes valores:

I - R\$ 185,00 (cento e oitenta e cinco reais) por DI;

II - R\$ 29,50 (vinte e nove reais e cinquenta centavos) para cada adição de mercadorias à DI, observados os limites fixados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB).

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

Lein. 9.716/98

Art. 3º Fica instituída a Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior - SISCOMEX, administrada pela Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda.

§ 1º A taxa a que se refere este artigo será devida no Registro da Declaração de Importação, à razão de:

I - R\$ 30,00 (trinta reais) por Declaração de Importação;

II - R\$ 10,00 (dez reais) para cada adição de mercadorias à Declaração de Importação, observado limite fixado pela Secretaria da Receita Federal.

§ 2º Os valores de que trata o parágrafo anterior poderão ser reajustados, anualmente, mediante ato do Ministro de Estado da Fazenda, conforme a variação dos custos de operação e dos investimentos no SISCOMEX.

§ 3º Aplicam-se à cobrança da taxa de que trata este artigo as normas referentes ao Imposto de Importação.

§ 4º O produto da arrecadação da taxa a que se refere este artigo fica vinculado ao Fundo Especial de Desenvolvimento e Aperfeiçoamento das Atividades de Fiscalização - FUNDAF, instituído pelo art. 6º do Decreto-Lei no 1.437, de 17 de dezembro de 1975.

Do ponto de vista da constitucionalidade, assim dispõe o artigo 150, inciso I, da CF/88, *verbis*:

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

I - exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça;

Dessa forma, o que é vedado constitucionalmente é a instituição ou o aumento de tributo sem esteio em lei, no entanto, não há que se confundirem os vocábulos "reajuste" e "majoração". O primeiro (caso dos autos) diz respeito à atualização monetária e não ao seu efetivo aumento, o que inclusive está previsto no artigo 97, § 2º, do Código Tributário Nacional, *verbis*:

Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

(...)

§ 2º Não constitui majoração de tributo, para os fins do disposto no inciso II deste artigo, a atualização do valor monetário da respectiva base de cálculo.

Assim, tem-se permitida a atualização da taxa SISCOMEX por meio da aplicação dos índices oficiais, tese inclusive ratificada pelo Supremo Tribunal Federal, o qual se posicionou sobre a matéria nos seguintes termos, *verbis*:

Agravo regimental no recurso extraordinário. Taxa SISCOMEX. Majoração. Portaria. Delegação. Artigo 3º, § 2º, Lei nº 9.716/98. Ausência de balizas mínimas definidas em lei. Princípio da Legalidade. Violação. Atualização. Índices oficiais. Possibilidade. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem acompanhado um movimento de maior flexibilização do Princípio da Legalidade em matéria de delegação legislativa, desde que o legislador estabeleça o desenho mínimo que evite o arbítrio. 2. Diante dos parâmetros já traçados na jurisprudência da Corte, a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/98 restou incompleta ou defeituosa, pois o legislador não estabeleceu o desenho mínimo que evitasse o arbítrio fiscal. 3. Esse entendimento não conduz à invalidade da taxa SISCOMEX, tampouco impede que o Poder Executivo atualize os valores previamente fixados na lei, de acordo com os índices oficiais, conforme amplamente aceito na jurisprudência da Corte. 4. Agravo regimental não provido. 5. Não se aplica ao caso dos autos a majoração dos honorários prevista no art. 85, § 11, do novo Código de Processo Civil, uma vez que não houve o arbitramento de honorários sucumbenciais. (RE 1095001 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 06/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-103 DIVULG 25-05-2018 PUBLIC 28-05-2018)

Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Direito Tributário. 3. Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior (SISCOMEX). 4. A jurisprudência desta Corte consagrou entendimento no sentido de reconhecer a inconstitucionalidade da majoração da Taxa de Utilização do SISCOMEX por ato normativo infralegal, mas sem contudo impedir que o Poder Executivo atualize os valores fixados em lei para a referida taxa em percentual não superior aos índices oficiais de correção monetária. 5. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 6. Agravo regimental a que se nega provimento. 7. Devida majoração da verba honorária procedida pela decisão agravada. Nova majoração em 20% do valor da verba honorária fixada na origem. (RE 1130979 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 22/03/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-064 DIVULG 29-03-2019 PUBLIC 01-04-2019)

Não há se falar em afronta ao princípio da isonomia, dado que o tratamento igualitário foi concedido a todos os que procedessem ao registro de declaração de importação (DI). Em realidade, somente poder-se-ia cogitar uma abordagem desigual se algum contribuinte enquadrado nessa categoria fosse prejudicado ou beneficiado de alguma forma em detrimento dos demais.

Igualmente não restam violados os princípios da moralidade ou da impessoalidade, uma vez que, ao alterar os valores dessa taxa com fulcro em delegação legislativa expressa, não está o Ministro da Fazenda a agir em desconformidade com preceitos éticos ou em descumprimento do seu dever de imparcialidade na defesa do interesse público.

- Do prazo prescricional

A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de débitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Assim, dado que o artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 deve ser aplicado às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, aplicável o prazo prescricional quinquenal ao caso dos autos, uma vez que a propositura se deu em 19.02.2018 - Id. 57307364.

- Da necessidade de comprovação do recolhimento para fins de compensação

Em relação ao pleito de restituição, tem-se que foram juntados aos autos pela autora documentos hábeis a demonstrar a efetiva existência de relação jurídica entre as partes no que tange às contribuições em comento (artigo 333, inciso I, do CPC/73). Dessa forma, **considerado o período quinquenal a ser compensado** (ajuizamento em 19.02.2018), os valores efetivamente a serem considerados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior, inclusive os relativos aos recolhimentos posteriores ao ajuizamento da demanda. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

- Da compensação de valores indevidamente recolhidos

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial n.º 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda.

In casu, deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda, as quais estabelecem que a compensação dar-se-á com débitos relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei nº 8.112/91 (art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A esse respeito, já se manifestou o STJ (REsp 1266798/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 25/04/2012).

Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF, representativos da controvérsia, os quais foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, o qual fixou a orientação no sentido de que aquele dispositivo deve ser aplicado tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

- Da correção monetária do indébito

Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 267/2013 do Conselho da Justiça Federal (AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012).

No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no Recurso Especial n.º 1.111.175/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária (REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009).

- Dos honorários advocatícios

Quanto à verba sucumbencial, mantenha-a nos moldes em que explicitada pelo juízo a quo (a fazenda foi condenada ao pagamento dos honorários advocatícios sobre o valor da condenação, em percentual a ser estabelecido com a liquidação do julgado, nos termos do artigo 85, § 4º, II, do Código de Processo Civil), uma vez que, à vista do presente entendimento, o quantum resultante da condenação (a ser restituído ao contribuinte por meio de compensação ou repetição) somente será aferido no momento da liquidação.

Ante o exposto, conheço parcialmente da remessa oficial e, quanto a essa, dou-lhe parcial provimento, assim como integral ao apelo da União, para reformar a sentença a fim de reconhecer a invalidade da taxa SISCOMEX tão somente naquilo que superar os índices oficiais de correção monetária, conforme fundamentação.

É como voto.

E M E N T A

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. TAXA SISCOMEX. MAJORAÇÃO PREVISTA NA PORTARIA MF 257/2011. ILEGITIMIDADE DO AUMENTO TÃO SOMENTE NO QUE ULTRAPASSAR OS ÍNDICES OFICIAIS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. REMESSA PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA PARTE, PROVIDA PARCIALMENTE. APELO DA UNIÃO PROVIDO.

- Remessa oficial. Conhecimento parcial. Considerada a manifestação da União no sentido de que se encontra dispensada de contestar e de recorrer no que toca à matéria relativa à declaração de inconstitucionalidade da majoração da taxa SISCOMEX prevista na Portaria MF nº 257/2011, não conheço da remessa oficial quanto a essa parte, nos termos do artigo 19, § 2º, da Lei n. 10.522/2002.

- Majoração prevista na Portaria MF n. 257/2011. Considerada a validade da taxa, passa-se à análise da Portaria MF n. 257/11, a qual estabeleceu a alteração dos valores desse tributo. Do ponto de vista da constitucionalidade, assim dispõe o artigo 150, inciso I, da CF/88, *verbis*: Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: I - exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça. Dessa forma, o que é vedado constitucionalmente é a instituição ou o aumento de tributo sem esteio em lei, no entanto, não há que se confundirem os vocábulos "reajuste" e "majoração". O primeiro (caso dos autos) diz respeito à atualização monetária e não ao seu efetivo aumento, o que inclusive está previsto no artigo 97, § 2º, do Código Tributário Nacional. Assim, tem-se permitida a atualização da taxa SISCOMEX por meio da aplicação dos índices oficiais, tese inclusive ratificada pelo Supremo Tribunal Federal (RE 1095001 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 06/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-103 DIVULG 25-05-2018 PUBLIC 28-05-2018, RE 1130979 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 22/03/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-064 DIVULG 29-03-2019 PUBLIC 01-04-2019)

- Prazo prescricional. A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Assim, dado que o artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 deve ser aplicado às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, aplicável o prazo prescricional quinquenal ao caso dos autos, uma vez que a propositura se deu em 19.02.2018 - Id. 57307364.

- Necessidade de comprovação do recolhimento para fins de compensação. Em relação ao pleito de restituição, tem-se que foram juntados aos autos pela autora documentos hábeis a demonstrar a efetiva existência de relação jurídica entre as partes no que tange às contribuições em comento (artigo 333, inciso I, do CPC/73). Dessa forma, **considerado** o período quinquenal a ser compensado (ajuizamento em 19.02.2018), os valores efetivamente a serem considerados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior, **inclusive os relativos aos recolhimentos posteriores ao ajuizamento da demanda**. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

- Compensação de valores indevidamente recolhidos. Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial nº 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda. *In casu*, deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda, as quais estabelecem que a compensação dar-se-á com débitos relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei nº 8.112/91 (art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A esse respeito, já se manifestou o STJ (REsp 1266798/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 25/04/2012).

- Artigo 170-A do Código Tributário Nacional. A matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Recursos Especiais nº 1.164.452/MG e nº 1.167.039/DF, representativos da controvérsia, os quais foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução nº 8/STJ de 07.08.2008, o qual fixou a orientação no sentido de que aquele dispositivo deve ser aplicado tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar nº 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

- Correção monetária do indébito. Quanto à correção monetária, saliente que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal (AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012). No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no Recurso Especial nº 1.111.175/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária (REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009).

- Honorários advocatícios. Quanto à verba sucumbencial, mantenha-a nos moldes em que explicitada pelo juízo *a quo* (a fazenda foi condenada ao pagamento dos honorários advocatícios sobre o valor da condenação, em percentual a ser estabelecido com a liquidação do julgado, nos termos do artigo 85, § 4º, II, do Código de Processo Civil), uma vez que, à vista do presente entendimento, o *quantum* resultante da condenação (a ser restituído ao contribuinte por meio de compensação ou repetição) somente será aferido no momento da liquidação.

- Remessa oficial parcialmente conhecida e, nessa parte, dado-lhe parcial provimento, assim como integralmente ao apelo da União, para reformar a sentença a fim de reconhecer a invalidade da taxa SISCOMEX tão somente naquilo que superar os índices oficiais de correção monetária, conforme fundamentação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu conhecer parcialmente da remessa oficial e, quanto a essa, dar-lhe parcial provimento, assim como integral ao apelo da União, para reformar a sentença a fim de reconhecer a invalidade da taxa SISCOMEX tão somente naquilo que superar os índices oficiais de correção monetária, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram os Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001725-24.2017.4.03.6106
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRANSPORTADORA RAPIDO REAL LOGISTICAL LDA.
Advogados do(a) APELADO: MARCELO ZANETTI GODOI - SP139051-A, CAMILO FRANCISCO PAES DE BARROS E PENATI - SP206403-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que o, ora agravado (TRANSPORTADORA RAPIDO REAL LOGISTICAL LDA.), querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 2 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003380-28.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: OPTCENTRO COMERCIO DE PRODUTOS OFTALMICOS - EIRELI - ME
Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIO DOS SANTOS PEZZOTTI - SP199967-A, JOAO RICARDO DE MARTIN DOS REIS - SP212762-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003380-28.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: OPTCENTRO COMERCIO DE PRODUTOS OFTALMICOS - EIRELI - ME
Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIO DOS SANTOS PEZZOTTI - SP199967-A, JOAO RICARDO DE MARTIN DOS REIS - SP212762-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Agravo interno interposto por OPCENTRO COMÉRCIO DE PRODUTOS OFTÁLMICOS - EIRELI - ME (ID 81354651) contra decisão que, com fundamento no artigo 932, inciso IV, alínea b, do Código de Processo Civil, negou provimento ao agravo de instrumento (ID 71281412).

Aduz, em síntese, que, conforme informado e comprovado por meio de documentos acostados aos autos, quando do preenchimento e apresentação da declaração (registrada sob o n. 42.75.70.27.24-05) do PIS/PASEP (código da Receita Federal sob o n. 8109-02), relativo ao período de apuração de dezembro de 2011, o valor devido foi equivocadamente informado. Sustenta que o montante apontado de R\$ 501.021,09 (quinhentos e um mil e vinte e um reais e nove centavos) corresponde, na verdade, à base de cálculo do imposto e que o realmente devido é de R\$ 3.256,64 (três mil, duzentos e cinquenta e seis reais e sessenta e quatro centavos), o qual foi pago por meio de guia DARF. Informa, inclusive, que apresentou declaração retificadora à Receita Federal a fim de corrigir o erro material. Argumenta ainda que o processo executivo fiscal baseia-se em dívida inexistente.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003380-28.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: OPTCENTRO COMERCIO DE PRODUTOS OFTALMICOS - EIRELI - ME

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIO DOS SANTOS PEZZOTTI - SP199967-A, JOAO RICARDO DE MARTIN DOS REIS - SP212762-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conforme restou consignado na decisão recorrida, consoante entendimento do STJ, a exceção de pré-executividade somente é cabível nas situações em que observados concomitantemente dois pressupostos, quais sejam, que a matéria suscitada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e que não seja necessária dilação probatória. Nesse sentido, destaco a Súmula 393 do STJ (*A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.*) e o posicionamento dessa corte superior, no julgamento do Recurso Especial nº 1.110.925/SP, representativo da controvérsia e submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, *verbis*:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.

1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.

2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução.

3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC. (grifei)(REsp 1110925/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)(grifei)

In casu, a questão relativa à ilegalidade da cobrança não atende a tais requisitos, porquanto da análise dos documentos acostados aos autos (declaração original e retificadora - id 508626, 508629, 508639 e 508649) não é possível constatar de plano a veracidade das assertivas da agravante. A alegação necessita de exame aprofundado por meio de dilação probatória, para que se reconheça eventual nulidade do título, que goza de presunção de liquidez e certeza (artigo 3º da LEF). Desse modo, a matéria não pode ser suscitada por exceção de pré-executividade.

Destarte, evidencia-se que a recorrente pretende rediscutir a matéria, sem comprovar que o *decisum* teria violado o disposto no artigo 932 do CPC, o que não é suficiente para infirmar o julgado atacado.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 932 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DESCABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

- Consoante entendimento do STJ, a exceção de pré-executividade somente é cabível nas situações em que observados concomitantemente dois pressupostos, quais sejam, que a matéria suscitada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e que não seja necessária dilação probatória. Nesse sentido, destaco a Súmula 393 do STJ (*A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.*) e o posicionamento dessa corte superior, no julgamento do Recurso Especial nº 1.110.925/SP, representativo da controvérsia e submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973.

- *In casu*, a questão relativa à ilegalidade da cobrança não atende a tais requisitos, porquanto da análise dos documentos acostados aos autos (declaração original e retificadora - id 508626, 508629, 508639 e 508649) não é possível constatar de plano a veracidade das assertivas da agravante. A alegação necessita de exame aprofundado por meio de dilação probatória, para que se reconheça eventual nulidade do título, que goza de presunção de liquidez e certeza (artigo 3º da LEF). Desse modo, a matéria não pode ser suscitada por exceção de pré-executividade.

- A recorrente pretende rediscutir a matéria, sem comprovar que o *decisum* teria violado o disposto no artigo 932 do CPC, o que não é suficiente para infirmar o julgado atacado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5016142-12.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRUE DIGITAL SYSTEMS DO BRASIL SEGURANCA ELETRONICA EIRELI

Advogados do(a) APELADO: BRUNO TREVIZANI BOER - SP236310-A, JONATHAN CELSO RODRIGUES FERREIRA - SP297951-A, THIAGO MANCINI MILANESE - SP308040-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5016142-12.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRUE DIGITAL SYSTEMS DO BRASIL SEGURANCA ELETRONICA EIRELI

Advogados do(a) APELADO: BRUNO TREVIZANI BOER - SP236310-A, JONATHAN CELSO RODRIGUES FERREIRA - SP297951-A, THIAGO MANCINI MILANESE - SP308040-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Agravo interno interposto pela União (Id. 39987074) contra decisão que, nos termos do artigo 932, inciso IV, do CPC, rejeitou a preliminar e negou provimento à apelação da União. (Id. 29785398). Opostos embargos de declaração pelo contribuinte (Id. 32611331), foram acolhidos para majorar os honorários advocatícios para 12% (doze por cento) sobre o valor da condenação (Id. 48730063). Embargos interpostos pela União (Id. 54503332) foram acolhidos, a fim de aclarar o julgado aos termos explicitados, sem efeitos modificativos. (Id. 69515362).

Pede a União, preliminarmente, o sobrestamento do feito, ao argumento da ausência de definitividade do acórdão proferido no RE nº 574.706 (artigo 1.040 do CPC), bem como alega que:

a) a inclusão do valor referente ao ICMS na base de apuração das contribuições debatidas passou a ter supedâneo na *norma também dessumida a contrario sensu* do art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.718/98;

b) as Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03 repetiram o determinado na Lei nº 9.718/98, com o que permanece subsidiada legal e constitucionalmente (art. 195, inciso I, letra "b", da CF/88, EC nº 20/98) a inclusão discutida;

c) o ICMS, tributo indireto, integra o preço do produto e deve ser tributado pelas exações incidentes sobre o faturamento ou receita bruta das empresas, como o PIS/COFINS. O STF considera possível a inclusão do imposto estadual na base de apuração dele próprio;

d) a tese dos contribuintes aproxima perigosamente os conceitos de faturamento e receita líquida, a qual é alcançada pela dedução de custos. O primeiro, diferentemente, é, salvo benefício fiscal previsto em lei, calculado livre de deduções;

e) se o constituinte almejasse que as contribuições que financiam a Seguridade Social incidissem somente sobre o lucro das empresas, deduzidos todos os custos, inclusive tributários, não teria separado, nas alíneas "b" e "c" do inciso I do artigo 195 da Lei Maior, as bases impositivas receita ou faturamento, de um lado, e lucro, de outro;

f) em atendimento à interpretação lógico-sistemática do Diploma Fundamental e à legislação infraconstitucional, conclui-se que é plenamente válida, legal e legítima a inclusão do ICMS na base do PIS/COFINS e de qualquer tributo que incida ou venha a incidir sobre o faturamento ou a receita total das pessoas jurídicas;

g) é certo que o ISS não se encontra abrangido pelo julgamento proferido pelo STF no RE nº 574.706/PR. o STJ já se pronunciou em sede de Recurso Especial Repetitivo **n. 1.330.737** pela sua inclusão na base de cálculo do PIS/COFINS. Cofecito, o art. 156, III, da CF de 1988 prevê a incidência do ISS sobre "serviços de qualquer natureza, não compreendidos no art. 155, II, definidos em lei complementar.

Pede o sobrestamento do feito, bem como o provimento do agravo e a revisão do *decisum*.

Contrarrazões apresentadas (Id. 48356135), em que requer a aplicação da multa do artigo 1.021, §4º, bem como o desprovemento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016142-12.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRUE DIGITAL SYSTEMS DO BRASIL SEGURANCA ELETRONICA EIRELI
Advogados do(a) APELADO: BRUNO TREVIZANI BOER - SP236310-A, JONATHAN CELSO RODRIGUES FERREIRA - SP297951-A, THIAGO MANCINI MILANESE - SP308040-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Do pedido de sobrestamento do feito

Inicialmente, observo que, para a aplicação do entendimento sedimentado no acórdão proferido no RE n.º 574.706, afigura-se suficiente a publicação da respectiva ata de julgamento, o que ocorreu em 20/03/2017 (DJe n.º 53), conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Nesse contexto, evidencia-se desarrazoado o pleito de sobrestamento do processo até a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração opostos, evidentemente, após a efetiva publicação do acórdão relativo ao citado paradigma, como requerido, e inexistente a alegada prematuridade da aplicação da tese. Saliente-se também que eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do julgado do STF não comporta efeito suspensivo e, ainda que assim não fosse, a via eleita não se mostra adequada para o pedido de sobrestamento apresentado.

Ademais, saliente-se que, em recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal de tutela provisória na Reclamação n. 30.996/São Paulo (em 09.08.2018), o Excelentíssimo Ministro Celso de Mello decidiu nos seguintes termos:

Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no "leading case" ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-AgR/RS, Rel. Min. LUIZ FUX - ARE 940.027-AgR/PI, Rel. Min. ROSA WEBER - RE 611.683 - AgR/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI - RE 631.091-AgR/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI - RE 1.006.958-AgR-ED-ED/RS, Rel. Min. DIAS TOFFOLI).

Do mérito

No mérito, a decisão recorrida, nos termos do artigo 932, inciso IV, do CPC, rejeitou a preliminar e negou provimento à apelação da União. Foi considerada para tanto a jurisprudência da Corte Suprema no sentido do reconhecimento de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS (RE n.º 574.706, com repercussão geral), entendimento aplicável também ao ISS. Deste modo, não há se falar que o imposto estadual integra o preço do produto e deve ser tributado pelas exações incidentes sobre o faturamento ou receita bruta das empresas e afasta-se, igualmente, as argumentações de que o STF considera possível sua inclusão na sua própria base de apuração, bem como as alegações relativas aos conceitos de faturamento e receita líquida e às alíneas "b" e "c" do inciso I do artigo 195 da Lei Maior, haja vista o entendimento firmado no precedente mencionado, o qual esgotou a matéria e fundamentou o *decisum*, ora agravado.

Portanto, inalterada a situação fática e devidamente enfrentados os argumentos deduzidos, naquilo que relevantes para a solução das questões controvertidas, justifica-se a manutenção da decisão recorrida.

Descabido o pleito da impetrante relativo à condenação da UF à multa pela litigância de má-fé (artigo 1.021, §4º do CPC), uma vez que se trata no caso de mero exercício do direito de recorrer, o que não configura a consubstanciação de tal instituto.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e nego provimento ao agravo interno da União.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DA UNIÃO DESPROVIDO.

- Inicialmente, destaque-se que, para a aplicação do entendimento sedimentado no acórdão proferido no RE n.º 574.706, afigura-se suficiente a publicação da respectiva ata de julgamento, o que ocorreu em 20/03/2017 (DJe n.º 53), conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Nesse contexto, evidencia-se desarrazoado o pleito de sobrestamento do processo até a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração opostos, como requerido, e inexistente a alegada prematuridade da aplicação da tese. Saliente-se também que eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do julgado do STF não comporta efeito suspensivo e, ainda que assim não fosse, a via eleita não se mostra adequada para o pedido de sobrestamento apresentado.

- No mérito, a decisão recorrida, nos termos do artigo 932, inciso IV, do CPC, rejeitou a preliminar e negou provimento à apelação da União. Foi considerada para tanto a jurisprudência da Corte Suprema no sentido do reconhecimento de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS (RE n.º 574.706, com repercussão geral), entendimento aplicável também ao ISS. Desse modo, não há se falar que o imposto estadual integra o preço do produto e deve ser tributado pelas exações incidentes sobre o faturamento ou receita bruta das empresas e afasta-se, igualmente, as argumentações de que o STF considera possível sua inclusão na sua própria base de apuração, bem como as alegações relativas aos conceitos de faturamento e receita líquida e às alíneas "b" e "c" do inciso I do artigo 195 da Lei Maior, haja vista o entendimento firmado no precedente mencionado, o qual esgotou a matéria e fundamentou o *decisum*, ora agravado.

- Assim, inalterada a situação fática e devidamente enfrentadas as questões controvertidas e os argumentos deduzidos, justifica-se a manutenção da decisão recorrida.

- Matéria preliminar rejeitada. Agravo interno da União **desprovido**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e negar provimento ao agravo interno da União, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002200-10.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COSTA LION LTDA

Advogados do(a) APELADO: CARLOS AMERICO DOMENEGHETTI BADIA - SP75384-A, CAIO LUCIO MOREIRA - SP113341-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002200-10.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COSTA LION LTDA

Advogados do(a) APELADO: CARLOS AMERICO DOMENEGHETTI BADIA - SP75384-A, CAIO LUCIO MOREIRA - SP113341-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Agravo interno interposto pela União (Id 51106820) contra decisão que, nos termos do artigo 932, inciso V, letra "b", do CPC, deu parcial provimento à apelação para determinar que a compensação seja efetivada nos termos explicitados (Id 31383655). Opostos embargos de declaração, foram acolhidos em parte para corrigir erro de autuação, sem efeitos modificativos (Id 85414866).

Alega a agravante, em síntese, que:

a) preliminarmente, o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706, caso providos, ou, se totalmente rejeitados, até a finalização do julgamento de tal recurso (artigos 489, § 1º, incisos IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º, e 1.040 do CPC e artigo 27 da Lei nº 9.868/1999);

b) é legal e constitucional a inclusão do ICMS e do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS (artigo 195, inciso I, alínea b, da Constituição Federal, artigo 3º, b, da Lei Complementar nº 7/1970, artigo 2º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 70/1991, artigo 3º, §§ 1º e 2º, inciso I, da Lei nº 9.718/1998, artigo 1º da Lei nº 10.637/2002 e artigo 1º da Lei nº 10.833/2003).

Requer a suspensão do feito e, no mérito, pleiteia o provimento do recurso para que seja reformada a decisão e o agravo provido.

Contraminuta apresentada (Id 59728400).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002200-10.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COSTALION LTDA
Advogados do(a) APELADO: CARLOS AMERICO DOMENEGHETTI BADIA - SP75384-A, CAIO LUCIO MOREIRA - SP113341-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A decisão recorrida, nos termos do artigo 932, inciso V, letra "b", do CPC, deu parcial provimento à apelação para determinar que a compensação seja efetivada nos termos explicitados (Id 31383655). Opostos embargos de declaração, foram acolhidos em parte para corrigir erro de autuação, sem efeitos modificativos (Id 85414866).

De início, ressalto que é desnecessário aguardar-se o trânsito em julgado do RE nº 574.706, especialmente considerado que eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo, entendimento que não é alterado pelas questões relativas aos artigos 1.040 do CPC, 489, § 1º, incisos IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º, e 1.040 do CPC e artigo 27 da Lei nº 9.868/1999.

Quanto às questões suscitadas no agravo interno, restou consignado que a controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional e, portanto, do REsp 1.330.737. O Supremo Tribunal Federal, julgou o RE nº 574.706, no qual foi reconhecida a repercussão geral da matéria (tema 69), e fixou a seguinte tese: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins*. A questão, portanto, encontra-se pacificada, de modo que não cabe mais discussão a esse respeito.

Os argumentos atinentes aos dispositivos legais suscitados nas razões recursais, notadamente artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, artigo 2º da Lei Complementar nº 70/1991, artigo 3º da Lei Complementar nº 7/1970, Lei nº 12.973/2014, artigo 1º da Lei nº 10.833/2003, artigo 1º da Lei nº 10.637/2002 e artigo 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977, não alteram essa orientação.

Denota-se que a agravante pretende rediscutir a matéria, sem comprovar que o *decisum* teria violado o disposto no artigo 932, inciso IV, alínea "b", do CPC, o que não é suficiente para infirmar a decisão agravada. Assim, nos termos da fundamentação e do precedente colacionado, justifica-se a manutenção da decisão recorrida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO**.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 932, INCISO V, ALÍNEA "B", DO CPC. SUSPENSÃO DO JULGAMENTO. DESCABIMENTO. ICMS NAS BASES DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. EXCLUSÃO. RE 574.706. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. RE 592.616. RECURSO DESPROVIDO.

- A decisão recorrida, nos termos do artigo 932, inciso V, letra "b", do CPC, deu parcial provimento à apelação para determinar que a compensação seja efetivada nos termos explicitados. Opostos embargos de declaração, foram acolhidos em parte para corrigir erro de autuação, sem efeitos modificativos (Id 85414866).

- Desnecessário aguardar-se o trânsito em julgado do RE nº 574.706, especialmente considerado que eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo, entendimento que não é alterado pelas questões relativas aos artigos 1.040 do CPC, 489, § 1º, incisos IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º, e 1.040 do CPC e artigo 27 da Lei nº 9.868/1999.

- Quanto às questões suscitadas no agravo interno, restou consignado que a controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional e, portanto, do REsp 1.330.737. O Supremo Tribunal Federal, julgou o RE nº 574.706, no qual foi reconhecida a repercussão geral da matéria (tema 69), e fixou a seguinte tese: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins*. A questão, portanto, encontra-se pacificada, de modo que não cabe mais discussão a esse respeito.

- Os argumentos atinentes aos dispositivos legais suscitados nas razões recursais, notadamente artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, artigo 2º da Lei Complementar nº 70/1991, artigo 3º da Lei Complementar nº 7/1970, Lei nº 12.973/2014, artigo 1º da Lei nº 10.833/2003, artigo 1º da Lei nº 10.637/2002 e artigo 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977, não alteram essa orientação.

- A agravante pretende rediscutir a matéria, sem comprovar que o *decisum* teria violado o disposto no artigo 932, inciso IV, alínea "b", do CPC, o que não é suficiente para infirmar a decisão agravada. Assim, nos termos da fundamentação e do precedente colacionado, justifica-se a manutenção da decisão recorrida.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu **NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO**, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000890-51.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PLASTIMIL INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que o ora agravado, PLASTIMIL INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 2 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008874-04.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: WRC COMERCIAL IMPORTACAO EXPORTACAO E REPRESENTACOES LTDA
Advogados do(a) APELADO: LUIZ CARLOS RIBEIRO VENTURI CALDAS - SP123481-A, ANDRE PACINI GRASSIOTTO - SP287387-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008874-04.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: WRC COMERCIAL IMPORTACAO EXPORTACAO E REPRESENTACOES LTDA
Advogados do(a) APELADO: LUIZ CARLOS RIBEIRO VENTURI CALDAS - SP123481-A, ANDRE PACINI GRASSIOTTO - SP287387-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Agravo interno interposto pela União (Id 72656011) contra decisão que, nos termos do artigo 932, inciso V, alínea "b", do CPC, rejeitou a preliminar e negou provimento à apelação e ao reexame necessário (Id 67488136)

Alega a agravante, em síntese, que:

a) o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706, caso providos, ou, se totalmente rejeitados, até a finalização do julgamento de tal recurso (artigos 489, § 1º, incisos IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º, e 1.040 do CPC e artigo 27 da Lei nº 9.868/1999);

b) é legal e constitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS;

c) está pacificada a matéria no sentido de que é necessária a apresentação da quitação das dívidas anteriores para poder-se valer dos créditos para compensação, sobretudo no mandado de segurança em que há necessidade de prova de direito líquido e certo;

d) como o caso seria de parcial desconto, deve-se provar que os pagamentos efetuados efetivamente contêm o ICMS na base de cálculo. Imprescindível, portanto, além da prova de recolhimento do PIS e da Cofins (com DARF), a discriminação de quanto de ICMS está contido em cada parcela, o que pressupõe a apresentação do pagamento do ICMS pela empresa.

Em contramão, a parte adversa aduz que o recurso traz matérias já discutidas nos autos, definidas em primeira e segunda instância, bem como questionou temas pacificados pelo Supremo Tribunal Federal, o que implica na condenação da agravante à multa prevista pelo artigo 1.021, § 4º, do CPC. Quanto ao mérito, pleiteia o desprovisionamento do agravo (Id 85424017).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008874-04.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: WRC COMERCIAL IMPORTACAO EXPORTACAO E REPRESENTACOES LTDA
Advogados do(a) APELADO: LUIZ CARLOS RIBEIRO VENTURI CALDAS - SP123481-A, ANDRE PACINI GRASSIOTTO - SP287387-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, não se conhece dos argumentos referentes aos artigos 489, § 1º, incisos IV a VI, 525, § 13, 926 e 927, § 3º, do CPC, artigo 27 da Lei nº 9.868/1999 e artigo 3º, §§ 1º e 2º, inciso I, da Lei nº 9.718/1998, bem como da questão relativa à necessidade de provar o montante recolhido a título de ICMS, eis que suscitados somente no âmbito deste recurso, o que evidencia inovação recursal. Deveriam ter sido trazidos na apelação, o que não foi feito.

A decisão recorrida, nos termos do artigo 932, inciso V, alínea "b", do CPC, rejeitou a preliminar e negou provimento à apelação e ao reexame necessário (id 67488136). Restou consignado que:

a) é desnecessário aguardar-se o trânsito em julgado do RE nº 574.706, especialmente considerado que eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo, entendimento que não é alterado pelas questões relativas ao artigo 1.040 do CPC pelos motivos indicados;

b) a controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS e do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional e, portanto, do REsp 1.330.737. O Supremo Tribunal Federal, julgou o RE nº 574.706, no qual foi reconhecida a repercussão geral da matéria (tema 69), e fixou a seguinte tese: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins*. A questão, portanto, encontra-se pacificada, de modo que não cabe mais discussão a esse respeito;

c) a questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

Denota-se que a agravante pretende rediscutir a matéria, sem comprovar que o *decisum* teria violado o disposto no artigo 932, inciso IV, alínea "b", do CPC, o que não é suficiente para infirmar a decisão agravada. Assim, nos termos da fundamentação e do precedente colacionado, justifica-se a manutenção da decisão recorrida.

Frise-se, quanto ao RE 592.616, no qual foi reconhecida a repercussão geral concernente à questão da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que até o momento não foi determinada pelo relator qualquer suspensão dos feitos que cuidam do tema, conforme andamento processual do *site* da corte superior, e o § 5º do artigo 1.035 do CPC não conduz à suspensão automática pelo mero reconhecimento da repercussão geral, consoante entendimento do próprio STF, *verbis*:

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MATÉRIA CRIMINAL. SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PROCESSO EM RAZÃO DO RE 966.177/RS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DETERMINAÇÃO DE SUSPENSÃO DOS FEITOS PELO RELATOR DO PROCESSO-PARADIGMA. NÃO IMPUGNAÇÃO DO FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. ART. 317, § 1º, DO RISTF. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Na sessão de julgamento de 07.06.2017, o Pleno desta Corte resolveu questão de ordem, no RE 966.177/RS, no sentido de que "a suspensão de processamento prevista no § 5º do art. 1.035 do CPC não consiste em consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral realizada com fulcro no caput do mesmo dispositivo, sendo da discricionariedade do relator do recurso extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la". 2. Considerando que o Ministro Luiz Fux, Relator do RE 966.177, por ora, não determinou o sobrestamento dos processos que versam sobre a mesma matéria, não há como acolher o pleito do agravante. 3. Nos termos do art. 317, § 1º, do RISTF, o agravo regimental que não impugna os fundamentos da decisão agravada não preenche o requisito de admissibilidade recursal. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 963997 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 18/12/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-022 DIVULG 06-02-2018 PUBLIC 07-02-2018 - grifei)

Dessa forma, não há que se falar em suspensão deste feito com base nesse RE.

Por fim, não merece guarida o pedido de condenação da UF à multa do § 4º do artigo 1.021 do CPC, apresentado pela parte agravada, visto que não está caracterizada no caso a hipótese prevista na mencionada norma

Ante o exposto, **CONHEÇO PARCIALMENTE** do agravo interno e, na parte conhecida, **NEGO-LHE PROVIMENTO**.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 932, INCISO IV, ALÍNEA B, DO CPC. CONHECIMENTO PARCIAL DO RECURSO POR INOVAÇÃO. ICMS NAS BASES DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. EXCLUSÃO. RE 574.706. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. RE 592.616. RECONHECIMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL. NÃO CONDUZ AUTOMATICAMENTE À SUSPENSÃO DOS PROCESSOS QUE TRATAM DA MATÉRIA. NECESSIDADE DE ORDEM DO RELATOR NO STF. RECURSO DESPROVIDO NA PARTE CONHECIDA.

- Não se conhece dos argumentos referentes aos artigos 489, § 1º, incisos IV a VI, 525, §13, 926 e 927, § 3º, do CPC, artigo 27 da Lei nº 9.868/1999 e artigo 3º, §§ 1º e 2º, inciso I, da Lei nº 9.718/1998, bem como da questão relativa à necessidade de provar o montante recolhido a título de ICMS, eis que suscitados somente no âmbito deste recurso, o que evidencia inovação recursal. Deveriam ter sido trazidos na apelação, o que não foi feito.

- A decisão recorrida, nos termos do artigo 932, inciso V, alínea "b", do CPC, rejeitou a preliminar e negou provimento à apelação e ao reexame necessário. Restou consignado que: a) é desnecessário aguardar-se o trânsito em julgado do RE nº 574.706, especialmente considerado que eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo, entendimento que não é alterado pelas questões relativas ao artigo 1.040 do CPC pelos motivos indicados; b) a controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS e do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional e, portanto, do REsp 1.330.737. O Supremo Tribunal Federal, julgou o RE nº 574.706, no qual foi reconhecida a repercussão geral da matéria (tema 69), e fixou a seguinte tese: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins*. A questão, portanto, encontra-se pacificada, de modo que não cabe mais discussão a esse respeito; c) a questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

- A agravante pretende rediscutir a matéria, sem comprovar que o *decisum* teria violado o disposto no artigo 932, inciso IV, alínea "b", do CPC, o que não é suficiente para infirmar a decisão agravada. Assim, nos termos da fundamentação e do precedente colacionado, justifica-se a manutenção da decisão recorrida.

- Quanto ao RE 592.616, no qual foi reconhecida a repercussão geral concernente à questão da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que até o momento não foi determinada pelo relator qualquer suspensão dos feitos que cuidam do tema, conforme andamento processual do *site* da corte superior, e o § 5º do artigo 1.035 do CPC não conduz à suspensão automática pelo mero reconhecimento da repercussão geral, consoante entendimento do próprio STF (RE 963997 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 18/12/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-022 DIVULG 06-02-2018 PUBLIC 07-02-2018). Dessa forma, não há que se falar em suspensão deste feito com base nesse RE.

- Não merece guarida o pedido de condenação da UF à multa do § 4º do artigo 1.021 do CPC, apresentado pela parte agravada, visto que não está caracterizada no caso a hipótese prevista na mencionada norma

- Agravo interno conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu CONHECER PARCIALMENTE do agravo interno e, na parte conhecida, NEGAR-LHE PROVIMENTO, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÓNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002070-05.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SUPER SETE SUPERMERCADO LTDA
Advogado do(a) APELADO: CLEBER RENATO DE OLIVEIRA - SP250115-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002070-05.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUPER SETE SUPERMERCADO LTDA
Advogados do(a) APELADO: DAIANE FIRMINO ALVES - SP318556-A, CLEBER RENATO DE OLIVEIRA - SP250115-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Agravo interno interposto pela União (Id. 31014058) contra decisão que negou provimento ao apelo interposto pela União e deu parcial provimento ao reexame necessário, para restringir a compensação aos recolhimentos indevidos comprovados nos autos, com as limitações explicitadas. (Id. 28745315). Opostos embargos de declaração pelo contribuinte (Id. 32653119) foram rejeitados (Id. 86958215).

Sustenta a União, preliminarmente, o questionamento da matéria bem como o sobrestamento do feito, ao argumento da ausência de definitividade do acórdão proferido no RE n.º 574.706 (arts. 489, 525, § 13, 926, 927 do CPC e 27 da Lei n.º 9.868/99, artigo 26 da Lei n.º 11.457/07), sob a alegação de que:

a) para se delimitar o alcance da matéria decidida e a uniforme replicação da tese firmada no julgamento de recursos repetitivos/repercussão geral, sua aplicação, nos termos do artigo 1.040 do CPC, pressupõe o conhecimento do inteiro teor do julgado, a expressa ciência dos fundamentos que o determinaram e sua definitividade, o que não ocorre no caso;

b) a parte adversa não sofrerá prejuízo com a demora se a exigibilidade estiver suspensa e há ministros do STF que reconhecem a prematuridade da aplicação da tese firmada no julgamento do tema n.º 69 de repercussão geral.

Quanto ao mérito, argumenta a embargante, em síntese, que:

a) a dedução das quantias devidas a título de ICMS das bases cálculos do PIS e da COFINS não afronta o *conceito constitucional de faturamento*;

b) a eleição pela Constituição da base de cálculo "faturamento" é perfeitamente compatível com o *princípio da capacidade contributiva*;

c) o ICMS devido não traduz quantia sobre a qual o produtor não possui disponibilidade. É um custo de produção, como outro qualquer;

d) o valor devido em decorrência da incidência do ICMS é um custo próprio da atividade econômica, cuja variação pode ser (ou não) repassada a terceiros e pode provocar impactos positivos ou negativos na margem de lucro de determinado negócio. Não há assim, qualquer justificativa razoável à sua exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS;

e) o entendimento abrigado gera consequências manifestamente inconstitucionais (seletividade invertida, novo foco de conflito federativo e impactos na redistributividade dinâmica da economia).

Pede o sobrestamento do feito, bem como o provimento do agravo e a revisão do *decisum*.

Sem contraminuta.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002070-05.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUPER SETE SUPERMERCADO LTDA
Advogados do(a) APELADO: DAIANE FIRMINO ALVES - SP318556-A, CLEBER RENATO DE OLIVEIRA - SP250115-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, observo que, para a aplicação do entendimento sedimentado no acórdão proferido no RE n.º 574.706, afigura-se suficiente a publicação da respectiva ata de julgamento, o que ocorreu em 20/03/2017 (DJe n.º 53), conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Nesse contexto, evidencia-se desarrazoado o pleito de sobrestamento do processo até a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração opostos, evidentemente, após a efetiva publicação do acórdão relativo ao citado paradigma, como requerido, e inexistente a alegada prematuridade da aplicação da tese. Saliente-se também que eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do julgado do STF não comporta efeito suspensivo e, ainda que assim não fosse, a via eleita não se mostra adequada para o pedido de sobrestamento apresentado. Ademais, saliente-se que, em recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal de tutela provisória na Reclamação n. 30.996/São Paulo (em 09.08.2018), o Excelentíssimo Ministro Celso de Mello decidiu nos seguintes termos:

Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no "leading case" ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-AgR/RS, Rel. Min. LUIZ FUX - ARE 940.027-AgR/PI, Rel. Min. ROSA WEBER - RE 611.683 - AgR/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI - RE 631.091-AgR/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI - RE 1.006.958-AgR-ED/RS, Rel. Min. DIAS TOFFOLI).

No mérito, a decisão recorrida negou provimento ao apelo interposto pela União e deu parcial provimento ao reexame necessário, para restringir a compensação aos recolhimentos indevidos comprovados nos autos, com as limitações explicitadas. (Id. 28745315). Foi considerada para tanto a jurisprudência da Corte Suprema no sentido do reconhecimento de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins (RE n.º 574.706, com repercussão geral). Desse modo, não há se falar que o imposto estadual integra o preço do produto e deve ser tributado pelas exações incidentes sobre o faturamento ou receita bruta das empresas e afasta-se, igualmente, as argumentações de que o STF considera possível sua inclusão na sua própria base de apuração, bem como as alegações relativas aos conceitos de faturamento e receita líquida e às alíneas "b" e "c" do inciso I do artigo 195 da Lei Maior, haja vista o entendimento firmado no precedente mencionado, o qual esgotou a matéria e fundamentou o *decisum* ora agravado.

Ante o exposto, rejeito a preliminar e nego provimento ao agravo interno interposto pela União.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO UNIÃO. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DA UNIÃO DESPROVIDO.

- Inicialmente, destaque-se que, para a aplicação do entendimento sedimentado no acórdão proferido no RE n.º 574.706, afigura-se suficiente a publicação da respectiva ata de julgamento, o que ocorreu em 20/03/2017 (DJe n.º 53), conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Nesse contexto, evidencia-se desarrazoado o pleito de sobrestamento do processo até a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração opostos, como requerido, e inexistente a alegada prematuridade da aplicação da tese. Saliente-se também que eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do julgado do STF não comporta efeito suspensivo e, ainda que assim não fosse, a via eleita não se mostra adequada para o pedido de sobrestamento apresentado.

- No mérito, negou provimento ao apelo interposto pela União e deu parcial provimento ao reexame necessário, para restringir a compensação aos recolhimentos indevidos comprovados nos autos, com as limitações explicitadas. Foi considerada para tanto a jurisprudência da Corte Suprema no sentido do reconhecimento de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS (RE n.º 574.706, com repercussão geral). Desse modo, não há se falar que o imposto estadual integra o preço do produto e deve ser tributado pelas exações incidentes sobre o faturamento ou receita bruta das empresas e afasta-se, igualmente, as argumentações de que o STF considera possível sua inclusão na sua própria base de apuração, bem como as alegações relativas aos conceitos de faturamento e receita líquida e às alíneas "b" e "c" do inciso I do artigo 195 da Lei Maior, haja vista o entendimento firmado no precedente mencionado, o qual esgotou a matéria e fundamenta o *decisum* ora agravado.

- Preliminar rejeitada. Agravo da União **desprovido**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e negar provimento ao agravo interno da União, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002192-33.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: COFRATEC INDUSTRIA TEXTIL LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: SAMUEL HICKMANN - RS72855, JUSSANDRA MARIA HICKMANN ANDRASCHKO - RS62730

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, COFRATEC INDUSTRIA TEXTIL LTDA.

Advogados do(a) APELADO: SAMUEL HICKMANN - RS72855, JUSSANDRA MARIA HICKMANN ANDRASCHKO - RS62730

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002192-33.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: COFRATEC INDUSTRIA TEXTIL LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: SAMUEL HICKMANN - RS72855, JUSSANDRA MARIA HICKMANN ANDRASCHKO - RS62730

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, COFRATEC INDUSTRIA TEXTIL LTDA.

Advogados do(a) APELADO: SAMUEL HICKMANN - RS72855, JUSSANDRA MARIA HICKMANN ANDRASCHKO - RS62730

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Agravo interno interposto pela **União** (Id. 62039906) contra *decisum* que, nos termos do artigo 932, inciso V, do CPC, reconsiderou a decisão (Id. 1683138) para reconhecer o direito à compensação dos valores pagos indevidamente a título de PIS/COFINS, nos últimos 05 (cinco) anos (Id. 58510779). Opostos embargos de declaração pelo contribuinte (Id. 60986163), foram acolhidos com efeitos infringentes para que o dispositivo constasse da seguinte forma:

"Ante o exposto, nos termos do artigo 932, inciso V, do CPC, reconsidero a decisão (Id. 1683138), para dar provimento à apelação do contribuinte e reconhecer o direito à compensação dos valores pagos indevidamente a título de PIS/COFINS, nos últimos 05 (cinco) anos e os recolhidos no curso da demanda, e dessa forma, rejeito a preliminar e nego provimento à apelação da União e à remessa oficial". (Id. 71300225).

Pede a União, preliminarmente, o sobrestamento do feito, ao argumento da ausência de definitividade do acórdão proferido no RE n.º 574.706 (artigo 1.040 do CPC), bem como alega que:

a) a inclusão do valor referente ao ICMS na base de apuração das contribuições debatidas passou a ter supedâneo na *norma também dessumida a contrario sensu* do art. 3º, § 2º, da Lei n.º 9.718/98;

b) as Leis n.º 10.637/02 e n.º 10.833/03 repetiram o determinado na Lei n.º 9.718/98, com o que permanece subsidiada legal e constitucionalmente (art. 195, inciso I, letra "b", da CF/88, EC n.º 20/98) a inclusão discutida;

c) o ICMS, tributo indireto, integra o preço do produto e deve ser tributado pelas exações incidentes sobre o faturamento ou receita bruta das empresas, como o PIS/COFINS. O STF considera possível a inclusão do imposto estadual na base de apuração dele próprio;

d) a tese dos contribuintes aproxima perigosamente os conceitos de faturamento e receita líquida, a qual é alcançada pela dedução de custos. O primeiro, diferentemente, é, salvo benefício fiscal previsto em lei, calculado livre de deduções;

e) se o constituinte almejasse que as contribuições que financiam a Seguridade Social incidissem somente sobre o lucro das empresas, deduzidos todos os custos, inclusive tributários, não teria separado, nas alíneas "b" e "c" do inciso I do artigo 195 da Lei Maior, as bases impositivas receita ou faturamento, de um lado, e lucro, de outro;

f) em atendimento à interpretação lógico-sistemática do Diploma Fundamental e à legislação infraconstitucional, conclui-se que é plenamente válida, legal e legítima a inclusão do ICMS na base do PIS/COFINS e de qualquer tributo que incida ou venha a incidir sobre o faturamento ou a receita total das pessoas jurídicas.

Pede o sobrestamento do feito, bem como o provimento do agravo e a revisão do *decisum*.

Contrarrazões apresentadas pela parte adversa (Id. 63884251), em que requer a aplicação da multa nos termos do artigo 1.021, §4º, do CPC, bem como o seu desprovimento.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002192-33.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: COFRATEC INDUSTRIA TEXTIL LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: SAMUEL HICKMANN - RS72855, JUSSANDRA MARIA HICKMANN ANDRASCCHKO - RS62730
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, COFRATEC INDUSTRIA TEXTIL LTDA.
Advogados do(a) APELADO: SAMUEL HICKMANN - RS72855, JUSSANDRA MARIA HICKMANN ANDRASCCHKO - RS62730
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Do pedido de sobrestamento do feito

Inicialmente, observo que, para a aplicação do entendimento sedimentado no acórdão proferido no RE n.º 574.706, afigura-se suficiente a publicação da respectiva ata de julgamento, o que ocorreu em 20/03/2017 (DJe n.º 53), conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Nesse contexto, evidencia-se desarrazoado o pleito de sobrestamento do processo até a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração opostos, evidentemente, após a efetiva publicação do acórdão relativo ao citado paradigma, como requerido, e inexistente a alegada prematuridade da aplicação da tese. Saliente-se também que eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do julgado do STF não comporta efeito suspensivo e, ainda que assim não fosse, a via eleita não se mostra adequada para o pedido de sobrestamento apresentado.

Ademais, saliente-se que, em recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal de tutela provisória na Reclamação n. 30.996/São Paulo (em 09.08.2018), o Excelentíssimo Ministro Celso de Mello decidiu nos seguintes termos:

Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no "leading case" ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-AgR/RS, Rel. Min. LUIZ FUX - ARE 940.027-AgR/PI, Rel. Min. ROSA WEBER - RE 611.683 - -AgR/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI - RE 631.091-AgR/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI - RE 1.006.958-AgR-ED-ED/RS, Rel. Min. DIAS TOFFOLI).

Do mérito

No mérito, a decisão recorrida reconsiderou o *decisum* anterior (Id. 1683138), para reconhecer o direito do contribuinte à compensação dos valores pagos indevidamente a título de PIS/COFINS, nos últimos 05 (cinco) anos e os recolhidos no curso da demanda. Foi considerada para tanto a jurisprudência da Corte Suprema no sentido do reconhecimento de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS (RE n.º 574.706, com repercussão geral). Desse modo, não há se falar que o imposto estadual integra o preço do produto e deve ser tributado pelas exações incidentes sobre o faturamento ou receita bruta das empresas e afasta-se, igualmente, as argumentações de que o STF considera possível sua inclusão na sua própria base de apuração, bem como as alegações relativas aos conceitos de faturamento e receita líquida e às alíneas "b" e "c" do inciso I do artigo 195 da Lei Maior, haja vista o entendimento firmado no precedente mencionado, o qual esgotou a matéria e fundamentou o *decisum*, ora agravado. Portanto, inalterada a situação fática e devidamente enfrentados os argumentos deduzidos, naquilo que relevantes para a solução das questões controvertidas, justifica-se a manutenção da decisão recorrida.

Descabido o pleito do impetrante relativo à condenação da UF à multa pela litigância de má-fé (§4º do art. 1.021), uma vez que se trata no caso de mero exercício do direito de recorrer, o que não configura a consubstanciação de tal instituto.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e nego provimento ao agravo interno da União.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DA UNIÃO DESPROVIDO.

- Inicialmente, destaque-se que, para a aplicação do entendimento sedimentado no acórdão proferido no RE n.º 574.706, afigura-se suficiente a publicação da respectiva ata de julgamento, o que ocorreu em 20/03/2017 (DJe n.º 53), conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Nesse contexto, evidencia-se desarrazoado o pleito de sobrestamento do processo até a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração opostos, como requerido, e inexistente a alegada prematuridade da aplicação da tese. Saliente-se também que eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do julgado do STF não comporta efeito suspensivo e, ainda que assim não fosse, a via eleita não se mostra adequada para o pedido de sobrestamento apresentado.

- No mérito, a decisão recorrida, reconsiderou o *decisum* anterior, para reconhecer o direito do contribuinte à compensação dos valores pagos indevidamente a título de PIS/COFINS, nos últimos 05 (cinco) anos e os recolhidos no curso da demanda. Foi considerada para tanto a jurisprudência da Corte Suprema no sentido do reconhecimento de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS (RE n.º 574.706, com repercussão geral). Desse modo, não há se falar que o imposto estadual integra o preço do produto e deve ser tributado pelas exações incidentes sobre o faturamento ou receita bruta das empresas e afasta-se, igualmente, as argumentações de que o STF considera possível sua inclusão na sua própria base de apuração, bem como as alegações relativas aos conceitos de faturamento e receita líquida e às alíneas "b" e "c" do inciso I do artigo 195 da Lei Maior, haja vista o entendimento firmado no precedente mencionado, o qual esgotou a matéria e fundamentou o *decisum*, ora agravado.

- Assim, inalterada a situação fática e devidamente enfrentadas as questões controvertidas e os argumentos deduzidos, justifica-se a manutenção da decisão recorrida.

- Matéria preliminar rejeitada. Agravo interno da União **desprovido**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e negar provimento ao agravo interno da União, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001142-27.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TREFILACAO UNIAO DE METAIS SA

Advogados do(a) APELADO: ILANA RENATA SCHONENBERG BOLOGNESE - SP114022-A, MARCELO BOLOGNESE - SP173784-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001142-27.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TREFILACAO UNIAO DE METAIS SA

Advogados do(a) APELADO: ILANA RENATA SCHONENBERG BOLOGNESE - SP114022-A, MARCELO BOLOGNESE - SP173784-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Agravo interno interposto pela União (Id. 70594445) contra decisão que reconsiderou a decisão agravada (Id. 1680735) e, nos termos do artigo 932, inciso IV, do CPC, negou provimento à apelação da União, bem como à remessa oficial (Id. 61664128).

Pede a União, preliminarmente, o sobrestamento do feito, ao argumento da ausência de definitividade do acórdão proferido no RE n.º 574.706 (artigo 1.040 do CPC), bem como alega que:

a) a inclusão do valor referente ao ICMS na base de apuração das contribuições debatidas passou a ter supedâneo na *norma também dessumida a contrario sensu* do art. 3º, § 2º, da Lei n.º 9.718/98;

b) as Leis n.º 10.637/02 e n.º 10.833/03 repetiram o determinado na Lei n.º 9.718/98, com o que permanece subsidiada legal e constitucionalmente (art. 195, inciso I, letra "b", da CF/88, EC n.º 20/98) a inclusão discutida;

c) se o constituinte almejasse que as contribuições que financiam a Seguridade Social incidissem somente sobre o lucro das empresas, deduzidos todos os custos, inclusive tributários, não teria separado, nas alíneas "b" e "c" do inciso I do artigo 195 da Lei Maior, as bases impositivas receita ou faturamento, de um lado, e lucro, de outro;

d) em atendimento à interpretação lógico-sistemática do Diploma Fundamental e à legislação infraconstitucional, conclui-se que é plenamente válida, legal e legítima a inclusão do ICMS na base do PIS/COFINS e de qualquer tributo que incida ou venha a incidir sobre o faturamento ou a receita total das pessoas jurídicas.

Pede o sobrestamento do feito, bem como o provimento do agravo e a revisão do *decisum*.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001142-27.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TREFILACAO UNIAO DE METAIS S A
Advogados do(a) APELADO: ILANA RENATA SCHONENBERG BOLOGNESE - SP114022-A, MARCELO BOLOGNESE - SP173784-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Do pedido de sobrestamento do feito

Inicialmente, observo que, para a aplicação do entendimento sedimentado no acórdão proferido no RE n.º 574.706, afigura-se suficiente a publicação da respectiva ata de julgamento, o que ocorreu em 20/03/2017 (DJe n.º 53), conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Nesse contexto, evidencia-se desarrazoado o pleito de sobrestamento do processo até a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração opostos, evidentemente, após a efetiva publicação do acórdão relativo ao citado paradigma, como requerido, e inexistente a alegada prematuridade da aplicação da tese. Saliente-se também que eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do julgado do STF não comporta efeito suspensivo e, ainda que assim não fosse, a via eleita não se mostra adequada para o pedido de sobrestamento apresentado. Ademais, saliente-se que, em recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal de tutela provisória na Reclamação n. 30.996/São Paulo (em 09.08.2018), o Excelentíssimo Ministro Celso de Mello decidiu nos seguintes termos:

Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no "leading case" ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-AgR/RS, Rel. Min. LUIZ FUX - ARE 940.027-AgR/PI, Rel. Min. ROSA WEBER - RE 611.683 - AgR/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI - RE 631.091-AgR/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI - RE 1.006.958-AgR-ED/RS, Rel. Min. DIAS TOFFOLI).

Do mérito

No mérito, a decisão recorrida, reconsiderou a decisão agravada (Id. 1680735) e, nos termos do artigo 932, inciso IV, do CPC, negou provimento à apelação da União, bem como à remessa oficial. Foi considerada para tanto a jurisprudência da Corte Suprema no sentido do reconhecimento de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS (RE n.º 574.706, com repercussão geral). Desse modo, não há se falar que o imposto estadual integra o preço do produto e deve ser tributado pelas exações incidentes sobre o faturamento ou receita bruta das empresas e afasta-se, igualmente, as argumentações de que o STF considera possível sua inclusão na sua própria base de apuração, bem como as alegações relativas aos conceitos de faturamento e receita líquida e às alíneas "b" e "c" do inciso I do artigo 195 da Lei Maior, haja vista o entendimento firmado no precedente mencionado, o qual esgotou a matéria e fundamentou o *decisum*, ora agravado.

Portanto, inalterada a situação fática e devidamente enfrentados os argumentos deduzidos, naquilo que relevantes para a solução das questões controvertidas, justifica-se a manutenção da decisão recorrida.

Por fim, descabido o pleito relativo à condenação da UF à multa pela litigância de má-fé (artigo 1.021, § 4º, do CPC), uma vez que se trata no caso de mero exercício do direito de recorrer, o que não configura a consubstanciação de tal instituto.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e nego provimento ao agravo interno da União.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DA UNIÃO DESPROVIDO.

- Inicialmente, destaque-se que, para a aplicação do entendimento sedimentado no acórdão proferido no RE n.º 574.706, afigura-se suficiente a publicação da respectiva ata de julgamento, o que ocorreu em 20/03/2017 (DJe n.º 53), conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Nesse contexto, evidencia-se desarrazoado o pleito de sobrestamento do processo até a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração opostos, como requerido, e inexistente a alegada prematuridade da aplicação da tese. Saliente-se também que eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do julgado do STF não comporta efeito suspensivo e, ainda que assim não fosse, a via eleita não se mostra adequada para o pedido de sobrestamento apresentado.

- No mérito, a decisão recorrida, reconsiderou a decisão agravada (Id. 1680735) e, nos termos do artigo 932, inciso IV, do CPC, negou provimento à apelação da União, bem como à remessa oficial. Foi considerada para tanto a jurisprudência da Corte Suprema no sentido do reconhecimento de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS (RE n.º 574.706, com repercussão geral). Desse modo, não há se falar que o imposto estadual integra o preço do produto e deve ser tributado pelas exações incidentes sobre o faturamento ou receita bruta das empresas e afasta-se, igualmente, as argumentações de que o STF considera possível sua inclusão na sua própria base de apuração, bem como as alegações relativas aos conceitos de faturamento e receita líquida e às alíneas "b" e "c" do inciso I do artigo 195 da Lei Maior, haja vista o entendimento firmado no precedente mencionado, o qual esgotou a matéria e fundamentou o *decisum*, ora agravado.

- Assim, inalterada a situação fática e devidamente enfrentadas as questões controvertidas e os argumentos deduzidos, justifica-se a manutenção da decisão recorrida.

- Matéria preliminar rejeitada. Agravo interno da União **desprovido**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e negar provimento ao agravo interno da União, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009227-40.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: VIACAO CLEWIS LTDA., VIACAO CLEWIS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A

AGRAVADO: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO, SEST SERVIÇO SOCIAL DO TRANSPORTE, SENAT SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM DO TRANSPORTE, SERVIÇO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SÃO PAULO, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVADO: LEONARDO ROCHA FERREIRA CHAVES - MG84485

Advogado do(a) AGRAVADO: LEONARDO ROCHA FERREIRA CHAVES - MG84485

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009227-40.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: VIACAO CLEWIS LTDA., VIACAO CLEWIS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A

AGRAVADO: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO, SEST SERVIÇO SOCIAL DO TRANSPORTE, SENAT SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM DO TRANSPORTE, SERVIÇO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SÃO PAULO, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVADO: LEONARDO ROCHA FERREIRA CHAVES - MG84485

Advogado do(a) AGRAVADO: LEONARDO ROCHA FERREIRA CHAVES - MG84485

RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto por **Viação Clewis Ltda. e sua filial de mesma denominação** contra capítulo de decisão que, em sede de mandado de segurança, reconheceu a ilegitimidade passiva *ad causam* do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE, Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – INCRA, Serviço de Apoio às Micro e Pequenas Empresas – SEBRAE, Serviço Nacional de Aprendizagem do Transporte – SENAT e Serviço Social do Transporte – SEST e excluiu-os do polo passivo do feito (Id 15032702 dos autos originários).

Sustentam agravantes, em síntese, que a demanda trata das contribuições sociais e gerais e de intervenção no domínio econômico incidentes sobre folha de salários de seus empregados e as entidades afastadas da lide são terceiras destinatárias das contribuições e, portanto, há indispensável formação de litisconsórcio passivo necessário (artigos 47 e 114 do CPC), sob pena de cerceamento ao direito de defesa. Pedem a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e o seu provimento para o fim de reformar o *decisum* e determinar a formação do polo passivo com a inclusão das entidades terceiras arroladas na inicial.

O eminente Desembargador Federal Souza Ribeiro, da 1ª Seção deste tribunal, determinou o processamento do recurso sem efeito suspensivo (Id 71595909).

Contraminutas apresentadas pelo FNDE (Id 75430464), União (Id 75962960) e SEST e SENAT (Id 76970382). O SEBRAE e o INCRA deixaram decorrer *in albis* o prazo para apresentação da peça.

O Ministério Público Federal que oficia no segundo grau optou por não se manifestar a respeito do mérito do recurso (Id 89966469).

Reconhecida a incompetência da 1ª Seção para tratar do tema discutido, os autos foram redistribuídos à 2ª Seção (Id 90357283 e 90537073).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009227-40.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: VIACAO CLEWIS LTDA., VIACAO CLEWIS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A
AGRAVADO: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO, SEST SERVIÇO SOCIAL DO TRANSPORTE, SENAT SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM DO TRANSPORTE, SERVIÇO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SÃO PAULO, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVADO: LEONARDO ROCHA FERREIRA CHAVES - MG84485
Advogado do(a) AGRAVADO: LEONARDO ROCHA FERREIRA CHAVES - MG84485

VOTO

A demanda originária deste agravo de instrumento é um mandado de segurança que objetiva a declaração da inexistência de relação jurídica tributária referente ao recolhimento das contribuições sociais e gerais e de intervenção no domínio econômico incidentes sobre folha de salários de seus empregados destinadas a instituições não abrangidas pela seguridade social, bem como o reconhecimento do direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente. O juízo a quo proferiu a decisão agravada e reconheceu a *ilegitimidade passiva ad causam do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE, do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – INCRA, Serviço de Apoio às Micro e Pequenas Empresas – SEBRAE, do SENAT e do SEST, para o efeito de excluí-los do polo passivo do feito* (Id 15032702 dos autos originários).

Entendem as agravantes que é indispensável a formação de litisconsórcio passivo necessário (artigos 47 e 114 do CPC) com as citadas entidades, sob pena de cerceamento ao direito de defesa, já que o julgamento do mandamus poderá causar-lhes reflexos econômicos. Contudo, não lhes assiste razão.

A partir da edição da Lei nº 11.457/07, é de competência da Secretaria da Receita Federal do Brasil a fiscalização, arrecadação cobrança e recolhimento das contribuições devidas a terceiros, na forma dos artigos 2º e 3º, *verbis*:

Art. 2º. Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição.

Art. 3º. As atribuições de que trata o art. 2º desta Lei se estendem às contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, na forma da legislação em vigor, aplicando-se em relação a essas contribuições, no que couber, as disposições desta Lei.

Assim, na qualidade de destinatárias dos recursos arrecadados, as instituições têm apenas interesse econômico na demanda, mas não jurídico que autorize a sua admissão no polo passivo da ação (artigos 47 e 114 do CPC). Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DESTINADAS A TERCEIROS OU FUNDOS. LEI 11.457/2007. SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL. CENTRALIZAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA FAZENDA NACIONAL. INEXISTÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO COMO DESTINATÁRIOS DA ARRECADADAÇÃO: SESI, SENAI, SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, APEX, ABDI.

1. A orientação das Turmas que compõem a Primeira Seção deste Tribunal Superior firmou-se no sentido de que as atividades referentes à tributação, à fiscalização, à arrecadação, à cobrança e ao recolhimento das contribuições sociais vinculadas ao INSS (art. 2º da Lei n. 11.457/2007), bem como as contribuições destinadas a terceiros e fundos, tais como SESI, SENAI, SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, APEX, ABDI, consoante a expressa previsão contida no art. 3º da referida norma, foram transferidas à Secretaria da Receita Federal do Brasil, órgão da União, cuja representação, após os prazos estipulados no seu art. 16, ficou a cargo exclusivo da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para eventual questionamento quanto à exigibilidade das contribuições, ainda que em demandas que têm por objetivo a restituição de indébito tributário. Precedentes: AgInt nos EDcl no Ag 1.319.658/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 9/3/2017; AgInt no REsp 1.605.531/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 19/12/2016.

2. A pretensão recursal, portanto, não merece prosperar, uma vez que a ABDI, a APEX-Brasil, o INCRA, o SEBRAE, o SENAC e o SESC deixaram de ter legitimidade passiva ad causam para ações que visem à cobrança de contribuições tributárias ou sua restituição, após a vigência da referida lei, que centralizou a arrecadação tributária a um único órgão central.

3. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 1698012/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Og Fernandes, j. 07.12.2017, DJe de 18.12.2017 -ressaltei)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. ENTIDADES TERCEIRAS. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. I - Ilegitimidade passiva ad causam da ABDI, APEX-BRASIL, FNDE, INCRA, SESC, SENAC e SEBRAE.

II - Cabe à Secretaria da Receita Federal a fiscalização e cobrança dos tributos em questão, sendo a autoridade coatora o Delegado da Receita Federal do Brasil e não detendo as entidades terceiras legitimidade para figurar no polo passivo. Precedentes.

III - Recurso desprovido.

(TRF 3ª Região, AI 00010724120164030000, Segunda Turma, Des. Fed. Peixoto Junior, e-DJF3 Judicial 1 de 01.09.2016 –ressaltei)

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO SISTEMA S, INCRA E SALÁRIO-EDUCAÇÃO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO AFASTADO. EC N.º 33/01. ARTIGO 149, § 2º, INCISO III, ALÍNEA A, DA CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- A partir da edição da Lei n.º 11.457/07, é de competência da Secretaria da Receita Federal do Brasil a fiscalização, arrecadação cobrança e recolhimento das contribuições devidas a terceiros, na forma dos artigos 2º e 3º. Assim, na qualidade de destinatárias dos recursos arrecadados, as instituições terceiras têm apenas interesse econômico na demanda, mas não jurídico que autorize a sua admissão no polo passivo da ação.

[...]

- Preliminar rejeitada. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5019429-80.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE NETO, julgado em 17/09/2019, Intimação via sistema DATA: 19/09/2019 - ressaltei)

A decisão agravada deve ser, destarte, mantida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009227-40.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZARIBEIRO
AGRAVANTE: VIACAO CLEWIS LTDA., VIACAO CLEWIS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A
AGRAVADO: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, SEST SERVICIO SOCIAL DO TRANSPORTE, SENAT SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM DO TRANSPORTE, SERVICIO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVADO: LEONARDO ROCHA FERREIRA CHAVES - MG84485
Advogado do(a) AGRAVADO: LEONARDO ROCHA FERREIRA CHAVES - MG84485
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO SISTEMA S, INCRA E SALÁRIO-EDUCAÇÃO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO AFASTADO.

- A partir da edição da Lei nº 11.457/07, é de competência da Secretaria da Receita Federal do Brasil a fiscalização, arrecadação cobrança e recolhimento das contribuições devidas a terceiros, na forma dos artigos 2º e 3º. Assim, na qualidade de destinatárias dos recursos arrecadados, as instituições terceiras têm apenas interesse econômico na demanda, mas não jurídico que autorize a sua admissão no polo passivo da ação.

- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu **NEGAR PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000113-58.2017.4.03.6140
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ALPINA AMBIENTALS/A
Advogados do(a) APELADO: ELIANE DE LIMA BITU - SP277442-A, LUIS FERNANDO MURATORI - SP149756-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000113-58.2017.4.03.6140
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ALPINA AMBIENTAL S/A
Advogados do(a) APELADO: LUIS FERNANDO MURATORI - SP149756, ELIANE DE LIMA BITU - SP277442

RELATÓRIO

Agravo interno interposto pela União (Id. 89939021) contra decisão que, nos termos do artigo 932, inciso IV, do CPC, reconsiderou a decisão (Id. 1657404) para negar provimento à apelação da União, bem como à remessa oficial (Id. 77934768).

Pede a União, preliminarmente, o sobrestamento do feito, ao argumento da ausência de definitividade do acórdão proferido no RE nº 574.706 (artigo 1.040 do CPC), bem como alega que:

a) a inclusão do valor referente ao ICMS na base de apuração das contribuições debatidas passou a ter supedâneo na *norma também dessumida a contrario sensu* do art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.718/98, na sua redação original e do modo muito claro, na redação atual, dada pela Lei 12.973/14;

b) as Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03 repetiram o determinado na Lei nº 9.718/98, com o que permanece subsidiada legal e constitucionalmente (art. 195, inciso I, letra "b", da CF/88, EC nº 20/98) a inclusão discutida;

c) o ICMS, tributo indireto, integra o preço do produto e deve ser tributado pelas exações incidentes sobre o faturamento ou receita bruta das empresas, como o PIS/COFINS. O STF considera possível a inclusão do imposto estadual na base de apuração dele próprio;

d) se o constituinte almejasse que as contribuições que financiam a Seguridade Social incidissem somente sobre o lucro das empresas, deduzidos todos os custos, inclusive tributários, não teria separado, nas alíneas "b" e "c" do inciso I do artigo 195 da Lei Maior, as bases impositivas receita ou faturamento, de um lado, e lucro, de outro;

e) em atendimento à interpretação lógico-sistemática do Diploma Fundamental e à legislação infraconstitucional, conclui-se que é plenamente válida, legal e legítima a inclusão do ICMS na base do PIS/COFINS e de qualquer tributo que incida ou venha a incidir sobre o faturamento ou a receita total das pessoas jurídicas.

Pede o sobrestamento do feito, bem como o provimento do agravo e a revisão do *decisum*.

Contrarrazões apresentadas (Id. 90372433).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000113-58.2017.4.03.6140
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ALPINA AMBIENTAL S/A
Advogados do(a) APELADO: LUIS FERNANDO MURATORI - SP149756, ELIANE DE LIMA BITU - SP277442

VOTO

Do pedido de sobrestamento do feito

Inicialmente, observo que, para a aplicação do entendimento sedimentado no acórdão proferido no RE n.º 574.706, afigura-se suficiente a publicação da respectiva ata de julgamento, o que ocorreu em 20/03/2017 (DJe n.º 53), conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Nesse contexto, evidencia-se desarrazoado o pleito de sobrestamento do processo até a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração opostos, evidentemente, após a efetiva publicação do acórdão relativo ao citado paradigma, como requerido, e inexistente a alegada prematuridade da aplicação da tese. Saliente-se também que eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do julgado do STF não comporta efeito suspensivo e, ainda que assim não fosse, a via eleita não se mostra adequada para o pedido de sobrestamento apresentado. Ademais, saliente-se que, em recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal de tutela provisória na Reclamação n. 30.996/São Paulo (em 09.08.2018), o Excelentíssimo Ministro Celso de Mello decidiu nos seguintes termos:

Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no "leading case" ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-AgR/RS, Rel. Min. LUIZ FUX - ARE 940.027-AgR/PI, Rel. Min. ROSA WEBER - RE 611.683 - AgR/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI - RE 631.091-AgR/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI - RE 1.006.958-AgR-ED-ED/RS, Rel. Min. DIAS TOFFOLI).

Do mérito

No mérito, a decisão recorrida, nos termos do artigo 932, inciso IV, do CPC, reconsiderou a decisão (Id. 1657404), para negar provimento à apelação da União, bem como à remessa oficial. Foi considerada para tanto a jurisprudência da Corte Suprema no sentido do reconhecimento de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS (RE n.º 574.706, com repercussão geral). Desse modo, não há se falar que o imposto estadual integra o preço do produto e deve ser tributado pelas exações incidentes sobre o faturamento ou receita bruta das empresas e afasta-se, igualmente, as argumentações de que o STF considera possível sua inclusão na sua própria base de apuração, bem como as alegações relativas aos conceitos de faturamento e receita líquida e às alíneas "b" e "c" do inciso I do artigo 195 da Lei Maior, haja vista o entendimento firmado no precedente mencionado, o qual esgotou a matéria e fundamentou o *decisum*, ora agravado.

Portanto, inalterada a situação fática e devidamente enfrentados os argumentos deduzidos, naquilo que relevantes para a solução das questões controvertidas, justifica-se a manutenção da decisão recorrida.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e nego provimento ao agravo interno da União.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DA UNIÃO DESPROVIDO.

- Inicialmente, destaque-se que, para a aplicação do entendimento sedimentado no acórdão proferido no RE n.º 574.706, afigura-se suficiente a publicação da respectiva ata de julgamento, o que ocorreu em 20/03/2017 (DJe n.º 53), conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Nesse contexto, evidencia-se desarrazoado o pleito de sobrestamento do processo até a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração opostos, como requerido, e inexistente a alegada prematuridade da aplicação da tese. Saliente-se também que eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do julgado do STF não comporta efeito suspensivo e, ainda que assim não fosse, a via eleita não se mostra adequada para o pedido de sobrestamento apresentado.

- No mérito, a decisão recorrida, nos termos do artigo 932, inciso IV, do CPC, reconsiderou a decisão (Id. 1657404), para negar provimento à apelação da União, bem como à remessa oficial. Foi considerada para tanto a jurisprudência da Corte Suprema no sentido do reconhecimento de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS (RE n.º 574.706, com repercussão geral). Desse modo, não há se falar que o imposto estadual integra o preço do produto e deve ser tributado pelas exações incidentes sobre o faturamento ou receita bruta das empresas e afasta-se, igualmente, as argumentações de que o STF considera possível sua inclusão na sua própria base de apuração, bem como as alegações relativas aos conceitos de faturamento e receita líquida e às alíneas "b" e "c" do inciso I do artigo 195 da Lei Maior, haja vista o entendimento firmado no precedente mencionado, o qual esgotou a matéria e fundamentou o *decisum*, ora agravado.

- Assim, inalterada a situação fática e devidamente enfrentadas as questões controvertidas e os argumentos deduzidos, justifica-se a manutenção da decisão recorrida.

- Matéria preliminar rejeitada. Agravo interno da União **desprovido**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e negar provimento ao agravo interno da União, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001203-89.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: TZAR LOGISTICA LTDA
Advogado do(a) APELADO: FABIO ROBERTO HAGE TONETTI - SP261005-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001203-89.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TZAR LOGISTICALTDA
Advogado do(a) APELADO: FABIO ROBERTO HAGE TONETTI - SP261005-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela **União** (Id. 77935907) contra sentença que, em sede de mandado de segurança, foi proferida nos seguintes termos (Id. 77935904):

*[...] “ **CONCEDENDO A SEGURANÇA** e confirmando a liminar deferida, para declarar o direito da Parte Impetrante à exclusão do valor correspondente ao Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) da base de cálculo das contribuições devidas ao Programa de Integração Social (PIS) e ao Financiamento da Seguridade Social (COFINS), bem como reconhecer o direito à compensação do indébito corrigido, na forma da fundamentação, após o trânsito em julgado.*

*Ressarcimento das custas pelo ente público ao qual a Autoridade Coatora está vinculada (**União**), ao final, nos moldes do parágrafo único do art. 4º e do §4º do art. 14, ambos da Lei n. 9.289/1996.*

Descabe condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei n. 12.016/2009 e das Súmulas n. 105 do Superior Tribunal de Justiça e n. 512 do Supremo Tribunal Federal.

Sentença sujeita obrigatoriamente ao duplo grau de jurisdição, consoante o §1º, do art. 14, da Lei n. 12.016/2009, devendo a Secretaria remeter os autos ao Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, independentemente de apelação.

Havendo agravo de instrumento ainda em trâmite, comunique-se ao relator do referido recurso, por meio eletrônico, encaminhando-se cópia deste decisum.

Sendo o caso, cópia desta decisão servirá de MANDADO DE INTIMAÇÃO e de OFÍCIO.

(...)

Sustenta a União, preliminarmente que a decisão do STF no RE 574.706, além de encontrar-se pendente de publicação e não ser possível inferir com segurança toda a sua extensão e alcance, será ainda objeto de nova apreciação quanto à modulação de seus efeitos, a ser oportunamente postulada pela fazenda nacional, à vista das graves consequências que podem advir da sua aplicação com eficácia *ex tunc* para as finanças públicas, razão pela qual a solução mais prudente e compatível com a coerência e estabilidade que se espera de um sistema de precedentes é o sobrestamento do processo até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração (artigo 1.040 do Código de Processo Civil);

a) no mérito, sustenta que o ICMS sempre integrou o preço da mercadoria vendida e do serviço prestado e que, de acordo com o art. 2º do Decreto-lei nº 406, de 31 de dezembro de 1968, e o art. 13 da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996, que estabeleciam e estabelecem normas gerais aplicáveis ao antigo imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias (ICM) e ao atual imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação (**ICMS**) e, conseqüentemente, o **faturamento** mensal da pessoa jurídica, base de cálculo da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS;

b) o valor do ICMS só poderá ser excluído da receita bruta mensal, base de cálculo do PIS/PASEP e da COFINS, quando for cobrado pelo *contribuinte substituto* como antecipação do devido pelo substituído, nos termos do que **dispõe o art. 3º, § 2º, I, da Lei nº 9.718/98**;

c) a Lei nº 12.973/2014 conferiu nova redação ao art. 3º, § 2º, I, da Lei nº 9.718/98 e não há qualquer hipótese de exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS, mesmo quando tributado por substituição;

d) a parcela referente ao ICMS embutida no preço da mercadoria o compõe e é um dos elementos formadores do faturamento da empresa (Súmulas 68 e 94 do STJ);

e) o Supremo Tribunal Federal já julgou diversos processos em que as partes pleitearam exclusão do montante do ICMS do valor total da operação (cálculo por dentro) e afastou a tese de que a inclusão do tributo na sua própria base de cálculo contraria os princípios inscritos no arts. 145, § 1º, 150, IV, c/c o art. 5º, XXII, e 155, II, da Constituição Federal;

f) os valores referentes ao ICMS pagos por determinada pessoa jurídica sujeita ao recolhimento do PIS e da COFINS devem integrar a base de cálculo de tais contribuições (Lei nº 10.637/2002, Lei nº 10.833/2003, Lei 9.718/98, Lei Complementar nº 70/1991, 195, inciso I, alínea b, da Constituição Federal e Súmulas nºs 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça, EC nº 20/98);

g) não se admite a compensação com débitos de contribuições previdenciárias.

Pleiteia a reforma da sentença, bem como o sobrestamento do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração a serem opostos pela União nos autos do RE nº 574.706/PR.

Contrarrazões apresentadas (Id. 77935911).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001203-89.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TZAR LOGISTICALTDA
Advogado do(a) APELADO: FABIO ROBERTO HAGE TONETTI - SP261005-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Da preliminar: pedido de sobrestamento do feito

Inicialmente, não há se falar em suspensão do feito (art. 1.037, inciso I e II, do CPC), uma vez que, para a aplicação do entendimento sedimentado no acórdão proferido no RE n.º 574.706, é suficiente a publicação da respectiva ata de julgamento, o que ocorreu em 20/03/2017 (DJe n.º 53), conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. A respeito: AC 1695953, PROC:00124741020104036183, Rel. Des. Federal FAUSTO DE SANCTIS, SÉTIMA TURMA, Julg.: 05/07/2017, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/07/2017. Além disso, o próprio STJ, ao julgar matéria análoga (exclusão do ICMS da base de apuração do PIS/COFINS), modificou seu posicionamento para adotar a posição definida pelo recente julgamento do STF (AgInt no AREsp 380698/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 28/06/2017). Frise-se também que eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo e, ainda que assim não fosse, a via utilizada não se mostra adequada para o pedido de sobrestamento apresentado. Ademais, saliente-se que, em recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal de tutela provisória na Reclamação n. 30.996/São Paulo (em 09.08.2018), o Excelentíssimo Ministro Celso de Mello decidiu nos seguintes termos:

Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no "leading case" ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-AgR/RS, Rel. Min. LUIZ FUX - ARE 940.027-AgR/PI, Rel. Min. ROSA WEBER - RE 611.683- -AgR/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI - RE 631.091-AgR/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI - RE 1.006.958-AgR-ED-ED/RS, Rel. Min. DIAS TOFFOLI).

Do ICMS

A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão dos valores de ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nessa assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.

Nesse contexto, nos termos da jurisprudência aludida, é de ser afastada a incidência do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Da Lei n. 12.973/14

Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, apenas manteve a expressão total das receitas auferidas (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade), *verbis*:

Art. 54. A Lei n. 10.637, de 30 de dezembro de 2002, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 1º A Contribuição para o PIS/Pasep, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)”

Art. 55. A Lei n. 10.833, de 29 de dezembro de 2003, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)”

Art. 2º O Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

“Art. 12. A receita bruta compreende:

I - o produto da venda de bens nas operações de conta própria;

II - o preço da prestação de serviços em geral;

III - o resultado auferido nas operações de conta alheia; e

IV - as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica não compreendidas nos incisos I a III.

(...)

§ 5º Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes e os valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações previstas no caput, observado o disposto no § 4º.

No entanto, apesar de a lei incluir o § 5º ao artigo 12 desse decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente nesse julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a esse dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado, *verbis*:

Nesse sentido, de modo legítimo dispõem as atuais leis dos regimes cumulativo e não cumulativo que a base de cálculo do PIS/Cofins compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do DL nº 1.598/773, cujo §5º afirma que nela se incluem "os tributos sobre ela incidentes". Ao lado disso, aquelas mesmas leis estabelecem que não integram a base de cálculo dessas contribuições as receitas referentes a certas situações, como vendas canceladas e descontos incondicionais concedidos. As exclusões exemplificadas, de fato, prescindiriam de previsão legal, já que estão fora do âmbito da materialidade das contribuições em comento, o que não ocorre com o ônus financeiro do ICMS repassado para o preço da mercadoria ou do serviço e, ao fim, transferido para a receita ou o faturamento.

(páginas 96 e 97 – voto do Excelentíssimo Ministro Dias Toffoli)

Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como receita líquida (receita bruta diminuída dos valores relativos a devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de tributos sobre ela incidentes. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei nº 1.598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, caput, do Decreto-Lei nº 1.598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN.

Reconhecida a inexigibilidade, faz-se necessária a análise do pedido de restituição.

Prazo prescricional na repetição de indébito de tributos sujeitos à homologação

A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de débitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: "válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005".

O artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 deve ser aplicado às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. No caso dos autos, verifica-se que a ação foi proposta em 23/08/2017 (Id. 77935832). Aplicável, portanto, o prazo prescricional quinquenal.

Necessidade de comprovação do recolhimento e sede de mandado de segurança para fins de compensação

A questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do **RESP 1.365.095/SP** e do **RESP 1.715.256/SP**, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

Compensação de valores indevidamente recolhidos

A impetrante pretende o reconhecimento de seu direito à compensação do indébito relativo ao recolhimento a maior do PIS e da COFINS.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no **Recurso Especial nº 1.137.738/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda.

In casu, deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda, as quais estabelecem que a compensação dar-se-á com débitos relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei nº 8.112/91 (art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). (*REsp 1266798/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 25/04/2012*)

Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais nº 1.164.452/MG e nº 1.167.039/DF**, representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução nº 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar nº 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

O *mandamus* foi impetrado em 2017, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Correção monetária do indébito

Quanto à correção monetária, salientando-se que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. (*AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012*).

No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no **Recurso Especial nº 1.111.175/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária. (*REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009*).

Sem condenação aos honorários advocatícios *ex vi* do disposto nas Súmulas nº 105 do STJ e nº 512 do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, rejeito a preliminar arguida e nego provimento ao apelo da União, bem como à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PIS E COFINS INCONSTITUCIONALIDADE DA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. REMESSA OFICIAL E APELO DA UNIÃO DESPROVIDOS.

- Inicialmente, no que toca à preliminar apresentada pela UF, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo.

- A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional. Nesse contexto, é de ser afastada a incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, como requerido.

- Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, apenas manteve a expressão *total das receitas auferidas* (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade).

- No entanto, apesar de a lei incluir o § 5º ao artigo 12 desse decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente nesse julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a esse dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado.

- Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como *receita líquida* (receita bruta diminuída dos valores relativos a *devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta*). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de tributos sobre ela incidentes. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1.598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, *caput*, do Decreto-Lei n. 1.598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN.

- A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: "*válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005*".

- Necessidade de comprovação do recolhimento em sede de mandado de segurança para fins de compensação. A questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

- Deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda, as quais estabelecem que a compensação dar-se-á com débitos relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei nº 8.112/91 (art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Recursos Especiais nº 1.164.452/MG e nº 1.167.039/DF, representativos da controvérsia, os quais foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução nº 8/S/TJ de 07.08.2008, o qual fixou a orientação no sentido de que aquele dispositivo deve ser aplicado tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar nº 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal. O *mandamus* foi impetrado em 2018, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

- Correção monetária do indébito. Quanto à correção monetária, saliente que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal (AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Amaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012). No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no Recurso Especial nº 1.111.175/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária (REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009).

- Preliminar rejeitada. Negado provimento ao apelo da União e à remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar arguida e negar provimento ao apelo da União, bem como à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram os Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001930-15.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 03/12/2019 667/1680

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BIG FORTUNE COMERCIO DE PRESENTES LTDA.
Advogado do(a) APELADO: VALTER DO NASCIMENTO - SP224377-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que o, ora agravado (**BIG FORTUNE COMERCIO DE PRESENTES LTDA.**), querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 2 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5013438-26.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: D M DOS REIS MINIMERCADO
Advogado do(a) APELADO: LEANDRO MACHADO - SP166229-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5013438-26.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: D M DOS REIS MINIMERCADO
Advogado do(a) APELADO: LEANDRO MACHADO - SP166229-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Agravo interno interposto pela União (Id. 87298345) contra decisão que acolheu os embargos de declaração para sanar a omissão apontada com efeitos infringentes e, em consequência, com fulcro no artigo 932, inciso IV, alínea "b", do CPC, negou provimento à remessa oficial e à apelação da União. (Id. 67960250).

Sustenta a União, preliminarmente, o prequestionamento da matéria bem como o sobrestamento do feito, ao argumento da ausência de definitividade do acórdão proferido no RE nº 574.706 (arts. 489, 525, § 13, 926, 927 do CPC e 27 da Lei nº 9.868/99, artigo 26 da Lei nº 11.457/07), sob a alegação de que:

a) para se delimitar o alcance da matéria decidida e a uniforme replicação da tese firmada no julgamento de recursos repetitivos/repercussão geral, sua aplicação, nos termos do artigo 1.040 do CPC, pressupõe o conhecimento do inteiro teor do julgado, a expressa ciência dos fundamentos que o determinaram e sua definitividade, o que não ocorre no caso;

b) a parte adversa não sofrerá prejuízo com a demora se a exigibilidade estiver suspensa e há ministros do STF que reconhecem a prematuridade da aplicação da tese firmada no julgamento do tema nº 69 de repercussão geral.

Quanto ao mérito, argumenta a embargante, em síntese, que:

a) a inclusão do valor referente ao ICMS na base de apuração das contribuições debatidas passou a ter supedâneo na *norma também dessumida a contrario sensu* do art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.718/98;

b) as Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03 repetiram o determinado na Lei nº 9.718/98, com o que permanece subsidiada legal e constitucionalmente (art. 195, inciso I, letra "b", da CF/88, EC nº 20/98) a inclusão discutida;

c) a dedução das quantias devidas a título de ICMS das bases cálculos do PIS e da COFINS não afronta o *conceito constitucional de faturamento*;

d) a eleição pela Constituição da base de cálculo "faturamento" é perfeitamente compatível com o *princípio da capacidade contributiva*;

e) o valor devido em decorrência da incidência do ICMS é um custo próprio da atividade econômica, cuja variação pode ser (ou não) repassada a terceiros ou pode provocar impactos positivos ou negativos na margem de lucro de determinado negócio. Não há assim, qualquer justificativa razoável à sua exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS;

f) o entendimento abrigado gera consequências manifestamente inconstitucionais (seletividade invertida, novo foco de conflito federativo e impactos na redistributividade dinâmica da economia, forçando o Estado Brasileiro a aumentar alíquotas de tributos, a compensar a redução da base de cálculo e/ou reduzir gastos na seguridade social; endividar-se ou deixar que inflação realize o ajuste necessário).

Pede o sobrestamento do feito, bem como o provimento do agravo e a revisão do *decisum*.

Contrarrazões apresentadas (Id. 90099845).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5013438-26.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: D M DOS REIS MINIMERCADO
Advogado do(a) APELADO: LEANDRO MACHADO - SP166229-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Do pedido de sobrestamento do feito

Inicialmente, observo que, para a aplicação do entendimento sedimentado no acórdão proferido no RE n.º 574.706, afigura-se suficiente a publicação da respectiva ata de julgamento, o que ocorreu em 20/03/2017 (DJe n.º 53), conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Nesse contexto, evidencia-se desarrazoado o pleito de sobrestamento do processo até a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração opostos, evidentemente, após a efetiva publicação do acórdão relativo ao citado paradigma, como requerido, e inexistente a alegada prematuridade da aplicação da tese. Saliente-se também que eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do julgado do STF não comporta efeito suspensivo e, ainda que assim não fosse, a via eleita não se mostra adequada para o pedido de sobrestamento apresentado.

Ademais, saliente-se que, em recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal de tutela provisória na Reclamação n. 30.996/São Paulo (em 09.08.2018), o Excelentíssimo Ministro Celso de Mello decidiu nos seguintes termos:

Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no "leading case" ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-AgR/RS, Rel. Min. LUIZ FUX - ARE 940.027-AgR/PI, Rel. Min. ROSA WEBER - RE 611.683 - AgR/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI - RE 631.091-AgR/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI - RE 1.006.958-AgR-ED/RS, Rel. Min. DIAS TOFFOLI).

Do mérito

No mérito, a decisão recorrida, **acolheu os embargos de declaração do contribuinte** com efeitos infringentes e reconheceu o direito da impetrante de compensar o *quantum* pago a maior, respeitado o período quinquenal e, em consequência, com fulcro no artigo 932, inciso IV, alínea "b", do CPC, negou provimento à remessa oficial e à apelação da União. Foi considerada para tanto a jurisprudência da Corte Suprema no sentido do reconhecimento de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS (RE n.º 574.706, com repercussão geral e RESP 1.365.095/SP e do RESP 1.715.256/SP). Desse modo, não há se falar que o imposto estadual integra o preço do produto e deve ser tributado pelas exações incidentes sobre o faturamento ou receita bruta das empresas e afasta-se, igualmente, as argumentações de que o STF considera possível sua inclusão na sua própria base de apuração, bem como as alegações relativas aos conceitos de faturamento e receita líquida e às alíneas "b" e "c" do inciso I do artigo 195 da Lei Maior, haja vista o entendimento firmado no precedente mencionado, o qual esgotou a matéria e fundamentou o *decisum*, ora agravado. Portanto, inalterada a situação fática e devidamente enfrentados os argumentos deduzidos, naquilo que relevantes para a solução das questões controvertidas, justifica-se a manutenção da decisão recorrida.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e nego provimento ao agravo interno da União.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DA UNIÃO DESPROVIDO.

- Inicialmente, destaque-se que, para a aplicação do entendimento sedimentado no acórdão proferido no RE n.º 574.706, afigura-se suficiente a publicação da respectiva ata de julgamento, o que ocorreu em 20/03/2017 (DJe n.º 53), conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Nesse contexto, evidencia-se desarrazoado o pleito de sobrestamento do processo até a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração opostos, como requerido, e inexistente a alegada prematuridade da aplicação da tese. Saliente-se também que eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do julgado do STF não comporta efeito suspensivo e, ainda que assim não fosse, a via eleita não se mostra adequada para o pedido de sobrestamento apresentado.

- No mérito, a decisão recorrida, acolheu os embargos de declaração do contribuinte com efeitos infringentes e reconheceu o direito da impetrante de compensar o *quantum* pago a maior, respeitado o período quinquenal e, em consequência, com fulcro no artigo 932, inciso IV, alínea "b", do CPC, negou provimento à remessa oficial e à apelação da União. Foi considerada para tanto a jurisprudência da Corte Suprema no sentido do reconhecimento de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS (RE n.º 574.706, com repercussão geral e RESP 1.365.095/SP e do RESP 1.715.256/SP).

- Desse modo, não há se falar que o imposto estadual integra o preço do produto e deve ser tributado pelas exações incidentes sobre o faturamento ou receita bruta das empresas e afasta-se, igualmente, as argumentações de que o STF considera possível sua inclusão na sua própria base de apuração, bem como as alegações relativas aos conceitos de faturamento e receita líquida e às alíneas "b" e "c" do inciso I do artigo 195 da Lei Maior, haja vista o entendimento firmado no precedente mencionado, o qual esgotou a matéria e fundamentou o *decisum*, ora agravado.

- Assim, inalterada a situação fática e devidamente enfrentadas as questões controvertidas e os argumentos deduzidos, justifica-se a manutenção da decisão recorrida.

- Preliminar rejeitada. Agravo interno da União desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e negar provimento ao agravo interno da União, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004586-13.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: HAYS RECRUTAMENTO E SELECAO LTDA
Advogado do(a) APELADO: GABRIELA NOGUEIRA ZANI GIUZIO - SP169024-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004586-13.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: HAYS RECRUTAMENTO E SELECAO LTDA
Advogado do(a) APELADO: GABRIELA NOGUEIRA ZANI GIUZIO - SP169024-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela União (Id. 55509788) contra sentença que, emação ordinária, foi proferida nos seguintes termos (Id. 55509783):

(...) “**ACOLHO O PEDIDO** e extingo o processo com resolução do mérito, na forma do art. 487, I, do Código de Processo Civil, para excluir do conceito de receita bruta os valores devidos a título de ISSQN, em qualquer regime de recolhimento, para fins de cálculo da COFINS e do PIS, bem como autorizo a compensação do quanto recolhido indevidamente, no quinquênio anterior ao ajustamento, observadas as disposições legais e infralegais correlatas, inclusive a obrigação de declarar o crédito tributário com a exigibilidade suspensa, guardar toda a documentação relativa ao mesmo crédito, enquanto não extingo, apresentar pedido de habilitação de crédito e aguardar o trânsito em julgado, dentre outras.

Caberá à autora escolher entre a restituição do indébito mediante precatório ou compensação.

O indébito tributário será corrigido somente pela taxa SELIC, a partir do pagamento indevido.

Condeno a União ao pagamento das despesas processuais, incluindo honorários advocatícios, ora arbitrados em 10% do valor da condenação, nos termos do art. 85, § 2º do Código de Processo Civil, observado os percentuais mínimos previstos no mesmo artigo, e reembolso das custas processuais adiantadas pela autora.”

(...)

Sustenta a apelante, preliminarmente, a necessidade do sobrestamento do feito e que a decisão do STF no RE 574.706, além de encontrar-se pendente de publicação e não ser possível inferir com segurança toda a sua extensão e alcance, será ainda objeto de nova apreciação quanto à modulação de seus efeitos, a ser oportunamente postulada pela fazenda nacional, à vista das graves consequências que podem advir da sua aplicação com eficácia *ex tunc* para as finanças públicas, razão pela qual a solução mais prudente e compatível com a coerência e estabilidade que se espera de um sistema de precedentes é o sobrestamento do processo até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração (artigo 1.040 do Código de Processo Civil). No mérito, em síntese, alega:

a) ausência de comprovação dos recolhimentos indevidos (Resp nº 1.111.64);

b) a inclusão do valor referente ao ISS na base de apuração das contribuições debatidas passou a ter supedâneo na *norma também dessumida a contrario sensu* do art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.718/98, na redação original;

c) a lei só excluiu o ISS da base impositiva das contribuições em exame quando for ele pago em regime de *substituição tributária*. Esse regime, por sua vez, é excepcional e depende de expressa previsão legal (art. 150, § 7º, CRFB);

d) a Lei nº 12.973/2014 conferiu nova redação ao art. 3º, § 2º, I, da Lei nº 9.718/98 e inexistiu qualquer hipótese de exclusão do ISS da base de cálculo da COFINS e do PIS, mesmo quando tributado por substituição;

e) as Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03 repetiram o determinado na Lei nº 9.718/98, com o que permanece subsidiada legal e constitucionalmente (art. 195, inciso I, letra "b", da CF/88, Súmulas 68 e 94 do STJ, EC nº 20/98) a inclusão discutida;

f) o ISS, tributo indireto, integra o preço do produto e deve ser tributado pelas exações incidentes sobre o faturamento ou receita bruta das empresas, como o PIS/COFINS. O STF considera possível a inclusão do imposto estadual na base de apuração dele próprio.

Requer o sobrestamento do feito, bem como desprovemento do recurso.

Contrarrazões da parte adversa (Id. 55509790).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004586-13.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HAYS RECRUTAMENTO E SELECAO LTDA
Advogado do(a) APELADO: GABRIELA NOGUEIRA ZANI GIUZIO - SP169024-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Do pedido de sobrestamento do feito

Inicialmente, observo que, para a aplicação do entendimento sedimentado no acórdão proferido no RE n.º 574.706, afigura-se suficiente a publicação da respectiva ata de julgamento, o que ocorreu em 20/03/2017 (DJe n.º 53), conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Nesse contexto, evidencia-se desarrazoado o pleito de sobrestamento do processo até a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração opostos, evidentemente, após a efetiva publicação do acórdão relativo ao citado paradigma, como requerido, e inexistente a alegada prematuridade da aplicação da tese. Saliente-se também que eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do julgado do STF não comporta efeito suspensivo e, ainda que assim não fosse, a via eleita não se mostra adequada para o pedido de sobrestamento apresentado. Ademais, saliente-se que, em recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal de tutela provisória na Reclamação n. 30.996/São Paulo (em 09.08.2018), o Excelentíssimo Ministro Celso de Mello decidiu nos seguintes termos:

Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no "leading case" ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-AgR/RS, Rel. Min. LUIZ FUX - ARE 940.027-AgR/PI, Rel. Min. ROSA WEBER - RE 611.683 - AgR/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI - RE 631.091-AgR/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI - RE 1.006.958-AgR-ED-ED/RS, Rel. Min. DIAS TOFFOLI).

Da exclusão do ISS

A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

- Fato gerador das contribuições sociais

A hipótese constitucional de incidência das contribuições sociais, na parte em que interessa ao caso vertente, está prevista no artigo 195, inciso I, alínea "b", e tem como fato gerador a receita ou o faturamento:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

...

b) a receita ou o faturamento;

...

É imprescindível, portanto, estabelecer os contornos do que é "receita ou faturamento" para determinar se os valores relativos ao ISS neles se enquadram e, quanto ao tema, o Supremo Tribunal Federal assentou que, para efeitos de interpretação do texto constitucional, o fato gerador previsto pelo inciso I do artigo 195 é a receita obtida com a venda de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços (ADC 1/DF, RE 346.084/PR), em respeito ao artigo 110 do Código Tributário Nacional. No julgamento do RE nº 585.235, o Ministro Cezar Peluso relacionou o faturamento à "soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais", de forma que o conceito envolve riqueza própria, auferida como atividade econômica desenvolvida pela pessoa jurídica, conforme seu objeto social. O ISS, por sua vez, é tributo de competência dos municípios, incidente sobre a prestação de serviços. Admitir sua inclusão na base de cálculo das contribuições resulta na conclusão absurda de que a empresa produz o ISS, como se a geração de impostos fosse perseguida pelo objeto social de uma organização mercantil ou similar. Assim, o ISS não se amolda ao conceito de faturamento, porque é tributo e, dessa maneira, não representa: 1) receita auferida pela atividade econômica da pessoa jurídica; e 2) riqueza que tenha sido integrada ao seu patrimônio. Inserir na base de cálculo das contribuições sociais parcela que não se subsume na hipótese constitucional de incidência viola o postulado da legalidade previsto no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal.

Da distinção entre os conceitos de preço e faturamento

É cediço que a natureza do ISS (tributo indireto) e sua estrutura fazem com que ele componha o preço da operação. No entanto, conforme exposto, o faturamento não advém da soma dos preços cobrados, mas da riqueza que decorre do negócio, na qual um ônus fiscal não pode estar incluído. Preço é conceito que não se confunde com o de faturamento, cuja definição deve ser extraída da interpretação sistemática da Constituição, âmbito no qual carece de sentido a tributação sobre tributo, sob pena de violação aos princípios basilares do sistema tributário, especialmente o da capacidade contributiva. O valor da operação pago pelo consumidor não se presta como alicerce para a construção do conceito constitucional de faturamento que, conforme explicitado, está vinculado à expressão econômica auferida pela realização da atividade da empresa, em que não se inclui a produção de impostos. A esse respeito, transcrevo trecho do voto do Ministro Cezar Peluso no RE 346.084/PR:

Sr. Presidente, gostaria de enfatizar meu ponto de vista, para que não fique nenhuma dúvida ao propósito. Quando me referi ao conceito construído sobretudo no RE 150.755, sob a expressão receita bruta de venda de mercadorias e prestação de serviço, quis significar que tal conceito está ligado à ideia de produto do exercício de atividades empresariais típicas, ou seja, que nessa expressão se inclui todo incremento patrimonial resultante do exercício de atividades empresariais típicas. (grifei)

Em relação às Súmulas n.º 264/TFR, n.º 68/STJ e n.º 94/STJ, necessário esclarecer que o posicionamento firmado naqueles enunciados decorreu essencialmente do fundamento de que o imposto estadual inclui-se no preço da transação e, conseqüentemente, condiz com o conceito de faturamento, conclusão que não pode prosperar diante da já exposta diferenciação entre os dois institutos abordados.

Dos princípios do Direito Tributário. Capacidade contributiva

O sistema tributário é regido pela legalidade e, assim, o Estado exerce seu poder de tributar por meio de uma relação jurídica e não pela força, de forma a se sujeitar ao regime insculpido pelas limitações constitucionais ao seu poder-direito. Nesse sentido, é a doutrina de Hugo de Brito Machado, em "Curso de direito tributário", 29ª ed., p. 50: "o Direito Tributário existe para delimitar o poder de tributar, transformando a relação tributária, que antigamente foi uma relação simplesmente de poder, em relação jurídica". É nesse contexto que surgem os princípios constitucionais do Direito Tributário, entre eles a legalidade, a anterioridade, a isonomia, a irretroatividade e a vedação ao confisco, este derivado do princípio da capacidade contributiva, segundo o qual a atuação do fisco deve respeitar a aptidão do contribuinte para suportar a carga tributária sem que haja perecimento da riqueza tributável que a lastreia. Roque Carrazza ensina que: "não se pode, em homenagem aos princípios da capacidade contributiva e da não confiscatoriedade, assujeitar um mesmo fato econômico à incidência de tantos impostos, que acabem por retirar do contribuinte o mínimo vital a que estamos aludindo" (in "Curso de direito constitucional tributário", 24ª ed., p. 102 - Malheiros). Nesse ponto, cumpre afirmar a falta de razoabilidade de se incluir um tributo na base de cálculo de outro. Nas palavras do Ministro Marco Aurélio, em voto proferido no RE 240.785-2/MG: "Difícil é conceber a existência de tributo sem que se tenha uma vantagem, ainda que mediana, para o contribuinte, o que se dirá quanto a um ônus (...). A tributação sobre imposto fere a lógica do próprio ordenamento, sobretudo quando esse resultado só é atingido pela distorção do conceito constitucionalmente previsto como fato gerador. Em respeito ao sistema, não pode o legislador, sob uma falsa legalidade, manipular a definição de um instituto para criar tributo sobre qualquer situação indiscriminadamente, inclusive sobre montante que sequer representa ingresso de valor para o contribuinte e não configura expressão de riqueza.

Da alegação de que o ISS é custo repassado ao comprador

Não procede a afirmação de que a exação municipal é um custo repassado no preço do serviço. O ISS é um imposto que compõe o preço da operação, porém, a circunstância de ser cobrado do comprador não lhe altera a natureza de tributo, característica, aliás, impassível de ser adulterada por maior que seja o esforço argumentativo utilizado. Pretender lhe conferir qualidade diversa é supor que o exercício intelectual possa modificar a própria realidade. O fato de o valor do ISS ser distinguível na fatura ou nota fiscal apenas explicita a sua condição de ônus fiscal, perfeitamente destacável da base de cálculo das contribuições sociais, raciocínio que se justifica a fim de respeitar as limitações ao poder arrecadatório e garantir a coerência do sistema.

Destarte, entendo que a base de cálculo do PIS e da COFINS não pode extrapolar o montante percebido pela pessoa jurídica com a atividade econômica e, sob qualquer ângulo que se examine a questão, inviável o enquadramento do ISS naquele conceito, razão porque deve ser excluída a parcela relativa ao imposto municipal da incidência das contribuições sociais em debate. Não há que se falar, ainda, em violação aos artigos 150 da Constituição, 111 do CTN ou interpretação extensiva das deduções previstas nas Leis Complementares 07/70 e 70/91, uma vez que não se trata de outorgar isenção, mas de reconhecer a não subsunção do presente caso na hipótese legal de incidência do ISS. Nesse sentido já decidiu esta corte: (TRF 3ª Região, AMS n.º 329936, 00158323820104036100, Terceira Turma, rel. Des. Federal MARCIO MORAES, Julg.: 25/10/2012, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA06/11/2012).

Além disso, afigura-se plenamente cabível a aplicação do mesmo raciocínio utilizado no julgamento do RE n.º 574.706, o qual estabeleceu o afastamento do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS. Nesse contexto, é de ser afastada a incidência do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, apenas manteve a expressão total das receitas auferidas (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade), *verbis*:

Art. 54. A Lei no 10.637, de 30 de dezembro de 2002, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 1º A Contribuição para o PIS/Pasep, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)

Art. 55. A Lei n. 10.833, de 29 de dezembro de 2003, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)

Art. 2º O Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

“Art. 12. A receita bruta compreende:

I - o produto da venda de bens nas operações de conta própria;

II - o preço da prestação de serviços em geral;

III - o resultado auferido nas operações de conta alheia; e

IV - as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica não compreendidas nos incisos I a III.

(...)

§ 5º Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes e os valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei n.º 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações previstas no caput, observado o disposto no § 4º.

No entanto, apesar de a lei incluir o § 5º ao artigo 12 desse decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente nesse julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a esse dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado, *verbis*:

Nesse sentido, de modo legítimo dispõem as atuais leis dos regimes cumulativo e não cumulativo que a base de cálculo do PIS/Cofins compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do DL n.º 1.598/773, cujo §5º afirma que nela se incluem “os tributos sobre ela incidentes”. Ao lado disso, aquelas mesmas leis estabelecem que não integram a base de cálculo dessas contribuições as receitas referentes a certas situações, como vendas canceladas e descontos incondicionais concedidos. As exclusões exemplificadas, de fato, prescindiriam de previsão legal, já que estão fora do âmbito da materialidade das contribuições em comento, o que não ocorre com o ônus financeiro do ICMS repassado para o preço da mercadoria ou do serviço e, ao fim, transferido para a receita ou o faturamento.

(páginas 96 e 97 – voto do Excelentíssimo Ministro Dias Toffoli).

Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como receita líquida (receita bruta diminuída dos valores relativos a devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de tributos sobre ela incidentes. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1.598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, caput, do Decreto-Lei n. 1.598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN.

Da necessidade de comprovação do recolhimento para fins de compensação

A questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do **RESP 1.365.095/SP** e do **RESP 1.715.256/SP**, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco. Saliente-se que o entendimento consolidado pelo STJ, proferido em sede de mandado de segurança, no qual se mostra necessária apresentação da prova pré-constituída, deve ser aplicado, com mais razão, à ação ordinária em apreço.

Ante o exposto, rejeito a preliminar e nego provimento à apelação da União.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PIS E COFINS INCONSTITUCIONALIDADE DA INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. SOBRESTAMENTO. APELO DA UNIÃO DESPROVIDO.

- A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

- É cediço que a natureza do ISS (tributo indireto) e sua estrutura fazem com que ele componha o preço da operação. No entanto, conforme exposto, o faturamento não advém da soma dos preços cobrados, mas da riqueza que decorre do negócio, na qual um ônus fiscal não pode estar incluído. Preço é conceito que não se confunde com o de faturamento, cuja definição deve ser extraída da interpretação sistemática da Constituição, âmbito no qual carece de sentido a tributação sobre tributo, sob pena de violação aos princípios basilares do sistema tributário, especialmente o da capacidade contributiva. O valor da operação pago pelo consumidor não se presta como alcece para a construção do conceito constitucional de faturamento que, conforme explicitado, está vinculado à expressão econômica auferida pela realização da atividade da empresa, em que não se inclui a produção de impostos. A esse respeito, transcrevo trecho do voto do Ministro Cezar Peluso no RE 346.084/PR: *Sr. Presidente, gostaria de enfatizar meu ponto de vista, para que não fique nenhuma dívida ao propósito. Quando me referi ao conceito construído sobretudo no RE 150.755, sob a expressão receita bruta de venda de mercadorias e prestação de serviço, quis significar que tal conceito está ligado à ideia de produto do exercício de atividades empresariais típicas, ou seja, que nessa expressão se inclui todo incremento patrimonial resultante do exercício de atividades empresariais típicas.*

- Em relação às Súmulas n.º 264/TFR, n.º 68/STJ e n.º 94/STJ, necessário esclarecer que o posicionamento firmado naqueles enunciados decorreu essencialmente do fundamento de que o imposto estadual inclui-se no preço da transação e, conseqüentemente, condiz como conceito de faturamento, conclusão que não pode prosperar diante da já exposta diferenciação entre os dois institutos abordados.

- Não procede a afirmação de que a exação municipal é um custo repassado no preço do serviço. O ISS é um imposto que compõe o preço da operação, porém, a circunstância de ser cobrado do comprador não lhe altera a natureza de tributo, característica, aliás, impassível de ser adulterada por maior que seja o esforço argumentativo utilizado. Pretender lhe conferir qualidade diversa é supor que o exercício intelectual possa modificar a própria realidade. O fato de o valor do ISS ser distinguível na fatura ou nota fiscal apenas explicita a sua condição de ônus fiscal, perfeitamente destacável da base de cálculo das contribuições sociais, raciocínio que se justifica a fim de respeitar as limitações ao poder arrecadatório e garantir a coerência do sistema.

- Destarte, entendo que a base de cálculo do PIS e da COFINS não pode extrapolar o montante percebido pela pessoa jurídica com a atividade econômica e, sob qualquer ângulo que se examine a questão, inviável o enquadramento do ISS naquele conceito, razão porque deve ser excluída a parcela relativa ao imposto municipal da incidência das contribuições sociais em debate. Não há que se falar, ainda, em violação aos artigos 150 da Constituição, 111 do CTN ou interpretação extensiva das deduções previstas nas Leis Complementares 07/70 e 70/91, uma vez que não se trata de outorgar isenção, mas de reconhecer a não subsunção do presente caso na hipótese legal de incidência do ISS.

- Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, apenas manteve a expressão total das receitas auferidas (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade).

- No entanto, apesar de a lei incluir o § 5º ao artigo 12 desse decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente nesse julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a esse dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado.

- Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como receita líquida (receita bruta diminuída dos valores relativos a devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de tributos sobre ela incidentes. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, caput, do Decreto-Lei n. 1598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN.

- Necessidade de comprovação do recolhimento em sede de mandado de segurança para fins de compensação. A questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

Preliminar rejeitada. Negado provimento ao apelo da União.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e negar provimento à apelação da União, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004440-20.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: WTM LOGISTICA E TRANSPORTES EIRELI - ME

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO FREITAS DE NATALE - SP178344-A, PATRICIA MADRID BALDASSARE FONSECA - SP227704-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004440-20.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: WTM LOGISTICA E TRANSPORTES EIRELI - ME

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO FREITAS DE NATALE - SP178344-A, PATRICIA MADRID BALDASSARE FONSECA - SP227704-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Apelação interposta pela **União** (Id. 77442445) contra sentença que, em sede de mandado de segurança, foi proferida nos seguintes termos (Id. 77442439):

[...] **concedo a segurança pleiteada razão pela qual julgo procedentes os pedidos** formulados na inicial, extinguindo o processo com resolução do mérito, na forma do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para o fim específico de: a) determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, inclusive sob a égide da Lei nº 12.973/2014; b) reconhecer o direito da impetrante de compensar os valores pagos indevidamente a título dessas contribuições (PIS e COFINS), em razão da declaração retro (item "a"), desde o mês de outubro de 2017, nos exatos limites do pedido, inclusive eventuais valores recolhidos indevidamente durante a tramitação deste feito, nos termos da legislação de regência, devidamente atualizados pela taxa Selic, a partir do trânsito em julgado da sentença (art. 170-A do CTN).

Custas na forma da lei.

Sem condenação em honorários advocatícios (Súmula nº 105 do STJ e 512 do STF) e artigo 25 da Lei nº 12.016/2009.

Vista ao MPF.

Sentença não sujeita ao duplo grau obrigatório, em razão do julgamento do recurso em regime repetitivo (art. 496, § 4º, II do CPC).

Com o trânsito em julgado, nada sendo requerido, arquivem-se.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se. Oficie-se.

(...)

Sustenta a União, em síntese que:

a) os valores referentes ao ICMS pagos por determinada pessoa jurídica sujeita ao recolhimento do PIS e da COFINS devem integrar a base de cálculo de tais contribuições (Lei nº 10.637/2002, Lei nº 10.833/2003, Lei 9.718/98, Lei 9.715/98, Lei Complementar nº 70/1991, 195, inciso I, alínea b, da Constituição Federal e Súmulas nºs 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça, EC nº 20/98);

b) o ICMS sempre integrou o preço da mercadoria vendida e do serviço prestado e que, de acordo com o art. 2º do Decreto-lei nº 406, de 31 de dezembro de 1968, e o art. 13 da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996, que estabeleciam e estabelecem normas gerais aplicáveis ao antigo imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias (ICM) e ao atual imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação (ICMS) e, conseqüentemente, o **faturamento** mensal da pessoa jurídica, base de cálculo da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS;

c) o Supremo Tribunal Federal já julgou diversos processos em que as partes pleitearam a exclusão do montante do ICMS do valor total da operação (cálculo por dentro), e afastou a tese de que a inclusão do tributo na sua própria base de cálculo contraria os princípios inscritos nos artigos. 145, § 1º, 150, IV, c/c o art. 5º, XXII, e 155, II, da Constituição Federal;

d) não se admite a compensação com débitos de *quaisquer* tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, por força de vedação expressa constante da Instrução Normativa RFB nº 1717/2017, c/c artigos. 66 da Lei nº 8.383/91 e 89 da Lei nº 8.212/1991 e, ainda, art. 26-A, da Lei nº 11.457/2007;

e) a decisão do STF no RE 574.706, além de encontrar-se pendente de publicação e não ser possível inferir com segurança toda a sua extensão e alcance, será ainda objeto de nova apreciação quanto à modulação de seus efeitos, a ser oportunamente postulada pela fazenda nacional, à vista das graves conseqüências que podem advir da sua aplicação com eficácia *ex tunc* para as finanças públicas, razão pela qual a solução mais prudente e compatível com a coerência e estabilidade que se espera de um sistema de precedentes é o sobrestamento do processo até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração (artigo 1.040 do Código de Processo Civil).

Contrarrazões apresentadas (Id. 77442450).

Manifestação do Ministério Público Federal (Id. 89944188).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004440-20.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: WTM LOGISTICA E TRANSPORTES EIRELI - ME

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO FREITAS DE NATALE - SP178344-A, PATRICIA MADRID BALDASSARE FONSECA - SP227704-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Do pedido de sobrestamento do feito

Inicialmente, não há se falar em suspensão do feito (art. 1.037, inciso I e II, do CPC), uma vez que, para a aplicação do entendimento sedimentado no acórdão proferido no RE n.º 574.706, é suficiente a publicação da respectiva ata de julgamento, o que ocorreu em 20/03/2017 (DJe n.º 53), conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. A respeito: AC 1695953, PROC: 00124741020104036183, Rel. Des. Federal FAUSTO DE SANCTIS, SÉTIMA TURMA, Julg.: 05/07/2017, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/07/2017. Além disso, o próprio STJ, ao julgar matéria análoga (exclusão do ICMS da base de apuração do PIS/COFINS), modificou seu posicionamento para adotar a posição definida pelo recente julgado do STF (AgInt no AREsp 380698/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 28/06/2017). Frise-se também que eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo e, ainda que assim não fosse, a via utilizada não se mostra adequada para o pedido de sobrestamento apresentado. Ademais, saliente-se que, em recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal de tutela provisória na Reclamação n. 30.996/São Paulo (em 09.08.2018), o Excelentíssimo Ministro Celso de Mello decidiu nos seguintes termos:

Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no "leading case" ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-Agr/RS, Rel. Min. LUIZ FUX - ARE 940.027-Agr/PI, Rel. Min. ROSA WEBER - RE 611.683 - Agr/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI - RE 631.091-Agr/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI - RE 1.006.958-Agr-ED/RS, Rel. Min. DIAS TOFFOLI).

Do ICMS

A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão dos valores de ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nessa assentada o Ministro Dias Toffoli aditiu seu voto. Plenário, 15.3.2017.

Nesse contexto, nos termos da jurisprudência aludida, é de ser afastada a incidência do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Da Lei n. 12.973/14

Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, apenas manteve a expressão total das receitas auferidas (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade), *verbis*:

Art. 54. A Lei n. 10.637, de 30 de dezembro de 2002, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 1º A Contribuição para o PIS/Pasep, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)"

Art. 55. A Lei n. 10.833, de 29 de dezembro de 2003, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)"

Art. 2º O Decreto-Lei n. 1.598, de 26 de dezembro de 1977, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

"Art. 12. A receita bruta compreende:

I - o produto da venda de bens nas operações de conta própria;

II - o preço da prestação de serviços em geral;

III - o resultado auferido nas operações de conta alheia; e

IV - as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica não compreendidas nos incisos I a III.

(...)

§ 5º Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes e os valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações previstas no caput, observado o disposto no § 4º.

No entanto, apesar de a lei incluir o § 5º ao artigo 12 desse decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente nesse julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a esse dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado, *verbis*:

Nesse sentido, de modo legítimo dispõem as atuais leis dos regimes cumulativo e não cumulativo que a base de cálculo do PIS/Cofins compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do DL nº 1.598/773, cujo §5º afirma que nela se incluem "os tributos sobre ela incidentes". Ao lado disso, aquelas mesmas leis estabelecem que não integram a base de cálculo dessas contribuições as receitas referentes a certas situações, como vendas canceladas e descontos incondicionais concedidos. As exclusões exemplificadas, de fato, prescindiriam de previsão legal, já que estão fora do âmbito da materialidade das contribuições em comento, o que não ocorre com o ônus financeiro do ICMS repassado para o preço da mercadoria ou do serviço e, ao fim, transferido para a receita ou o faturamento.

(páginas 96 e 97 – voto do Excelentíssimo Ministro Dias Toffoli)

Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como receita líquida (receita bruta diminuída dos valores relativos a devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei n. 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de tributos sobre ela incidentes. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, caput, do Decreto-Lei n. 1598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN.

Reconhecida a inexigibilidade, faz-se necessária a análise do pedido de restituição.

Prazo prescricional na repetição de indébito de tributos sujeitos à homologação

A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: "válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005".

O artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 deve ser aplicado às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. No caso dos autos, verifica-se que a ação foi proposta em 28/05/2018 (Id. 77441656). Aplicável, portanto, o prazo prescricional quinquenal.

Necessidade de comprovação do recolhimento e sede de mandado de segurança para fins de compensação

A questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do **RESP 1.365.095/SP e do RESP 1.715.256/SP**, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

Compensação de valores indevidamente recolhidos

A impetrante pretende o reconhecimento de seu direito à compensação do indébito relativo ao recolhimento a maior do PIS e da COFINS.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no **Recurso Especial n.º 1.137.738/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda.

In casu, deve ser aplicada a Lei nº 13.670/2018, a qual expressamente suprimiu a redação do parágrafo único do artigo 26 da Lei n. 11.457/2007, bem como incluiu o artigo 26-A a esse diploma normativo (e, nesse ponto, permitiu a compensação de algumas contribuições sociais efetuada por meio do sistema de escrituração digital das obrigações fiscais, previdenciárias e trabalhistas (eSocial), observadas determinadas limitações especificadas nos parágrafos seguintes). Dessa forma, tem-se que a referida lei entrou em vigor em 30.05.2018, portanto, há que se aplicar essa lei ao caso dos autos, considerado que a impetração do presente mandado de segurança se deu em 28/05/2018, ou seja, posteriormente à vigência da nova legislação.

Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF**, representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução nº 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar nº 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

O *mandamus* foi impetrado em 2018, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Correção monetária do indébito

Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. (*AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012*).

No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no **Recurso Especial n.º 1.111.175/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros de correção monetária. (*REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009*).

Sem condenação aos honorários advocatícios *ex vi* do disposto nas Súmulas nº 105 do STJ e nº 512 do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, rejeito a preliminar arguida e nego provimento ao apelo da União, bem como à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PIS E COFINS INCONSTITUCIONALIDADE DA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. REMESSA OFICIAL E APELO DA UNIÃO DESPROVIDOS.

- Inicialmente, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE nº 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo.

- A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional. Nesse contexto, é de ser afastada a incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, como requerido.

- Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, apenas manteve a expressão *total das receitas auferidas* (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade).

- No entanto, apesar de a lei incluir o § 5º ao artigo 12 desse decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente nesse julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a esse dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado.

- Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como *receita líquida* (receita bruta diminuída dos valores relativos a *devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta*). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de tributos sobre ela incidentes. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1.598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, *caput*, do Decreto-Lei n. 1.598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN.

- A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de débitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: "*válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005*".

- Necessidade de comprovação do recolhimento em sede de mandado de segurança para fins de compensação. A questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

- *In casu*, deve ser aplicada a Lei nº 13.670/2018, a qual expressamente suprimiu a redação do parágrafo único do artigo 26 da Lei n. 11.457/2007, bem como incluiu o artigo 26-A a esse diploma normativo (e, nesse ponto, permitiu a compensação de algumas contribuições sociais efetuada por meio do sistema de escrituração digital das obrigações fiscais, previdenciárias e trabalhistas (eSocial), observadas determinadas limitações especificadas nos parágrafos seguintes). Dessa forma, tem-se que a referida lei entrou em vigor em 30.05.2018, portanto, há que se aplicar essa lei ao caso dos autos, considerado que a impetração do presente mandado de segurança se deu em 28/05/2018, ou seja, posteriormente à vigência da nova legislação. O *mandamus* foi impetrado em 2018, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

- Correção monetária do indébito. Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal (AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012). No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no Recurso Especial nº 1.111.175/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária (REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009).

- Preliminar rejeitada. Negado provimento ao apelo da União e à remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar arguida e negar provimento ao apelo da União, bem como à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram os Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003640-62.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HYDAC TECNOLOGIA LTDA., HYDAC TECNOLOGIA LTDA., HYDAC TECNOLOGIA LTDA., HYDAC TECNOLOGIA LTDA., HYDAC TECNOLOGIA LTDA., HYDAC TECNOLOGIA LTDA., HYDAC TECNOLOGIA LTDA.

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003640-62.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HYDAC TECNOLOGIA LTDA., HYDAC TECNOLOGIA LTDA., HYDAC TECNOLOGIA LTDA., HYDAC TECNOLOGIA LTDA., HYDAC TECNOLOGIA LTDA., HYDAC TECNOLOGIA LTDA., HYDAC TECNOLOGIA LTDA., HYDAC TECNOLOGIA LTDA., HYDAC TECNOLOGIA LTDA., HYDAC TECNOLOGIA LTDA.
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos pelo contribuinte (Id. 84977802) contra acórdão que rejeitou a preliminar, bem como negou provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, bem como à apelação da União (Id. 56434748).

Alega o contribuinte, em síntese que, houve omissão na decisão embargada quanto à Lei 13.670/18, que reconhece a compensação dos débitos e créditos de tributos de natureza diferente.

Intimada, a União se manifestou (Id. 89939008).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003640-62.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HYDAC TECNOLOGIA LTDA., HYDAC TECNOLOGIA LTDA., HYDAC TECNOLOGIA LTDA., HYDAC TECNOLOGIA LTDA., HYDAC TECNOLOGIA LTDA., HYDAC TECNOLOGIA LTDA., HYDAC TECNOLOGIA LTDA., HYDAC TECNOLOGIA LTDA., HYDAC TECNOLOGIA LTDA., HYDAC TECNOLOGIA LTDA.
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Estabelece o artigo 1.022 do Código de Processo Civil:

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1º.

Razão assiste à embargante.

No presente caso, deve ser aplicada a Lei nº 13.670/2018, a qual expressamente suprimiu a redação do parágrafo único do artigo 26 da Lei n. 11.457/2007, bem como incluiu o artigo 26-A a esse diploma normativo (e, nesse ponto, permitiu a compensação de algumas contribuições sociais efetuada por meio do sistema de escrituração digital das obrigações fiscais, previdenciárias e trabalhistas (e-Social), observadas determinadas limitações especificadas nos parágrafos seguintes). A referida lei entrou em vigor em **30.05.2018** e, portanto, há que se aplicá-la, *in casu*, considerado que a impetração do presente mandado de segurança se deu em **02/08/2018**, ou seja, posteriormente à vigência da nova legislação. Dessa forma, é caso de acolhimento dos embargos.

Ante o exposto, nos termos do artigo 1.022, parágrafo único, inciso I, do CPC, **acolho os embargos de declaração do contribuinte**, bem como **empresto-lhes efeitos infringentes** para sanar a omissão a fim de reconhecer o direito da impetrante de efetuar a compensação dos recolhimentos, nos moldes da Lei 13.670/18.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIO CARACTERIZADO. REFORMA DO JULGADO. EFEITOS MODIFICATIVOS. ART. 1.022 DO CPC. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE ACOLHIDOS.

- Razão assiste à embargante. No presente caso, deve ser aplicada a Lei nº 13.670/2018, a qual expressamente suprimiu a redação do parágrafo único do artigo 26 da Lei n. 11.457/2007, bem como incluiu o artigo 26-A a esse diploma normativo (e, nesse ponto, permitiu a compensação de algumas contribuições sociais efetuada por meio do sistema de escrituração digital das obrigações fiscais, previdenciárias e trabalhistas (e-Social), observadas determinadas limitações especificadas nos parágrafos seguintes).

- Evidencia-se que essa Lei entrou em vigor em **30.05.2018** e, portanto, há que se aplicá-la, *in casu*, considerado que a impetração do presente mandado de segurança se deu em **02/08/2018**, ou seja, posteriormente à vigência da nova legislação. Dessa forma, vê-se que é caso de acolhimento dos embargos.

- Embargos de declaração do contribuinte acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu, nos termos do artigo 1.022, parágrafo único, inciso I, do CPC, acolher os embargos de declaração do contribuinte, bem como emprestar-lhes efeitos infringentes para sanar a omissão a fim de reconhecer o direito da impetrante de efetuar a compensação dos recolhimentos, nos moldes da Lei 13.670/18, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032052-12.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: TENIS IRIS S A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCONI HOLANDA MENDES - SP1111301-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032052-12.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: TENIS IRIS S A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCONI HOLANDA MENDES - SP1111301-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto por Tênis Iris S/A. contra decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade (Id. 12934902, p. 34). Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (Id. 12934902, p. 49).

Alega (Id 12930371) que não subsiste o interesse de agir da exequente, uma vez que, não obstante a suspensão da ação em razão da decretação da falência, não houve o redirecionamento da execução contra os sócios e, por consequência, operou-se a prescrição intercorrente, razão pela qual o processo deve ser extinto.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (Id 23936744).

Em contramínuta, a União alega, preliminarmente, que as razões do recurso estão dissociadas da decisão agravada, bem como que a exceção de pré-executividade foi apresentada intempestivamente e, no mérito, requer o desprovemento do recurso.

Intimada (Id 89862928), a agravante reitera os termos do recurso (Id 89940987).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032052-12.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: TENIS IRIS S A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCONI HOLANDA MENDES - SP111301-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifica-se claramente que os fundamentos do *decisum* impugnado são distintos dos da pretensão recursal apresentada. De um lado, o juízo *a quo* rejeitou a exceção de pré-executividade ao entendimento de que não restou comprovada a alegada duplicidade de cobrança e a comprovação de que os tributos foram declarados como crédito no processo falimentar. Por sua vez, o agravo de instrumento requer o reconhecimento da prescrição intercorrente, à vista do não redirecionamento da ação executiva contra os sócios. Assim, o recorrente apresentou razões de recurso dissociadas da fundamentação da decisão proferida, o que impede o respectivo conhecimento. Nesse sentido é o entendimento desta corte:

MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. OCORRÊNCIA DE LITISPENDÊNCIA. APELAÇÃO REITERANDO OS TERMOS DA INICIAL. RAZÕES DISSOCIADAS. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA.

1. A questão suscitada nas razões recursais é estranha ao julgado de primeiro grau.

2. Com efeito, o feito foi declarado extinto, sem resolução do mérito, sob o fundamento da ocorrência de litispendência em relação aos autos que tramitam na 1ª e 2ª VARA Federal de Sorocaba, sob os nºs 000012-46.2010.403.6110 e 0003826-99.2010.403.6110.

3. Todavia, em seu recurso de apelação, a impetrante reitera os argumentos traçados na petição inicial, sem levar em consideração o que restou decidido na r. sentença.

4. Apelação não conhecida.

(ApCiv 0011352-84.2010.4.03.6110, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Marcelo Saraiva, j. 30.05.2019, e-DJF3 Judicial 1 de 26.06.2019, destaquei).

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO IMPUGNADA. RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL.

1- O recurso cujas razões são inteiramente dissociadas da decisão atacada não merece ser conhecido, por manifesta inadmissibilidade.

2 - Agravo não conhecido.

(AC 00522450719974036100, Primeira Turma, Des. Fed. José Lunardelli, DJ: 14.02.2012, destaquei).

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - RAZÕES DISSOCIADAS DO QUE FOI DECIDIDO NA DECISÃO AGRAVADA - NÃO CONHECIMENTO.

I - O recurso deverá conhecer os fundamentos de fato e de direito ensejadores da reforma do julgado. Inteligência do artigo 514, II, CPC, que deve ser aplicado por analogia.

II - Recurso que traz razões dissociadas da fundamentação da decisão agravada.

III - Agravo legal não conhecido.

(AC 00110944120094036100, Segunda Turma, Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJ de 14.02.2012, destaquei).

Ante o exposto, não conheço do agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RAZÕES DISSOCIADAS. RECURSO NÃO CONHECIDO.

- O agravante apresentou razões de recurso dissociadas da fundamentação da decisão impugnada, o que impede o respectivo conhecimento. Precedentes dessa Corte.
- Agravo de instrumento não conhecido

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu não conhecer do agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004184-14.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MICROQUIMICA INDUSTRIAS QUIMICAS LTDA
Advogados do(a) APELADO: JOSE ROBERTO DE OLIVEIRA JUNIOR - SP149891-A, MATHEUS DE MAGALHAES BATTISTONI - SP319796-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004184-14.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MICROQUIMICA INDUSTRIAS QUIMICAS LTDA
Advogados do(a) APELADO: JOSE ROBERTO DE OLIVEIRA JUNIOR - SP149891-A, MATHEUS DE MAGALHAES BATTISTONI - SP319796-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela União (Id. 50664801) contra sentença que, em sede de ação ordinária, foi proferida nos seguintes termos (Id. 50664798):

(...) “julgo PROCEDENTES os pedidos formulados na inicial, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Novo Código de Processo Civil, para o fim específico de: a) determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/Pasep e da COFINS; b) reconhecer o direito da parte autora de compensar/restituir os valores pagos indevidamente a título dessas contribuições (PIS/Pasep e COFINS), em razão da declaração retro (item “a”), desde os cinco anos anteriores ao ajuizamento desta ação, inclusive eventuais valores recolhidos indevidamente durante a tramitação deste feito, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, devidamente atualizados pela taxa Selic, a teor da Lei nº 9.250/95 e na forma da fundamentação, a partir do trânsito em julgado da sentença (art. 170-A do CTN).

Confirmo a tutela de urgência concedida, para o fim previsto no art. 1.012, § 1º, V, do CPC.

Custas ex lege.

Com fulcro no artigo 85 do Código de Processo Civil, condeno a União ao reembolso das custas, nos limites da presente condenação, e a responder, por inteiro, pelos honorários advocatícios, que serão calculados mediante a aplicação dos coeficientes mínimos indicados nos incisos do § 3º do artigo 85 do CPC, na forma prevista em seu § 4º, inciso II, e § 5º, sobre o valor do indébito tributário ora reconhecido e não colhido pela prescrição, cujo montante será objeto de apuração em regular liquidação de sentença.

Sentença não sujeita ao duplo grau obrigatório, em razão do julgamento do recurso em regime repetitivo (art. 496, §§ 3º e 4º, II do CPC).

(...)

Sustenta a União, preliminarmente, o prequestionamento da matéria bem como o sobrestamento do feito, ao argumento da ausência de definitividade do acórdão proferido no RE nº 574.706 sob a alegação de que:

a) para se delimitar o alcance da matéria decidida e a uniforme replicação da tese firmada no julgamento de recursos repetitivos/repercussão geral, sua aplicação, nos termos do artigo 1.040 do CPC, pressupõe o conhecimento do inteiro teor do julgado, a expressa ciência dos fundamentos que o determinaram e sua definitividade, o que não ocorre no caso;

b) a parte adversa não sofrerá prejuízo com a demora se a exigibilidade estiver suspensa e há ministros do STF que reconhecem a prematuridade da aplicação da tese firmada no julgamento do tema nº 69 de repercussão geral.

Quanto ao mérito, argumenta a embargante, em síntese, que:

a) a integralidade dos valores advindos da venda de mercadorias ou da prestação de serviços compõe o faturamento da pessoa jurídica (LC 7/70 e 70/91);

b) os valores referentes ao ICMS pagos por determinada pessoa jurídica sujeita ao recolhimento do PIS e da COFINS devem integrar a base de cálculo de tais contribuições (Lei nº 10.637/2002, Lei nº 10.833/2003, Lei 9.718/98, Lei Complementar nº 70/1991, 195, inciso I, alínea b, da Constituição Federal e Súmulas nºs 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça);

c) após a edição da Lei nº 12.973/2014, a base de cálculo do PIS e da COFINS permanece em relação a totalidade da receita auferida pela pessoa jurídica. O único destaque é que a lei remete ao Decreto-Lei nº 1.598/77 para buscar o conceito de receita bruta, mas sem deixar de consignar que além dessa receita, todas as demais auferidas compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS;

d) o STJ em precedente recente e julgado pela sistemática dos recursos repetitivos, firmou categoricamente, a legalidade da incidência do ICMS na base de cálculo da COFINS e PIS (REsp nº 1.144.469/PR).

Requer o sobrestamento do feito bem como o desprovimento do recurso.

Contrarrazões apresentadas pela parte adversa (Id. 50664805).

Agravo interno interposto contra decisão de recebimento da apelação apenas no efeito devolutivo, consoante o artigo 1.012, §1º, inciso V, do CPC.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004184-14.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MICROQUIMICA INDUSTRIAS QUIMICAS LTDA
Advogados do(a) APELADO: JOSE ROBERTO DE OLIVEIRA JUNIOR - SP149891-A, MATHEUS DE MAGALHAES BATTISTONI - SP319796-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

VOTO

Do pedido de sobrestamento

Inicialmente, no que toca à preliminar apresentada pela UF, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE nº 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo. Matéria preliminar rejeitada, entendimento que é alterado pelas questões relativas ao artigo 1.040 pelos motivos indicados. Ademais, saliente-se que, em recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal de tutela provisória na Reclamação n. 30.996/São Paulo (em 09.08.2018), o Excelentíssimo Ministro Celso de Mello decidiu nos seguintes termos:

Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no "leading case" ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-AgR/RS, Rel. Min. LUIZ FUX - ARE 940.027-AgR/PI, Rel. Min. ROSA WEBER - RE 611.683 - AgR/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI - RE 631.091-AgR/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDÓWSKI.

Mérito

A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.

Nesse contexto, é de ser afastada a incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, como requerido.

Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, apenas manteve a expressão total das receitas auferidas (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade), *verbis*:

Art. 54. A Lei no 10.637, de 30 de dezembro de 2002, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 1º A Contribuição para o PIS/Pasep, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)

Art. 55. A Lei n. 10.833, de 29 de dezembro de 2003, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)

Art. 2º O Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

“Art. 12. A receita bruta compreende:

I - o produto da venda de bens nas operações de conta própria;

II - o preço da prestação de serviços em geral;

III - o resultado auferido nas operações de conta alheia; e

IV - as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica não compreendidas nos incisos I a III.

(...)

§ 5º Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes e os valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações previstas no caput, observado o disposto no § 4º.

No entanto, apesar de a lei incluir o § 5º ao artigo 12 desse decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente nesse julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a esse dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado, *verbis*:

Nesse sentido, de modo legítimo dispõem as atuais leis dos regimes cumulativo e não cumulativo que a base de cálculo do PIS/Cofins compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do DL nº 1.598/773, cujo §5º afirma que nela se incluem “os tributos sobre ela incidentes”. Ao lado disso, aquelas mesmas leis estabelecem que não integram a base de cálculo dessas contribuições as receitas referentes a certas situações, como vendas canceladas e descontos incondicionais concedidos. As exclusões exemplificadas, de fato, prescindiriam de previsão legal, já que estão fora do âmbito da materialidade das contribuições em comento, o que não ocorre com o ônus financeiro do ICMS repassado para o preço da mercadoria ou do serviço e, ao fim, transferido para a receita ou o faturamento.

(páginas 96 e 97 – voto do Excelentíssimo Ministro Dias Toffoli).

Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como receita líquida (receita bruta diminuída dos valores relativos a devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de tributos sobre ela incidentes. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, caput, do Decreto-Lei n. 1598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN.

No tocante aos honorários advocatícios, verifico que, na forma do artigo 85 §11 do CPC, a verba sucumbencial deverá ser majorada. Dessa forma, considerados o valor atribuído à demanda (R\$ 245.589,83- Id. 50664460), o trabalho realizado, a natureza da causa e o disposto no artigo 85, § 3º, II, do Código de Processo Civil, majoro os honorários devidos pela União para o percentual imediatamente superior a ser apurado quando da liquidação, nos termos do §4º do referido artigo 85 do CPC.

À vista do presente julgamento, declaro prejudicado o agravo interno interposto pela União (Id. 85788660).

Ante o exposto, rejeito a preliminar, bem como nego provimento à apelação da União. Agravo interno da União prejudicado.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PIS E COFINS INCONSTITUCIONALIDADE DA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. APELO DA UNIÃO DESPROVIDO.

- Inicialmente, no que toca ao pedido de sobrestamento pela UF, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo. Matéria preliminar rejeitada, entendimento que é alterado pelas questões relativas ao artigo 1.040 pelos motivos indicados.

- Ademais, saliente-se que, em recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal de tutela provisória na Reclamação n. 30.996/São Paulo (em 09.08.2018), o Excelentíssimo Ministro Celso de Mello decidiu nos seguintes termos: *Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no "leading case" ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-AgR/RS, Rel. Min. LUIZ FUX - ARE 940.027-AgR/PI, Rel. Min. ROSA WEBER - RE 611.683 - AgR/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI - RE 631.091-AgR/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI.*

- A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

- A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.

- Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, apenas manteve a expressão total das receitas auferidas (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade).

- No entanto, apesar de a lei incluir o § 5º ao artigo 12 desse decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente nesse julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a esse dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado.

- Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como receita líquida (receita bruta diminuída dos valores relativos a devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de tributos sobre ela incidentes. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1.598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, caput, do Decreto-Lei n. 1.598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN.

- No tocante aos honorários advocatícios, verifico que, na forma do artigo 85 §11 do CPC, a verba sucumbencial deverá ser majorada. Dessa forma, considerados o valor atribuído à demanda, o trabalho realizado, a natureza da causa e o disposto no artigo 85, § 3º, II, do Código de Processo Civil, majoro os honorários devidos pela União para o percentual imediatamente superior a ser apurado quando da liquidação, nos termos do §4º do referido artigo 85 do CPC.

- À vista do presente julgamento, declaro prejudicado o agravo interno interposto pela União.

- Rejeitada a preliminar. Negado provimento ao apelo da União. Agravo interno da União prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar, bem como negar provimento à apelação da União. Agravo interno da União prejudicado, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001870-32.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PIXOLE MAGAZINE LTDA

Advogados do(a) APELADO: ANIELLE KARINE MANHANI FELDMAN - SP317034-A, TERESA CRISTINA HENRIQUES DE ABREU - SP266416-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001870-32.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PIXOLE MAGAZINE LTDA

Advogados do(a) APELADO: ANIELLE KARINE MANHANI FELDMAN - SP317034-A, TERESA CRISTINA HENRIQUES DE ABREU - SP266416-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela **União** (Id. 56451557) contra sentença que, em ação ordinária, foi proferida nos seguintes termos (Id. 56451554):

(...) JULGO PROCEDENTE o pedido para determinar abstenha-se a ré de exigir da autora as contribuições sociais do PIS e da COFINS com a inclusão, na base de cálculo, do valor referente ao ICMS, bem como declarar o direito da autora à repetição ou compensação, consoante fundamentação. Declaro extinto o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, I do Código de Processo Civil.

Honorários advocatícios pela ré, cujo percentual será fixado oportunamente, consoante artigo 85, § 4º, II do CPC. Custas "ex lege".

Sentença sujeita a reexame necessário.

P e Int.

(...)

Sustenta a apelante, preliminarmente, a necessidade do sobrestamento do feito e que a decisão do STF no RE 574.706, além de encontrar-se pendente de publicação e não ser possível inferir com segurança toda a sua extensão e alcance, será ainda objeto de nova apreciação quanto à modulação de seus efeitos, a ser oportunamente postulada pela fazenda nacional, à vista das graves consequências que podem advir da sua aplicação com eficácia *ex tunc* para as finanças públicas, razão pela qual a solução mais prudente e compatível com a coerência e estabilidade que se espera de um sistema de precedentes é o sobrestamento do processo até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração (artigo 1.040 do Código de Processo Civil). No mérito, em síntese, alega:

a) a inclusão do valor referente ao ICMS na base de apuração das contribuições debatidas passou a ter supedâneo na *norma também dessumida a contrario sensu* do art. 3º, § 2º, da Lei n.º 9.718/98, na redação original;

b) a lei só excluiu o ICMS da base impositiva das contribuições em exame quando for ele pago em regime de *substituição tributária*. Esse regime, por sua vez, é excepcional e depende de expressa previsão legal (art. 150, § 7º, CRFB);

c) a Lei nº 12.973/2014 conferiu nova redação ao art. 3º, § 2º, I, da Lei nº 9.718/98 e inexistiu qualquer hipótese de exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS, mesmo quando tributado por substituição;

d) as Leis n.º 10.637/02 e n.º 10.833/03 repetiram o determinado na Lei n.º 9.718/98, com o que permanece subsidiada legal e constitucionalmente (art. 195, inciso I, letra "b", da CF/88, Súmulas 68 e 94 do STJ, EC n.º 20/98) a inclusão discutida;

e) o ICMS, tributo indireto, integra o preço do produto e deve ser tributado pelas exações incidentes sobre o faturamento ou receita bruta das empresas, como PIS/COFINS. O STF considera possível a inclusão do imposto estadual na base de apuração dele próprio.

Requer o sobrestamento do feito, bem como desprovemento do recurso.

Contrarrazões da parte adversa (Id. 56451561).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001870-32.2017.4.03.6126
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PIXOLE MAGAZINE LTDA
Advogados do(a) APELADO: ANIELLE KARINE MANHANI FELDMAN - SP317034-A, TERESA CRISTINA HENRIQUES DE ABREU - SP266416-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Do pedido de sobrestamento do feito

Inicialmente, no que toca à preliminar apresentada pela UF, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo. Matéria preliminar rejeitada, entendimento que é alterado pelas questões relativas ao artigo 1.040 pelos motivos indicados. Ademais, saliente-se que, em recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal de tutela provisória na Reclamação n. 30.996/São Paulo (em 09.08.2018), o Excelentíssimo Ministro Celso de Mello decidiu nos seguintes termos:

Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no "leading case" ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-AgR/RS, Rel. Min. LUIZ FUX - ARE 940.027-AgR/PI, Rel. Min. ROSA WEBER - RE 611.683--AgR/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI - RE 631.091-AgR/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDÓWSKI.

Mérito

A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins*". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 13.3.2017.

Nesse contexto, é de ser afastada a incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, como requerido.

Da Lei 12.973/14

Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, apenas manteve a expressão total das receitas auferidas (artigos 54 e 55 – para a sistematização da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistematização da cumulatividade), *verbis*:

Art. 54. A Lei no 10.637, de 30 de dezembro de 2002, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 1º A Contribuição para o PIS/Pasep, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)

Art. 55. A Lei n. 10.833, de 29 de dezembro de 2003, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)

Art. 2º O Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

“Art. 12. A receita bruta compreende:

I - o produto da venda de bens nas operações de conta própria;

II - o preço da prestação de serviços em geral;

III - o resultado auferido nas operações de conta alheia; e

IV - as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica não compreendidas nos incisos I a III.

(...)

§ 5º Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes e os valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações previstas no caput, observado o disposto no § 4º.

No entanto, apesar de a lei incluir o § 5º ao artigo 12 desse decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente nesse julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a esse dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado, *verbis*:

Nesse sentido, de modo legítimo dispõem as atuais leis dos regimes cumulativo e não cumulativo que a base de cálculo do PIS/Cofins compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do DL nº 1.598/773, cujo §5º afirma que nela se incluem “os tributos sobre ela incidentes”. Ao lado disso, aquelas mesmas leis estabelecem que não integram a base de cálculo dessas contribuições as receitas referentes a certas situações, como vendas canceladas e descontos incondicionais concedidos. As exclusões exemplificadas, de fato, prescindiriam de previsão legal, já que estão fora do âmbito da materialidade das contribuições em comento, o que não ocorre com o ônus financeiro do ICMS repassado para o preço da mercadoria ou do serviço e, ao fim, transferido para a receita ou o faturamento.

(páginas 96 e 97 – voto do Excelentíssimo Ministro Dias Toffoli).

Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como receita líquida (receita bruta diminuída dos valores relativos a devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de tributos sobre ela incidentes. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1.598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, caput, do Decreto-Lei n. 1.598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN.

Reconhecida a inexistência, faz-se necessária a análise do pedido de restituição.

Prazo prescricional na repetição de indébito de tributos sujeitos à homologação

A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: “válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005”.

O artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 deve ser aplicado às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. No caso dos autos, verifica-se que a ação foi proposta em 10/09/2017 (Id. 56451471). Aplicável, portanto, o prazo prescricional quinquenal.

Necessidade de comprovação do recolhimento em sede de mandado de segurança para fins de compensação

A questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do **RESP 1.365.095/SP** e do **RESP 1.715.256/SP**, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

Compensação de valores indevidamente recolhidos

A impetrante pretende o reconhecimento de seu direito à compensação do indébito relativo ao recolhimento a maior do PIS e da COFINS.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no **Recurso Especial n.º 1.137.738/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda.

In casu, deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda, as quais estabelecem que a compensação dar-se-á com débitos relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei nº 8.112/91 (art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). (*REsp 1266798/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 25/04/2012*)

Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF**, representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução nº 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

O *mandamus* foi impetrado em 2017, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Correção monetária do indébito

Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. (*AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012*).

No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no **Recurso Especial n.º 1.111.175/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária. (*REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009*).

Ante o exposto, rejeito a preliminar, bem como nego provimento à apelação da União.

É como voto.

EMENTA

- Inicialmente, no que toca à preliminar apresentada pela UF, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo.

- A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional. Nesse contexto, é de ser afastada a incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, como requerido.

- Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, apenas manteve a expressão *total das receitas auferidas* (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade).

- No entanto, apesar de a lei incluir o § 5º ao artigo 12 desse decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente nesse julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a esse dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado.

- Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como *receita líquida* (receita bruta diminuída dos valores relativos a devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de tributos sobre ela incidentes. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, caput, do Decreto-Lei n. 1598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN. Por fim, cumpre ressaltar que os valores de ICMS, nos moldes do que consta no artigo 13, §1º, da LC n. 87/96, permitem destaque na respectiva nota fiscal, no que se conclui jamais poderem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte.

- A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: "válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005".

- Necessidade de comprovação do recolhimento em sede de mandado de segurança para fins de compensação. A questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

- Deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda, as quais estabelecem que a compensação dar-se-á com débitos relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei nº 8.112/91. (art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF, representativos da controvérsia, os quais foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/SJTJ de 07.08.2008, o qual fixou a orientação no sentido de que aquele dispositivo deve ser aplicado tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal. O *mandamus* foi inpedido em 2017, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

- Correção monetária do indébito. Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal (AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Amaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012). No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no Recurso Especial n.º 1.111.175/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária (REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009).

- Preliminar rejeitada. Negado provimento ao apelo da União.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar, bem como negar provimento à apelação da União, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000885-29.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: VAN DER HULST INDUSTRIA IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: SABRINA BORALLI - SP379527-A, DIEGO LUIZ SILVA JOAQUIM - SP272060-A, GABRIELA CARDOSO TIUSSI - SP321913-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, VAN DER HULST INDUSTRIA IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogados do(a) APELADO: GABRIELA CARDOSO TIUSSI - SP321913-A, DIEGO LUIZ SILVA JOAQUIM - SP272060-A, SABRINA BORALLI - SP379527-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000885-29.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: VAN DER HULST INDUSTRIA IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: SABRINA BORALLI - SP379527-A, DIEGO LUIZ SILVA JOAQUIM - SP272060-A, GABRIELA CARDOSO TIUSSI - SP321913-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, VAN DER HULST INDUSTRIA IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogados do(a) APELADO: GABRIELA CARDOSO TIUSSI - SP321913-A, DIEGO LUIZ SILVA JOAQUIM - SP272060-A, SABRINA BORALLI - SP379527-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Agravo interno interposto pela União (Id. 58521313) contra *decisum* que rejeitou os embargos de declaração opostos pela União, bem como, nos termos do artigo 1.022, parágrafo único, inciso I, do CPC, **acolheu parcialmente os embargos de declaração do contribuinte, emprestou-lhes efeitos infringentes** para sanar a obscuridade relativa à aplicação da tese firmada no julgamento do Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos e, assim, reconhecer o direito da impetrante à compensação do *quantum* pago a maior, respeitado o período quinquenal, com as limitações explicitadas. (Id. 42833841).

Opostos embargos de declaração pelo contribuinte (Id. 47677984), foram rejeitados (Id. 69489082).

Pede a União, preliminarmente, o sobrestamento do feito, ao argumento da ausência de definitividade do acórdão proferido no RE n.º 574.706 (artigo 1.040 do CPC), bem como, no mérito, alega que:

a) as Leis n.º 10.637/02 e n.º 10.833/03 repetiram o determinado na Lei n.º 9.718/98, como que permanece subsidiada legal e constitucionalmente (art. 195, inciso I, letra "b", da CF/88, EC n.º 20/98, Súmulas 68 e 94 do STJ) a inclusão discutida;

b) o ICMS, tributo indireto, integra o preço do produto e deve ser tributado pelas exações incidentes sobre o faturamento ou receita bruta das empresas, como o PIS/COFINS. O STF considera possível a inclusão do imposto estadual na base de apuração dele próprio;

c) a tese dos contribuintes aproxima perigosamente os conceitos de faturamento e receita líquida, a qual é alcançada pela dedução de custos. O primeiro, diferentemente, é, salvo benefício fiscal previsto em lei, calculado livre de deduções;

d) se o constituinte almejasse que as contribuições que financiam a Seguridade Social incidissem somente sobre o lucro das empresas, deduzidos todos os custos, inclusive tributários, não teria separado, nas alíneas "b" e "c" do inciso I do artigo 195 da Lei Maior, as bases impositivas receita ou faturamento, de um lado, e lucro, de outro;

e) em atendimento à interpretação lógico-sistemática do Diploma Fundamental e à legislação infraconstitucional, conclui-se que é plenamente válida, legal e legítima a inclusão do ICMS na base do PIS/COFINS e de qualquer tributo que incida ou venha a incidir sobre o faturamento ou a receita total das pessoas jurídicas.

Pede o sobrestamento do feito, bem como o provimento do agravo e a revisão do *decisum*.

Contrarrazões apresentadas (Id. 63884251), em que alega, preliminarmente, ausência de impugnação específica, bem como requer a aplicação da multa nos termos do artigo 1.021, §4º, do CPC. Por fim, pede o desprovimento.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000885-29.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: VAN DER HULST INDÚSTRIA IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: SABRINA BORALLI - SP379527-A, DIEGO LUIZ SILVA JOAQUIM - SP272060-A, GABRIELA CARDOSO TIUSSI - SP321913-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, VAN DER HULST INDÚSTRIA IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA

Advogados do(a) APELADO: GABRIELA CARDOSO TIUSSI - SP321913-A, DIEGO LUIZ SILVA JOAQUIM - SP272060-A, SABRINA BORALLI - SP379527-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, verifico que descabido o pleito da impetrante relativo ao não conhecimento do agravo por falta de interesse recursal, bem como ausência de impugnação específica, dado que o recurso preenche os requisitos legais de admissibilidade e com a explicitação e debate dos fundamentos da decisão. Quanto à condenação da UF à multa por se tratar de recurso protelatório (artigo 1.021 §4º do CPC), verifico que não merece prosperar, vez que não restou configurada a consubstanciação de tal instituto por se tratar de mero exercício do direito de recorrer.

Do pedido de sobrestamento do feito

Inicialmente, observo que, para a aplicação do entendimento sedimentado no acórdão proferido no RE n.º 574.706, afigura-se suficiente a publicação da respectiva ata de julgamento, o que ocorreu em 20/03/2017 (DJe n.º 53), conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Nesse contexto, evidencia-se desarrazoado o pleito de sobrestamento do processo até a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração opostos, evidentemente, após a efetiva publicação do acórdão relativo ao citado paradigma, como requerido, e inexistente a alegada prematuridade da aplicação da tese. Saliente-se também que eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do julgado do STF não comporta efeito suspensivo e, ainda que assim não fosse, a via eleita não se mostra adequada para o pedido de sobrestamento apresentado. Ademais, saliente-se que, em recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal de tutela provisória na Reclamação n. 30.996/São Paulo (em 09.08.2018), o Excelentíssimo Ministro Celso de Mello decidiu nos seguintes termos:

Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o "leading case" ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-AgR/RS, Rel. Min. LUIZ FUX - ARE 940.027-AgR/PI, Rel. Min. ROSA WEBER - RE 611.683 - AgR/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI - RE 631.091-AgR/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI - RE 1.006.958-AgR-ED-ED/RS, Rel. Min. DIAS TOFFOLI).

Do mérito

No mérito, a decisão recorrida rejeitou os embargos de declaração opostos pela União, bem como nos termos do artigo 1.022, parágrafo único, inciso I, do CPC, acolheu parcialmente os embargos de declaração do contribuinte, bem como emprestou-lhes efeitos infringentes para sanar a obscuridade relativa à aplicação da tese firmada no julgamento do Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos e, assim, reconhecer o direito da impetrante à compensação do *quantum* pago a maior, respeitado o período quinquenal, com as limitações explicitadas. Foi considerada para tanto a jurisprudência da Corte Suprema no sentido do reconhecimento de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS (RE n.º 574.706, com repercussão geral, entendimento aplicável ao ISS). Desse modo, não há se falar que o imposto estadual integra o preço do produto e deve ser tributado pelas exações incidentes sobre o faturamento ou receita bruta das empresas e afasta-se, igualmente, as argumentações de que o STF considera possível sua inclusão na sua própria base de apuração, bem como as alegações relativas aos conceitos de faturamento e receita líquida e às alíneas "b" e "c" do inciso I do artigo 195 da Lei Maior, haja vista o entendimento firmado no precedente mencionado, o qual esgotou a matéria e fundamentou o *decisum*, ora agravado.

Portanto, inalterada a situação fática e devidamente enfrentados os argumentos deduzidos, naquilo que relevantes para a solução das questões controvertidas, justifica-se a manutenção da decisão recorrida.

Ante o exposto, rejeito as preliminares alegadas pelo contribuinte em sede de contraminuta, assim como a aduzida pela União no agravo interno e, quanto a este, nego-lhe provimento.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. EXCLUSÃO DO ICMS/ISS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DA UNIÃO DESPROVIDO.

- Inicialmente, verifico que descabido o pleito da impetrante relativo ao não conhecimento do agravo por falta de interesse recursal, bem como ausência de impugnação específica, dado que o recurso preenche os requisitos legais de admissibilidade e com a explicitação e debate dos fundamentos da decisão. Quanto à condenação da UF à multa por se tratar de recurso protelatório (artigo 1.021 §4º do CPC), verifico que não merece prosperar, vez que não restou configurada a consubstanciação de tal instituto por se tratar de mero exercício do direito de recorrer.

- Destaque-se que, para a aplicação do entendimento sedimentado no acórdão proferido no RE n.º 574.706, afigura-se suficiente a publicação da respectiva ata de julgamento, o que ocorreu em 20/03/2017 (DJe n.º 53), conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Nesse contexto, evidencia-se desarrazoado o pleito de sobrestamento do processo até a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração opostos, como requerido, e inexistente a alegada prematuridade da aplicação da tese. Saliente-se também que eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do julgado do STF não comporta efeito suspensivo e, ainda que assim não fosse, a via eleita não se mostra adequada para o pedido de sobrestamento apresentado.

- No mérito, a decisão recorrida rejeitou os embargos de declaração opostos pela União, bem como nos termos do artigo 1.022, parágrafo único, inciso I, do CPC, acolheu parcialmente os embargos de declaração do contribuinte, bem como emprestou-lhes efeitos infringentes para sanar a obscuridade relativa à aplicação da tese firmada no julgamento do Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos e, assim, reconhecer o direito da impetrante à compensação do *quantum* pago a maior, respeitado o período quinquenal, com as limitações explicitadas. Foi considerada para tanto a jurisprudência da Corte Suprema no sentido do reconhecimento de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS (RE n.º 574.706, com repercussão geral), entendimento também aplicável ao ISS. Desse modo, não há se falar que o imposto estadual integra o preço do produto e deve ser tributado pelas exações incidentes sobre o faturamento ou receita bruta das empresas e afasta-se, igualmente, as argumentações de que o STF considera possível sua inclusão na sua própria base de apuração, bem como as alegações relativas aos conceitos de faturamento e receita líquida e às alíneas "b" e "c" do inciso I do artigo 195 da Lei Maior, haja vista o entendimento firmado no precedente mencionado, o qual esgotou a matéria e fundamentou o *decisum*, ora agravado.

- Assim, inalterada a situação fática e devidamente enfrentadas as questões controvertidas e os argumentos deduzidos, justifica-se a manutenção da decisão recorrida.

- Preliminares rejeitadas. Agravo interno da União **desprovido**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar as preliminares alegadas pelo contribuinte em sede de contraminuta, assim como a aduzida pela União no agravo interno e, quanto a este, no mérito, negar-lhe provimento, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000785-50.2017.4.03.6113
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MARIOL EMBALAGENS LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARCOS ANTONIO RUSSO - SP126185-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000785-50.2017.4.03.6113
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MARIOL EMBALAGENS LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARCOS ANTONIO RUSSO - SP126185-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Apelação interposta pela União (Id. 52025696) contra sentença que, em sede de ação ordinária, foi proferida nos seguintes termos (Id. 52025695):

[...] " julgo PARCIALMENTE PROCEDENTE para declarar o direito da parte autora de compensar os valores pagos indevidamente a título de COFINS e PIS com tributos da mesma espécie e destinação constitucional com a utilização da taxa SELIC como índice único de correção monetária e juros de mora.

Em razão da sucumbência mínima da parte autora, condeno a parte ré a pagar-lhe honorários advocatícios fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 5º, do Código de Processo Civil, observada a alíquota mínima prevista em cada inciso do parágrafo terceiro incidente sobre o valor atualizado da causa.

Condeno a parte ré a reembolsar as custas despendidas pela parte autora (art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96).

Sentença não sujeita a reexame necessário, nos termos do artigo 496, §4º, inciso II, do Código de Processo Civil".

(...)

Sustenta a apelante, em síntese, que:

- a) a sentença deve ser anulada dada a ausência de fundamentação, nos termos do artigo 489, § 1º, do CPC;
- b) a decisão do STF no RE 574.706, além de encontrar-se pendente de publicação e não ser possível inferir com segurança toda a sua extensão e alcance, será ainda objeto de nova apreciação quanto à modulação de seus efeitos, a ser oportunamente postulada pela fazenda nacional, à vista das graves consequências que podem advir da sua aplicação com eficácia *ex tunc* para as finanças públicas, razão pela qual a solução mais prudente e compatível com a coerência e estabilidade que se espera de um sistema de precedentes é o sobrestamento do processo até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração;
- c) a posição adotada no RE 240.785, aplicável somente às partes naquele processo, uma vez que o tema ainda aguarda o julgamento definitivo do RE 574.706, afetado à sistemática da repercussão geral;
- d) no julgamento do RE nº 212.209/RS, o STF definiu que um tributo pode fazer parte da base de cálculo do mesmo tributo ou de outro tributo, visto que se trata de custo que compõe o valor da mercadoria ou da prestação do serviço;
- e) o STJ em precedente recente e julgado pela sistemática dos recursos repetitivos, firmou categoricamente a legalidade da incidência do ICMS na base de cálculo da COFINS e PIS (REsp nº 1.144.469/PR).

Pleiteia o provimento do recurso.

Contrarrazões apresentadas (Id. 52025700), em que requer o desprovimento do recurso, bem como a fixação de honorários nos moldes do artigo 85, § 1º, do CPC.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000785-50.2017.4.03.6113
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MARIOL EMBALAGENS LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARCOS ANTONIO RUSSO - SP126185-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Do pedido de sobrestamento

Inicialmente, no que toca à preliminar apresentada pela UF, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo.

Ademais, saliente-se que, em recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal de tutela provisória na Reclamação n. 30.996/São Paulo (em 09.08.2018), o Excelentíssimo Ministro Celso de Mello decidiu nos seguintes termos:

Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no "leading case" ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-AgR/RS, Rel. Min. LUIZ FUX - ARE 940.027-AgR/PI, Rel. Min. ROSA WEBER - RE 611.683 - AgR/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI - RE 631.091-AgR/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI.

Da nulidade da sentença

Descabida a alegação da fazenda no que toca à inexistência de fundamentos da sentença, uma vez que o juiz tem obrigação de se ater somente aos argumentos fundamentais ao deslinde da causa, nos termos do artigo 489, § 1º, inciso IV, do CPC. Nesse sentido, segue entendimento do Superior Tribunal de Justiça, *litteris*:

O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão.

O julgador possui o dever de enfrentar apenas as questões capazes de infirmar (enfraquecer) a conclusão adotada na decisão recorrida.

Assim, mesmo após a vigência do CPC/2015, não cabem embargos de declaração contra a decisão que não se pronunciou sobre determinado argumento que era incapaz de infirmar a conclusão adotada.

STJ. 1ª Seção. EDcl no MS 21.315-DF, Rel. Min. Diva Malerbi (Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região), julgado em 8/6/2016 (Info 585).

Mérito

A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins*". *Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.*

Nesse contexto, é de ser afastada a incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, como requerido.

Da Lei n. 12.973/14

Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, tal diploma normativo apenas manteve a expressão total das receitas auferidas (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade), *verbis*:

Art. 54. A Lei no 10.637, de 30 de dezembro de 2002, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 1º A Contribuição para o PIS/Pasep, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)"

Art. 55. A Lei n. 10.833, de 29 de dezembro de 2003, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)”

Art. 2º O Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

“Art. 12. A receita bruta compreende:

I - o produto da venda de bens nas operações de conta própria;

II - o preço da prestação de serviços em geral;

III - o resultado auferido nas operações de conta alheia; e

IV - as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica não compreendidas nos incisos I a III.

(...)

§ 5º Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes e os valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações previstas no caput, observado o disposto no § 4º.

No entanto, apesar de a lei incluir o § 5º ao artigo 12 desse decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente nesse julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a esse dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado, *verbis*:

Nesse sentido, de modo legítimo dispõem as atuais leis dos regimes cumulativo e não cumulativo que a base de cálculo do PIS/Cofins compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do DL nº 1.598/773, cujo §5º afirma que nela se incluem “os tributos sobre ela incidentes”. Ao lado disso, aquelas mesmas leis estabelecem que não integram a base de cálculo dessas contribuições as receitas referentes a certas situações, como vendas canceladas e descontos incondicionais concedidos. As exclusões exemplificadas, de fato, prescindiriam de previsão legal, já que estão fora do âmbito da materialidade das contribuições em comento, o que não ocorre com o ônus financeiro do ICMS repassado para o preço da mercadoria ou do serviço e, ao fim, transferido para a receita ou o faturamento.

(páginas 96 e 97 – voto do Excelentíssimo Ministro Dias Toffoli)

Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como receita líquida (receita bruta diminuída dos valores relativos a devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de tributos sobre ela incidentes. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, caput, do Decreto-Lei n. 1598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN.

No tocante aos honorários advocatícios, verifico que, na forma do artigo 85, §11, do CPC, a verba sucumbencial deverá ser majorada. Dessa forma, considerados o valor atribuído à demanda (R\$ 100.000,00 - Id. 52025652), o trabalho realizado, a natureza da causa e o disposto no artigo 85, § 3º, I, do Código de Processo Civil, majoro os honorários devidos pela União para o percentual imediatamente superior a ser apurado quando da liquidação, nos termos do §4º do referido artigo 85 do CPC.

Ante o exposto, rejeito as preliminares, bem como nego provimento à apelação da União.

É como voto.

EMENTA

REMESSA OFICIAL E PROCESSO CIVIL. PIS E COFINS INCONSTITUCIONALIDADE DA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. REMESSA OFICIAL E APELO DA UNIÃO DESPROVIDOS.

- A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

- A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nessa assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.

- Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, apenas manteve a expressão *total das receitas auferidas* (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade).

- No entanto, apesar de a lei incluir o § 5º ao artigo 12 desse decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente nesse julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a esse dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado.

- Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como *receita líquida* (receita bruta diminuída dos valores relativos a *devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta*). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de tributos sobre ela incidentes. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, *caput*, do Decreto-Lei n. 1598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN.

- Preliminares rejeitadas. Negado provimento ao apelo da União.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar, bem como negar provimento à apelação da União, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002873-03.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: OKUMA LATINO AMERICANA COMERCIO LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARCELO MONZANI - SP170013-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002873-03.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: OKUMA LATINO AMERICANA COMERCIO LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARCELO MONZANI - SP170013-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela União (Id. 62039798) contra sentença que, em sede de mandado de segurança, foi proferida nos seguintes termos (Id. 62039795):

(...) CONCEDO A SEGURANÇA pleiteada na inicial, a fim de, confirmando a liminar anteriormente proferida, reconhecer a inexigibilidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS a tais títulos, devidamente corrigido, conforme acima exposto. Procedi à resolução do mérito nos termos do artigo 487, I, do CPC.

Fica reconhecido, ainda, o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos nos 05 (cinco) anos anteriores ao da propositura da ação, após o trânsito em julgado, desde que na forma do art. 74 da Lei n.º 9.430/96, com redação dada pela Lei n.º 10.637/02.

Custas na forma da lei.

Sem condenação em honorários advocatícios, diante da regra contida no artigo 25 da Lei federal n. 12.016, de 2009.

Comunique-se ao DD. Desembargador Federal da 4ª Turma, Relator do agravo de instrumento n. 5008872-98.2017.4.03.0000, o teor desta sentença.

Remetam-se os autos ao Egrégio Tribunal Regional da 3ª Região, nos termos do artigo 496 do Código de Processo Civil.

(...)

Sustenta a apelante, em síntese, preliminarmente:

a) a impossibilidade de utilização da via mandamental para compensação de créditos pretéritos;

b) a decisão do STF no RE 574.706, além de encontrar-se pendente de publicação e não ser possível inferir com segurança toda a sua extensão e alcance, será ainda objeto de nova apreciação quanto à modulação de seus efeitos, a ser oportunamente postulada pela fazenda nacional.

Quanto ao mérito, alega em síntese que:

a) a inclusão do valor referente ao ICMS na base de apuração das contribuições debatidas passou a ter supedâneo na *norma também dessumida a contrario sensu* do art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.718/98, na redação original;

b) a lei só excluiu o ICMS da base impositiva das contribuições em exame quando for ele pago em regime de *substituição tributária*. Esse regime, por sua vez, é excepcional e depende de expressa previsão legal (art. 150, § 7º, CRFB);

c) a Lei nº 12.973/2014 conferiu nova redação ao art. 3º, § 2º, I, da Lei nº 9.718/98 e inexistiu qualquer hipótese de exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS, mesmo quando tributado por substituição;

d) as Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03 repetiram o determinado na Lei nº 9.718/98, com o que permanece subsidiada legal e constitucionalmente (art. 195, inciso I, letra "b", da CF/88, Súmulas 68 e 94 do STJ, EC nº 20/98) a inclusão discutida;

e) requer a compensação na forma das disposições legais e regulamentares pertinentes no âmbito administrativo, bem como o afastamento da incidência dos juros moratórios.

Pleiteia a reforma da sentença.

Contrarrazões apresentadas pela parte adversa (Id. 62039802).

Parecer do Ministério Público (Id. 73285236).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002873-03.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: OKUMALATINO AMERICANA COMERCIO LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARCELO MONZANI - SP170013-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Da impossibilidade de compensação em MS

Alega a União não ser adequada a via processual escolhida pelo contribuinte, qual seja, o mandado de segurança, pois a celeridade de sua tramitação *não se coaduna com pleito de compensação de créditos tributários*, bem como que a *concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação à período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria* (Súmulas n. 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal). Entretanto, ressalte-se que há muito o STJ editou a Súmula n. 213, que dispõe: *o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária*. Dessa forma, não merece guarida tal alegação.

Do pedido de sobrestamento do feito

Inicialmente, no que toca à preliminar apresentada pela UF, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE nº 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo. Matéria preliminar rejeitada, entendimento que é alterado pelas questões relativas ao artigo 1.040 pelos motivos indicados. Ademais, saliente-se que, em recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal de tutela provisória na Reclamação n. 30.996/São Paulo (em 09.08.2018), o Excelentíssimo Ministro Celso de Mello decidiu nos seguintes termos:

Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no "leading case" ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-AgR/RS, Rel. Min. LUIZ FUX - ARE 940.027-AgR/PI, Rel. Min. ROSA WEBER - RE 611.683 - AgR/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI - RE 631.091-AgR/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI.

Mérito

A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins*". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 13.3.2017.

Nesse contexto, é de ser afastada a incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, como requerido.

Da Lei 12.973/14

Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, apenas manteve a expressão total das receitas auferidas (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade), *verbis*:

Art. 54. A Lei no 10.637, de 30 de dezembro de 2002, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 1º A Contribuição para o PIS/Pasep, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)”

Art. 55. A Lei n. 10.833, de 29 de dezembro de 2003, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)”

Art. 2º O Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

“Art. 12. A receita bruta compreende:

I - o produto da venda de bens nas operações de conta própria;

II - o preço da prestação de serviços em geral;

III - o resultado auferido nas operações de conta alheia; e

IV - as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica não compreendidas nos incisos I a III.

(...)

§ 5º Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes e os valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações previstas no caput, observado o disposto no § 4º.

No entanto, apesar de a lei incluir o § 5º ao artigo 12 desse decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente nesse julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a esse dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado, *verbis*:

Nesse sentido, de modo legítimo dispõem as atuais leis dos regimes cumulativo e não cumulativo que a base de cálculo do PIS/Cofins compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do DL nº 1.598/773, cujo §5º afirma que nela se incluem “os tributos sobre ela incidentes”. Ao lado disso, aquelas mesmas leis estabelecem que não integram a base de cálculo dessas contribuições as receitas referentes a certas situações, como vendas canceladas e descontos incondicionais concedidos. As exclusões exemplificadas, de fato, prescindiriam de previsão legal, já que estão fora do âmbito da materialidade das contribuições em comento, o que não ocorre com o ônus financeiro do ICMS repassado para o preço da mercadoria ou do serviço e, ao fim, transferido para a receita ou o faturamento.

(páginas 96 e 97 – voto do Excelentíssimo Ministro Dias Toffoli).

Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como receita líquida (receita bruta diminuída dos valores relativos a devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de tributos sobre ela incidentes. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1.598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, caput, do Decreto-Lei n. 1.598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN.

Reconhecida a inexigibilidade, faz-se necessária a análise do pedido de restituição.

Prazo prescricional na repetição de indébito de tributos sujeitos à homologação

A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: “*válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005*”.

O artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 deve ser aplicado às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. No caso dos autos, verifica-se que a ação foi proposta em 15/03/2017 (Id. 62039772). Aplicável, portanto, o prazo prescricional quinquenal.

Necessidade de comprovação do recolhimento em sede de mandado de segurança para fins de compensação

A questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do **RESP 1.365.095/SP** e do **RESP 1.715.256/SP**, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

Compensação de valores indevidamente recolhidos

A impetrante pretende o reconhecimento de seu direito à compensação do indébito relativo ao recolhimento a maior do PIS e da COFINS.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no **Recurso Especial n.º 1.137.738/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda.

In casu, deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda, as quais estabelecem que a compensação dar-se-á com débitos relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei nº 8.112/91 (art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). (*REsp 1266798/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 25/04/2012*)

Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG** e **n.º 1.167.039/DF**, representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução nº 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

O *mandamus* foi impetrado em 2017, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Correção monetária do indébito

Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. (*AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012*).

No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no **Recurso Especial n.º 1.111.175/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária. (*REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009*).

Sem condenação aos honorários advocatícios *ex vi* do disposto nas Súmulas nº 105 do STJ e nº 512 do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, rejeito as preliminares, bem como nego provimento à apelação da União e à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

REMESSA OFICIAL. PROCESSO CIVIL. PIS E COFINS INCONSTITUCIONALIDADE DA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. REMESSA OFICIAL E APELO DA UNIÃO DESPROVIDOS.

- Inicialmente, no que toca à preliminar apresentada pela UF, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo.

- Alega a União não ser adequada a via processual escolhida pelo contribuinte, qual seja, o mandado de segurança, pois a celeridade de sua tramitação não se coaduna com pleito de compensação de créditos tributários (Súmulas n. 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal). Entretanto, há muito o STJ editou a Súmula n. 213, que dispõe: *o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária*. Aquele corte, ademais, sumulou (Súmula n. 461) que *o contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado. Precedente*.

- A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional. Nesse contexto, é de ser afastada a incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, como requerido.

- Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, apenas manteve a expressão *total das receitas auferidas* (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade).

- No entanto, apesar de a lei incluir o § 5º ao artigo 12 desse decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente nesse julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a esse dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado.

- Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como *receita líquida* (receita bruta diminuída dos valores relativos a devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de tributos sobre ela incidentes. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, caput, do Decreto-Lei n. 1598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN. Por fim, cumpre ressaltar que os valores de ICMS, nos moldes do que consta no artigo 13, §1º, da LC n. 87/96, permitem destaque na respectiva nota fiscal, no que se conclui jamais poderem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte.

- A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de débitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: *"válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005"*.

- Necessidade de comprovação do recolhimento em sede de mandado de segurança para fins de compensação. A questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

- Deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda, as quais estabelecem que a compensação dar-se-á com débitos relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei nº 8.112/91. (art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF, representativos da controvérsia, os quais foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, o qual fixou a orientação no sentido de que aquele dispositivo deve ser aplicado tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal. O *mandamus* foi inpedido em 2017, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

- Correção monetária do indébito. Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal (AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012). No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no Recurso Especial n.º 1.111.175/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária (REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009).

- Preliminares rejeitadas. Negado provimento ao apelo da União e à remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar, bem como negar provimento à apelação da União e à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004242-17.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: DALFERINOX INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS HENRIQUE PASQUA VECCHI - SP285576-A, ROBERTA GONCALVES PONSO - SP33399-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DALFERINOX INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004242-17.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: DALFERINO X INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: CARLOS HENRIQUE PASQUA VECCHI - SP285576-A, ROBERTA GONCALVES PONSO - SP33399-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DALFERINO X INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogados do(a) APELADO: CARLOS HENRIQUE PASQUA VECCHI - SP285576-A, ROBERTA GONCALVES PONSO - SP33399-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Remessa oficial e apelação interposta pela União (Id. 70371345) e pelo contribuinte (Id. 70371340) contra sentença que, em sede de mandado de segurança, foi proferida nos seguintes termos (Id. 70371181):

[...] “**CONCEDO EM PARTE A SEGURANÇA**, para determinar abstenha-se a autoridade impetrada de exigir da impetrante as contribuições sociais do PIS e da COFINS com a inclusão, na base de cálculo, do valor referente ao ICMS, bem como declarar o direito da impetrante à compensação, consoante fundamentação. Declaro extinto o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, I do Código de Processo Civil.

Sem honorários, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009. Custas “ex lege”.

Sentença sujeita a reexame necessário conforme artigo 14 da Lei nº 12.016/2009.”;

(...)

Adiz o contribuinte que “o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal e com base na orientação firmada pela Suprema Corte”, de modo que deva ser expresso tal entendimento.

Sem contrarrazões pela fazenda.

Por sua vez, sustenta a União, em síntese, que a decisão do STF no RE 574.706, além de encontrar-se pendente de publicação e não ser possível inferir com segurança toda a sua extensão e alcance, será ainda objeto de nova apreciação quanto à modulação de seus efeitos, a ser oportunamente postulada pela fazenda nacional, à vista das graves consequências que podem advir da sua aplicação com eficácia *ex tunc* para as finanças públicas, razão pela qual a solução mais prudente e compatível com a coerência e estabilidade que se espera de um sistema de precedentes é o sobrestamento do processo até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração (artigo 1.040 do Código de Processo Civil);

Quanto ao mérito, aduz que:

a) o ICMS sempre integrou o preço da mercadoria vendida e do serviço prestado e que, de acordo com o art. 2º do Decreto-lei nº 406, de 31 de dezembro de 1968, e o art. 13 da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996, que estabeleciam e estabelecem normas gerais aplicáveis ao artigo imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias (ICM) e ao atual imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação (ICMS) e, conseqüentemente, o **faturamento** mensal da pessoa jurídica, base de cálculo da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS;

b) o ICMS só poderá ser excluído da receita bruta mensal, base de cálculo do PIS/PASEP e da COFINS, quando for cobrado pelo contribuinte substituído como antecipação do devido pelo contribuinte substituído, nos termos do que dispõe o art. 3º, §2º, I, da Lei nº 9.718/98;

c) os valores referentes ao ICMS pagos por determinada pessoa jurídica sujeita ao recolhimento do PIS e da COFINS devem integrar a base de cálculo de tais contribuições (Lei nº 10.637/2002, Lei nº 10.833/2003, Lei 9.718/98, artigo 2º da Lei Complementar nº 70/1991, 195, inciso I, alínea b, da Constituição Federal, EC nº 20 e Súmulas nºs 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça);

d) no julgamento do RE nº 212.209/RS, o STF definiu que um tributo pode fazer parte da base de cálculo do mesmo tributo ou de outro tributo, visto que se trata de custo que compõe o valor da mercadoria ou da prestação do serviço;

e) o ICMS compõe o valor da atividade que gera receita ao contribuinte, sobretudo após a edição da Lei nº 12.973/14.

Pleiteia a reforma da sentença, bem como o sobrestamento do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração a serem opostos pela União nos autos do RE nº 574.706/PR.

Contrarrazões apresentadas pela parte adversa (Id. 70371353).

Manifestação do Ministério Público Federal (Id. 87544840).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004242-17.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: DALFERINOX INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: CARLOS HENRIQUE PASQUA VECCHI - SP285576-A, ROBERTA GONCALVES PONSO - SP33399-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DALFERINOX INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogados do(a) APELADO: CARLOS HENRIQUE PASQUA VECCHI - SP285576-A, ROBERTA GONCALVES PONSO - SP33399-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

DA APELAÇÃO DO CONTRIBUINTE

A sentença proferida (Id. 70371181) analisou toda a matéria suscitada pelo contribuinte na exordial (Id. 70371143) e, por ocasião do julgamento, concluiu ser cabível, no caso, o reconhecimento do direito à exclusão requerida, qual seja, do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Consta-se *in casu* que, ao contrário do argumentado pela ora apelante, não constou do pedido inicial qualquer pleito no sentido de que fosse declarado o direito de exclusão do ICMS destacado na nota fiscal da base do PIS/COFINS. Nesse contexto, evidencia-se tratar de matéria que constitui inovação recursal, de modo que não poderá ser apreciada.

DA APELAÇÃO DA UNIÃO

Do pedido de sobrestamento do feito

Inicialmente, no que toca à preliminar apresentada pela UF, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo. Matéria preliminar rejeitada, entendimento que não é alterado pelas questões relativas ao artigo 1.040 pelos motivos indicados. Ademais, saliente-se que, em recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal de tutela provisória na Reclamação n. 30.996/São Paulo (em 09.08.2018), o Excelentíssimo Ministro Celso de Mello decidiu nos seguintes termos:

Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no "leading case" ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-AgR/RS, Rel. Min. LUIZ FUX - ARE 940.027-AgR/PI, Rel. Min. ROSA WEBER - RE 611.683 - AgR/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI - RE 631.091-AgR/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI.

Mérito

A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins*". *Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.*

Nesse contexto, é de ser afastada a incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, como requerido.

Da Lei 12.973/14

Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, apenas manteve a expressão total das receitas auferidas (artigos 54 e 55 - para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 - para a sistemática da cumulatividade), *verbis*:

Art. 54. A Lei no 10.637, de 30 de dezembro de 2002, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 1º A Contribuição para o PIS/Pasep, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)"

Art. 55. A Lei n. 10.833, de 29 de dezembro de 2003, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)"

Art. 2º O Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

"Art. 12. A receita bruta compreende:

I - o produto da venda de bens nas operações de conta própria;

II - o preço da prestação de serviços em geral;

III - o resultado auferido nas operações de conta alheia; e

IV - as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica não compreendidas nos incisos I a III.

(...)

§ 5º Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes e os valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações previstas no caput, observado o disposto no § 4º.

No entanto, apesar de a lei incluir o § 5º ao artigo 12 desse decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente nesse julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a esse dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado, *verbis*:

Nesse sentido, de modo legítimo dispõem as atuais leis dos regimes cumulativo e não cumulativo que a base de cálculo do PIS/Cofins compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do DL nº 1.598/773, cujo §5º afirma que nela se incluem "os tributos sobre ela incidentes". Ao lado disso, aquelas mesmas leis estabelecem que não integram a base de cálculo dessas contribuições as receitas referentes a certas situações, como vendas canceladas e descontos incondicionais concedidos. As exclusões exemplificadas, de fato, prescindiriam de previsão legal, já que estão fora do âmbito da materialidade das contribuições em comento, o que não ocorre com o ônus financeiro do ICMS repassado para o preço da mercadoria ou do serviço e, ao fim, transferido para a receita ou o faturamento.

(páginas 96 e 97 – voto do Excelentíssimo Ministro Dias Toffoli).

Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como receita líquida (receita bruta diminuída dos valores relativos a devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de tributos sobre ela incidentes. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, caput, do Decreto-Lei n. 1598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN.

Reconhecida a inexigibilidade, faz-se necessária a análise do pedido de restituição.

Prazo prescricional na repetição de indébito de tributos sujeitos à homologação

A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de débitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: "válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005".

O artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 deve ser aplicado às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. No caso dos autos, verifica-se que a ação foi proposta em 29/10/2018 (Id. 70371143). Aplicável, portanto, o prazo prescricional quinquenal.

Necessidade de comprovação do recolhimento e sede de mandado de segurança para fins de compensação

A questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do **RESP 1.365.095/SP** e do **RESP 1.715.256/SP**, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

Compensação de valores indevidamente recolhidos

A impetrante pretende o reconhecimento de seu direito à compensação do indébito relativo ao recolhimento a maior do PIS e da COFINS.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no **Recurso Especial n.º 1.137.738/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda.

In casu, deve ser aplicada a Lei nº 13.670/2018, a qual expressamente suprimiu a redação do parágrafo único do artigo 26 da Lei n. 11.457/2007, bem como incluiu o artigo 26-A a esse diploma normativo (e, nesse ponto, permitiu a compensação de algumas contribuições sociais efetuada por meio do sistema de escrituração digital das obrigações fiscais, previdenciárias e trabalhistas (e-Social), observadas determinadas limitações especificadas nos parágrafos seguintes). Dessa forma, verifica-se que essa Lei entrou em vigor em 30.05.2018 e, portanto, há que se aplicá-la ao caso dos autos, considerado que a impetração do presente mandado de segurança se deu em 29/10/2018, ou seja, posteriormente à vigência da nova legislação.

Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG** e **n.º 1.167.039/DF**, representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

O *mandamus* foi impetrado em 2018, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Correção monetária do indébito

Quanto à correção monetária, salientando-se que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. (*AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012*).

No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no **Recurso Especial n.º 1.111.175/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária. (REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009).

Sem condenação aos honorários advocatícios *ex vi* do disposto nas Súmulas nº 105 do STJ e nº 512 do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do contribuinte, bem como rejeito a preliminar da União e nego-lhe provimento e à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

REMESSA OFICIAL. PROCESSO CIVIL. PIS E COFINS INCONSTITUCIONALIDADE DA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUINTE. APELO DESPROVIDO. REMESSA OFICIAL E APELO DA UNIÃO DESPROVIDOS.

- A sentença proferida analisou toda a matéria suscitada pelo contribuinte na exordial e, por ocasião do julgamento, concluiu ser cabível, no caso, o reconhecimento do direito à exclusão requerida, qual seja, do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Consta-se *in casu* que, ao contrário do argumentado pela ora apelante, não coustou do pedido inicial qualquer pleito no sentido de que fosse declarado o direito de exclusão do ICMS destacado na nota fiscal da base do PIS/COFINS. Nesse contexto, evidencia-se tratar de matéria que constitui inovação recursal, de modo que não poderá ser apreciada.

- Quanto à apelação da União, observo que no que toca à preliminar apresentada pela UF, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo.

- A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional. Nesse contexto, é de ser afastada a incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, como requerido.

- Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, apenas manteve a expressão *total das receitas auferidas* (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade).

- No entanto, apesar de a lei incluir o § 5º ao artigo 12 desse decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente nesse julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a esse dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado.

- Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como *receita líquida* (receita bruta diminuída dos valores relativos a *devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta*). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de tributos sobre ela incidentes. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1.598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, *caput*, do Decreto-Lei n. 1.598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN. Por fim, cumpre ressaltar que os valores de ICMS, nos moldes do que consta no artigo 13, § 1º, da LC n. 87/96, permitem destaque na respectiva nota fiscal, no que se conclui jamais poderem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte.

- A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: "*válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005*".

- Necessidade de comprovação do recolhimento em sede de mandado de segurança para fins de compensação. A questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

- *In casu*, deve ser aplicada a Lei nº 13.670/2018, a qual expressamente suprimiu a redação do parágrafo único do artigo 26 da Lei n. 11.457/2007, bem como incluiu o artigo 26-A a esse diploma normativo (e, nesse ponto, permitiu a compensação de algumas contribuições sociais efetuada por meio do sistema de escrituração digital das obrigações fiscais, previdenciárias e trabalhistas (e-Social), observadas determinadas limitações especificadas nos parágrafos seguintes). Dessa forma, verifica-se que essa Lei entrou em vigor em 30.05.2018 e, portanto, há que se aplicá-la ao caso dos autos, considerado que a impetração do presente mandado de segurança se deu em 29/10/2018, ou seja, posteriormente à vigência da nova legislação. Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF, representativos da controvérsia, os quais foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, o qual fixou a orientação no sentido de que aquele dispositivo deve ser aplicado tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal. O *mandamus* foi impetrado em 2018, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

- Correção monetária do indébito. Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal (AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012). No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no Recurso Especial n.º 1.111.175/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária (REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009).

- Apelação do contribuinte desprovida. Preliminar rejeitada. Negado provimento ao apelo da União e à remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do contribuinte, bem como rejeitar a preliminar da União e negar-lhe provimento e à

remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaramas Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5007517-61.2018.4.03.6000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: TECNO FOODS LTDA - EPP

Advogados do(a) PARTE AUTORA: DANIEL IACHEL PASQUALOTTO - SP314308-A, GUSTAVO BITTENCOURT VIEIRA - MS6287-A, LUIZ LEMOS DE SOUZA BRITO FILHO - SP307124-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5007517-61.2018.4.03.6000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: TECNO FOODS LTDA - EPP

Advogados do(a) PARTE AUTORA: DANIEL IACHEL PASQUALOTTO - SP314308-A, GUSTAVO BITTENCOURT VIEIRA - MS6287-A, LUIZ LEMOS DE SOUZA BRITO FILHO - SP307124-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Agravo interno interposto pela União (Id. 80124615) contra decisão que, nos termos do artigo 932, inciso IV, do CPC, reconsiderou a decisão (Id. 9994593) para negar provimento à remessa oficial (Id. 59444589).

Pede a União, preliminarmente, o sobrestamento do feito, ao argumento da ausência de definitividade do acórdão proferido no RE nº 574.706 (artigo 1.040 do CPC), bem como alega que:

a) a inclusão do valor referente ao ICMS na base de apuração das contribuições debatidas passou a ter supedâneo na *norma também dessumida a contrario sensu* do art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.718/98;

b) as Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03 repetiram o determinado na Lei nº 9.718/98, com o que permanece subsidiada legal e constitucionalmente (art. 195, inciso I, letra "b", da CF/88, EC nº 20/98) a inclusão discutida;

c) o ICMS, tributo indireto, integra o preço do produto e deve ser tributado pelas exações incidentes sobre o faturamento ou receita bruta das empresas, como o PIS/COFINS. O STF considera possível a inclusão do imposto estadual na base de apuração dele próprio;

d) a tese dos contribuintes aproxima perigosamente os conceitos de faturamento e receita líquida, a qual é alcançada pela dedução de custos. O primeiro, diferentemente, é, salvo benefício fiscal previsto em lei, calculado livre de deduções;

e) se o constituinte almejasse que as contribuições que financiam a Seguridade Social incidissem somente sobre o lucro das empresas, deduzidos todos os custos, inclusive tributários, não teria separado, nas alíneas "b" e "c" do inciso I do artigo 195 da Lei Maior, as bases impositivas receita ou faturamento, de um lado, e lucro, de outro;

f) em atendimento à interpretação lógico-sistemática do Diploma Fundamental e à legislação infraconstitucional, conclui-se que é plenamente válida, legal e legítima a inclusão do ICMS na base do PIS/COFINS e de qualquer tributo que incida ou venha a incidir sobre o faturamento ou a receita total das pessoas jurídicas.

Pede o sobrestamento do feito, bem como o provimento do agravo e a revisão do *decisum*.

Contrarrazões apresentadas pela parte adversa (Id. 89830019), em que alega, preliminarmente, a inobservância do princípio da dialeticidade, bem como inovação recursal.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5007517-61.2018.4.03.6000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: TECNO FOODS LTDA - EPP

Advogados do(a) PARTE AUTORA: DANIEL IACHEL PASQUALOTTO - SP314308-A, GUSTAVO BITTENCOURT VIEIRA - MS6287-A, LUIZ LEMOS DE SOUZA BRITO FILHO - SP307124-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Das preliminares arguidas nas contrarrazões do contribuinte

Preliminarmente, verifico que não houve ofensa ao princípio da dialeticidade, uma vez que se trata no caso do exercício da União do direito de recorrer. Outrossim, quanto à alegação de inovação recursal, relativamente à questão do pedido de sobrestamento do feito, até que haja publicação do acórdão que julgar os Embargos de Declaração no RE 574.706, evidencia-se tratar-se de preliminar da União, que será analisada a seguir. No caso, verifico que a matéria não foi anteriormente analisada por se tratar de remessa oficial.

Do pedido de sobrestamento do feito

Inicialmente, observo que, para a aplicação do entendimento sedimentado no acórdão proferido no RE n.º 574.706, afigura-se suficiente a publicação da respectiva ata de julgamento, o que ocorreu em 20/03/2017 (DJe n.º 53), conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Nesse contexto, evidencia-se desarrazoado o pleito de sobrestamento do processo até a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração opostos, evidentemente, após a efetiva publicação do acórdão relativo ao citado paradigma, como requerido, e inexistente a alegada prematuridade da aplicação da tese. Saliente-se também que eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do julgado do STF não comporta efeito suspensivo e, ainda que assim não fosse, a via eleita não se mostra adequada para o pedido de sobrestamento apresentado.

Ademais, saliente-se que, em recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal de tutela provisória na Reclamação n. 30.996/São Paulo (em 09.08.2018), o Excelentíssimo Ministro Celso de Mello decidiu nos seguintes termos:

Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no "leading case" ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-AgR/RS, Rel. Min. LUIZ FUX - ARE 940.027-AgR/PI, Rel. Min. ROSA WEBER - RE 611.683 - -AgR/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI - RE 631.091-AgR/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI - RE 1.006.958-AgR-ED/RS, Rel. Min. DIAS TOFFOLI).

Do mérito

No mérito, o *decisum* recorrido, nos termos do artigo 932, inciso IV, do CPC, reconsiderou a decisão anterior e negou provimento à remessa oficial. Foi considerada para tanto a jurisprudência da Corte Suprema no sentido do reconhecimento de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS (RE n.º 574.706, com repercussão geral). Desse modo, não há se falar que o imposto estadual integra o preço do produto e deve ser tributado pelas exações incidentes sobre o faturamento ou receita bruta das empresas e afasta-se, igualmente, as argumentações de que o STF considera possível sua inclusão na sua própria base de apuração, bem como as alegações relativas aos conceitos de faturamento e receita líquida e às alíneas "b" e "c" do inciso I do artigo 195 da Lei Maior, haja vista o entendimento firmado no precedente mencionado, o qual esgotou a matéria e fundamentou o *decisum*, ora agravado. Portanto, inalterada a situação fática e devidamente enfrentados os argumentos deduzidos, naquilo que relevantes para a solução das questões controvertidas, justifica-se a manutenção da decisão recorrida.

Ante o exposto, rejeito as preliminares arguidas em contrarrazões, bem como igualmente a aduzida pela União em seu agravo interno e, quanto a este, nego-lhe provimento.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DA UNIÃO DESPROVIDO.

- Preliminarmente, verifico que não houve ofensa ao princípio da dialeticidade, uma vez que se trata no caso do exercício da União do direito de recorrer.
- Outrossim, quanto à alegação de inovação recursal relativamente a questão do pedido de sobrestamento do feito, até que haja publicação do acórdão que julgar os embargos de Declaração no RE 574.706, evidencia-se tratar de preliminar da União que será analisada a seguir. No caso, verifico que a matéria não foi anteriormente analisada, por se tratar de remessa oficial.
- Inicialmente, destaque-se que, para a aplicação do entendimento sedimentado no acórdão proferido no RE n.º 574.706, afigura-se suficiente a publicação da respectiva ata de julgamento, o que ocorreu em 20/03/2017 (DJe n.º 53), conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Nesse contexto, evidencia-se desarrazoado o pleito de sobrestamento do processo até a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração opostos, como requerido, e inexistente a alegada prematuridade da aplicação da tese. Saliente-se também que eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do julgado do STF não comporta efeito suspensivo e, ainda que assim não fosse, a via eleita não se mostra adequada para o pedido de sobrestamento apresentado.
- No mérito, o *decisum* recorrido, nos termos do artigo 932, inciso IV, do CPC, reconsiderou a decisão anterior e negou provimento à remessa oficial. Foi considerada para tanto a jurisprudência da Corte Suprema no sentido do reconhecimento de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS (RE n.º 574.706, com repercussão geral). Desse modo, não há se falar que o imposto estadual integra o preço do produto e deve ser tributado pelas exações incidentes sobre o faturamento ou receita bruta das empresas e afasta-se, igualmente, as argumentações de que o STF considera possível sua inclusão na sua própria base de apuração, bem como as alegações relativas aos conceitos de faturamento e receita líquida e às alíneas "b" e "c" do inciso I do artigo 195 da Lei Maior, haja vista o entendimento firmado no precedente mencionado, o qual esgotou a matéria e fundamentou o *decisum*, ora agravado.
- Assim, inalterada a situação fática e devidamente enfrentadas as questões controvertidas e os argumentos deduzidos, justifica-se a manutenção da decisão recorrida.
- Preliminares rejeitadas. Agravo interno da União **desprovido**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar as preliminares arguidas em contrarrazões, bem como igualmente a aduzida pela União em seu agravo interno e, quanto a este, no mérito, negar-lhe provimento, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 66797/2019

00001 APELAÇÃO CÍVEL N° 0009129-81.2016.4.03.6100/SP

	2016.61.00.009129-4/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE
APELANTE	: Instituto Presbiteriano Mackenzie
ADVOGADO	: SP308743 EDUARDO AUGUSTO SALGADO FELIPE e outro(a)
APELADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	: 00091298120164036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Agravo interno interposto contra decisão que negou provimento à apelação e manteve sentença que julgou improcedente o pedido de afastamento das restrições impostas pelo artigo 14, inciso X, da Medida Provisória nº 2.158-35/2001 e 47, § 2º, da Instrução Normativa SRF nº 247/2002, referentes ao recolhimento da COFINS sobre a totalidade das receitas auferidas, pois não reconhecida a imunidade tributária da entidade (fls. 236/243).

Apresentado o recurso para julgamento na sessão de 13.06.2019 (fl. 312), houve pedido de vista da Des. Fed. Marli Ferreira. Pautado para apresentação do voto-vista em 24.10.2019, sobreveio petição do agravante na qual argumenta que a Receita Federal modificou seu entendimento quanto à extensão das restrições impostas pelo artigo 14, inciso X, da MP nº 2.158-38/2001, conforme Solução de Consulta COSIT nº 243/2019, fato que ocasionou a perda do interesse processual no prosseguimento da demanda e consequentemente, a possibilidade de extingui-la com fulcro no artigo 485, inciso VI, do CPC (fls. 320/321). O julgamento restou, então, adiado (fl. 359), para que fosse dada a oportunidade de manifestação para a União (fl. 357).

A União, por sua vez, consignou que "a Solução de Consulta é clara no sentido de que serão imunes à COFINS, nos termos do art. 195, parágrafo 7º da CF, quando forem enquadradas como entidades beneficentes de assistência social e atenderem aos requisitos legais, no caso incluído o artigo 14 do CTN. Uma vez que a apelante não atendeu aos requisitos legais do artigo 14 do CTN, conforme decisão de fl. 241, objeto do agravo interno da apelante, não se enquadra nos parâmetros dessa Solução de Consulta, razão pela qual deve ser mantida a r. decisão agravada" (fls. 361/361v).

Constata-se, assim, que não se verifica a alegada perda de objeto, razão pela qual determino sejam restituídos os autos à Des. Fed. Marli Ferreira para apresentação do voto-vista.

Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.
André Nabarrete
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

HABEAS CORPUS (307) N° 5030954-55.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
PACIENTE: CRISTIANO RODRIGUES DA SILVA
IMPETRANTE: MARCELO AMARAL COLPAERT MARCOCHI
Advogado do(a) PACIENTE: MARCELO AMARAL COLPAERT MARCOCHI - SP185027
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTOS/SP - 6ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado por Marcelo Amaral Colpaert Marcochi em favor de **CRISTIANO RODRIGUES DA SILVA**, contra ato do Juízo Federal da 6ª. Vara de Santos/SP, nos autos nº 5007656-55-2019.4.03.6104, que indeferiu pedido de revogação da prisão preventiva do paciente.

Alega o impetrante, em síntese, que:

- a) o paciente foi preso pela suposta prática, dos delitos previstos no art. 33 e 40 da Lei 11.343-06 porque foi flagrado transportando, na boleia do caminhão, 266 kg de cocaína;
- b) a prisão em flagrante foi convertida em prisão preventiva e o paciente se encontra preso nas dependências da Penitenciária I de São Vicente/SP;
- c) o paciente foi vítima de criminosos ao ser rendido por 3 homens encapuzados e então forçado, mediante ameaça exercida com emprego de arma de fogo, a ceder espaço na boleia de seu caminhão para o transporte de drogas e não fugiu, como os demais, ao ser abordado;
- d) a decisão que indeferiu o pedido de revogação da prisão preventiva não possui fundamentação idônea, vez que fundamentada na gravidade abstrata do delito, além de não estarem presentes os requisitos do art. 312 do CPP;
- e) o paciente é primário, possui bons antecedentes, residência fixa, ocupação lícita como motorista, além de possuir diploma de nível superior;
- f) a liberdade em nosso ordenamento jurídico é regra e não exceção, e o paciente possui condições de responder ao processo em liberdade, ainda que sob as condições impostas no artigo 319 do CPP;

Requer, assim, concessão de liminar para revogação da prisão preventiva do paciente, com a imediata expedição de alvará de soltura. Alternativamente, requer a revogação da prisão preventiva com aplicação de medidas cautelares alternativas à prisão e, subsidiariamente, que o paciente seja transferido para um estabelecimento prisional que contemple seu direito à uma cela especial, ou, na sua falta, que lhe seja concedida a liberdade com imposição de medidas cautelares.

No mérito, requer a concessão da ordem.

Foram juntados documentos.

É o relatório.

DECIDO

Não está configurado o alegado constrangimento ilegal.

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5º, LXVIII, da Constituição Federal, e do art. 647 do Código de Processo Penal.

É sob esse prisma, pois, que se analisa a presente impetração.

A prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de sua liberdade antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, *ex vi* do artigo 312 do Código de Processo Penal.

A prisão preventiva, portanto, enquanto medida de natureza cautelar, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu, nem permite complementação de sua fundamentação pelas instâncias superiores. Para a decretação da custódia cautelar, ou para a negativa de liberdade provisória, exigem-se indícios suficientes de autoria e não a prova cabal desta, o que somente poderá ser verificado em eventual *decisum* condenatório, após a devida instrução dos autos.

Convém salientar, contudo, que a presunção de inocência não é incompatível com a prisão processual e nem impõe ao paciente uma pena antecipada, porque não deriva do reconhecimento da culpabilidade, mas aos fins do processo, como medida necessária à garantia da ordem pública, à conveniência da instrução criminal e/ou para assegurar a aplicação da lei penal.

Verifica-se do auto de prisão em flagrante que o paciente foi preso, em 24/10/2019 porque foi surpreendido com 266 kg de cocaína, lacres de containers e ferramentas na boleia de seu caminhão no terminal BTP no Porto de Santos/SP.

Consta dos autos (ID 107512652) que um dos seguranças da BTP, ao abordar o caminhão do paciente na fila do Terminal para a entrada do Porto de Santos, observou que na boleia atrás do motorista havia um pano branco que não deixava ver o que havia na parte de trás e, ao puxar o pano, deparou-se com um elemento que usava uma touca "ninja". Tendo em vista trabalhar desarmado, o segurança desceu da cabine e avisou seu superior que, ao se aproximar, viu três elementos fugindo do caminhão, sendo que um deles estava armado, ocasião em que o motorista, ora paciente, foi rendido pelos demais seguranças.

Em seu depoimento o paciente afirmou que trafegava com o referido caminhão na marginal da Rodovia Anchieta, em Santos/SP, quando foi parado por um veículo Fusion Ford da cor prata, com quatro elementos, não sabendo dizer a placa nem descrever as feições dos indivíduos, sendo que três deles entraram na boleia do caminhão, com a droga, e ordenaram que dirigisse, sob ameaça de arma de fogo, até o Terminal, sendo que no momento da vistoria o vigilante notou as drogas acondicionadas na boleia e os três elementos se evadiram do local a pé, correndo.

A decisão da autoridade impetrada que converteu a prisão em flagrante em preventiva (ID 107573569) e a decisão que indeferiu o pedido de revogação da prisão preventiva (ID 107512654) estão devidamente fundamentadas em fatos concretos. Com efeito, a manutenção da custódia cautelar do paciente é medida de rigor.

Nos termos do artigo 312, caput, do Código de Processo Penal, a prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.

No caso, infere-se que há elementos indicativos da prática delitiva (*fumus commissi delicti*), consubstanciados na prova da materialidade e nos indícios suficientes de autoria, uma vez que foi encontrada a droga no interior do caminhão que estava na fila de entrada do Terminal BTP do Porto de Santos, o qual era conduzido por **CRISTIANO RODRIGUES DA SILVA**.

Cabe salientar que para a decretação da custódia cautelar, ou para a negativa de liberdade provisória, exigem-se indícios suficientes de autoria e não a prova cabal desta, que somente poderá ser verificado em eventual *decisum* condenatório, após a devida instrução dos autos. Ademais, o *habeas corpus* não é o instrumento processual idôneo para aferir a qualidade da prova ou do indício, porque essa atividade exige o revolvimento de provas.

Por outro lado, observa-se da Informação nº 063/2019 – NIP/DPF/STS/SP (ID 107513552), que há fortes indícios que o paciente já participou de outra empreitada criminosa nos mesmos moldes do crime de tráfico internacional de drogas, já que, em 08/10/2019, o paciente acessou o terminal BTP, com o mesmo caminhão, carregado com um contêiner para exportação à Holanda, onde foi constatado que o lacre apresentava adulteração e, após abertura pela Polícia Federal, foram encontrados sete bolsos, totalizando 217,850 kg de cocaína.

Com efeito, a custódia cautelar irá garantir a ordem pública e impedir que o paciente volte a praticar ilícitos penais. Trata-se de delito grave, que envolve quantidade considerável de substância entorpecente (266 kg de cocaína), cujo bem jurídico tutelado é a saúde pública e que é equiparado a crime hediondo.

Dessa forma, mostram-se suficientes as razões invocadas na decisão impugnada para embasar a manutenção da ordem de prisão do ora paciente, porquanto o Juízo de primeiro grau contextualizou, em dados concretos dos autos, a necessidade do réu permanecer segregado cautelarmente, tendo em vista a gravidade do crime por ele praticado (tráfico de vultosa quantidade de drogas) e as circunstâncias do fato (transporte internacional de drogas), não sendo o caso de aplicação das medidas cautelares alternativas à prisão estabelecidas no artigo 319 do Código de Processo Penal.

Por sua vez, a alegação de que o paciente é primário, possui residência fixa e ocupação lícita, preenchendo os requisitos subjetivos, não implica, necessariamente, na revogação da prisão preventiva se presentes as circunstâncias do artigo 312 do Código de Processo Penal.

Por fim, a pena máxima prevista para o crime estabelecido no artigo 33 da Lei nº 11.343/06 é de 15 (quinze) anos, o que autoriza a segregação cautelar dos pacientes, nos termos do artigo 313, inciso I, do Código de Processo Penal.

Por fim, a questão referente ao pedido de transferência do paciente para prisão especial ou, em caso de inexistência dessa, que seja concedida a liberdade provisória, ao argumento de que o acusado possui diploma de curso de nível superior, não foi enfrentada pelo juízo a quo, o que impossibilita a análise por este Tribunal sob pena de supressão de instância.

Dessa forma, verificados os requisitos da necessidade e da adequação, a manutenção da prisão preventiva é medida que se impõe (art. 282, caput, inciso II, c.c § 6º, ambos do Código de Processo Penal).

Ante o exposto, **INDEFIRO A LIMINAR**.

Requisitem-se as informações à autoridade impetrada.

Após, vista ao Ministério Público Federal para apresentação de parecer.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5030847-11.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
IMPETRANTE: CLAUDIO JOSE LANGROIVA PEREIRA, MARCELO AUGUSTO CUSTODIO ERBELLA
PACIENTE: EDUARDO MACHADO SILVEIRA, JOSE VANDERLEI BATISTA DA SILVA
Advogado do(a) PACIENTE: MARCELO AUGUSTO CUSTODIO ERBELLA - SP130825
Advogado do(a) PACIENTE: MARCELO AUGUSTO CUSTODIO ERBELLA - SP130825
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BOTUCATU/SP - 1ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Marcelo Augusto Custódio Erbella e Claudio José Langroiva Pereira em favor de **EDUARDO MACHADO SILVEIRA** e **JOSÉ VANDERLEI BATISTA DA SILVA**, contra ato do Juízo Federal da 1ª Vara Federal de Botucatu/SP, nos autos nº 0000071-53.2019.4.03.

Aduzemos impetrantes, em síntese, que:

- a) os pacientes foram denunciados, pelo Ministério Público Federal, pela suposta prática do delito previsto no art. 347 (Fraude Processual), combinado com art. 29, ambos do Código Penal, porque teriam inovado, artificialmente, na pendência de processo civil, o estado de coisa, como fim de induzir a erro Juiz Federal, o que na verdade foi um acordo em sede de ação trabalhista;
- b) a conduta descrita na denúncia é atípica, tendo em vista que a transação está prevista em lei (art. 487, III, b, do CPC) e foi celebrada pelas partes e homologada pelo Juiz Trabalhista, não havendo ilicitude penal em tal fato;
- c) a autoridade impetrada é incompetente para processamento e julgamento do feito, tendo em vista que o crime constante da denúncia possui pena de detenção de três meses a dois anos, sendo infração de menor potencial ofensivo, da competência do Juizado Especial Criminal;
- d) sem respeitar o trâmite previsto na Lei nº 9.099/95, foi oferecida denúncia antes da realização de audiência preliminar, a qual foi recebida sem que se possibilitasse, aos pacientes, a apresentação de resposta à acusação, adotando-se o procedimento comum ordinário do Código de Processo Penal; e, por fim, foi determinada a citação dos pacientes para responder à acusação, "no prazo de dez dias, nos termos dos artigos 396 e 396-A, do CPP, quando o correto seria o rito sumariíssimo.

Requer, assim, o deferimento de liminar para suspensão do andamento do processo até julgamento final deste *writ* e, no mérito, o trancamento do processo em razão de fato atípico. Subsidiariamente, requer a concessão da ordem para ser declarado nulo o processo, incluindo a denúncia, remetendo-se o feito para tramitação perante o Juizado Especial Criminal.

Foram juntados documentos.

É o relatório.

DECIDO

Dispõe o Código Penal "in verbis":

Art. 347 - Inovar artificialmente, na pendência de processo civil ou administrativo, o estado de lugar, de coisa ou de pessoa, com o fim de induzir a erro o juiz ou o perito:

Pena - detenção, de três meses a dois anos, e multa.

Parágrafo único - Se a inovação se destina a produzir efeito em processo penal, ainda que não iniciado, as penas aplicam-se em dobro.

Cuida-se de crime de menor potencial ofensivo, uma vez que o "quantum" máximo da pena privativa de liberdade em abstrato do crime imputado ao réu (art. 347) é de 3 (três) meses a 2 (dois) anos de detenção ou multa, restando aplicáveis os artigos 61, da Lei nº. 9.099/95 e artigo 2º, parágrafo único, da Lei nº. 10.259/2001, que instituiu, no âmbito da Justiça Federal, os Juizados Especiais Cíveis e Criminais.

A instituição dos Juizados Especiais Criminais no âmbito da Justiça Federal tem previsão constitucional, tendo o legislador constituinte delegado ao legislador infraconstitucional sua regulamentação, a teor do disposto no artigo 98, parágrafo único, da Constituição, posteriormente renumerado para parágrafo primeiro pela Emenda Constitucional nº 45, de 08/12/2004.

Com o advento da Lei nº. 10.259/2001 houve a efetiva instituição dos Juizados Especiais na Justiça Federal, sendo que a implantação perante a Justiça Federal desta Terceira Região ocorreu por meio da Resolução nº. 110, de 10/01/2002.

Acrescente-se que o artigo 3º Resolução nº. 110/2002 estabelece que "*os Juizados Especiais Criminais serão Adjuntos e funcionarão em todas as Varas Federais com competência criminal, das Seções Judiciárias de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, sendo competentes para processar e julgar os feitos criminais de menor potencial ofensivo, como definidos pelo art. 2º da Lei nº 10.259/01*".

Ademais, o artigo 4º da Resolução nº 111, de 10/01/2002, deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região também implantou a Turma Recursal Criminal da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, e a Turma Recursal da Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul, com competência criminal.

Considerando que o fato narrado na denúncia ocorreu em momento posterior à implantação dos juizados, esta Corte Regional não tem competência para julgar o presente feito.

Nesse sentido, orienta-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 195, III e XI DA LEI Nº 9.279/96. AMPLIAÇÃO DO ROL DOS DELITOS DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO. ART. 61 DA LEI Nº 9.099/95 DERROGADO PELO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 2º DA LEI Nº 10.259/2001. PROVIMENTO Nº 826/03 DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO QUE INSTITUIU AS TURMAS RECURSAIS NO ESTADO. NORMA PROCESSUAL. INCIDÊNCIA IMEDIATA.

I - Com o advento da Lei nº 10.259/2001, que instituiu os Juizados Especiais Criminais na Justiça Federal, por meio de seu art. 2º, parágrafo único, ampliou-se o rol dos delitos de menor potencial ofensivo, por via da elevação da pena máxima abstratamente cominada ao delito, nada se falando a respeito das exceções previstas no art. 61 da Lei nº 9.099/95.

II - Desse modo, devem ser considerados delitos de menor potencial ofensivo, para efeito do art. 61 da Lei n. 9.099/95, aqueles a que a lei comine pena máxima não superior a dois anos, ou multa, sem exceção. III - Tendo sido o habeas corpus impetrado após a entrada em vigor da Lei n.º 10.259/2001 e quando já instituídas as Turmas Recursais na Comarca de São Paulo (SP) - provimento n.º 826/03 do e. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, a competência para julgar o referido mandamus é da Turma Recursal, porquanto, a teor do art. 2º do CPP, tratando-se de norma processual, deve ser aplicada de imediato. (Precedentes).

IV - In casu, da mesma forma que em se tratando eventual de recurso de apelação, a competência para julgar o habeas corpus impetrado perante o e. Tribunal a quo, é das Turmas Recursais. (Precedentes desta Corte e do Pretório Excelso).

V - A Lei nº 10.259/2001 não excluiu da competência do Juizado Especial Criminal os crimes que possuam rito especial. (Precedentes). Ordem denegada." (HC 36059/SP, Min. Felix Fischer; CC 39060/MG, Min. José Arnaldo da Fonseca; RHC 14006/SP, Min. Jorge Scartezzini).

Assim, tratando-se de infração de menor potencial ofensivo, deve-se impetrar *habeas corpus* perante a Turma Recursal Criminal da Seção Judiciária do Estado de São Paulo em razão de decisão de primeiro grau de jurisdição.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO do presente *habeas corpus* e julgo extinto o feito, nos termos do art. 485, IV, do Novo Código de Processo Civil, c. c. o art. 3º do Código de Processo Penal.

Int.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5028560-75.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
PACIENTE: BENJAMIM VENANCIO DE MELO JUNIOR
IMPETRANTE: HUGO LEONARDO, FABIANA PINHEIRO FREME FERREIRA, MARIANA CHAMELETTE LUCHETTI VIEIRA
Advogados do(a) PACIENTE: LUIS FERNANDO MARTINELLI SANTOS - SP423968, HUGO LEONARDO - SP252869
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL CRIMINAL, OPERAÇÃO PEDRANO CAMINHO
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Benjamin Venâncio de Melo Júnior requerendo “a concessão de medida liminar, a fim de que sejam suspensas as medidas cautelares impostas ao paciente até o julgamento do mérito da impetração por esse E. Tribunal Regional Federal” (Id n. 7039902).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o paciente foi denunciado pelos delitos previstos no art. 92, *caput*, da Lei n. 8.666/93, por 5 (cinco) vezes, no art. 96, I e V, do mesmo diploma legal, por 2 (duas) vezes, no art. 299 c. c. art. 327, § 2º, ambos do Código Penal, e pelo crime do art. 2º, *caput*, c. c. § 4º, II, ambos da Lei n. 12.850/13;
- b) ao apresentar a denúncia, o Ministério Público Federal requereu a determinação judicial de afastamento dos acusados de suas funções públicas, o que foi acolhido pelo Juízo *a quo*, mesmo ausentes os requisitos legais para imposição de tal medida cautelar;
- c) a medida cautelar está sendo imposta por tempo não razoável, uma vez que em 04.12.18, foi proferida decisão concedendo prazo comum de 20 (vinte) dias para a apresentação das respostas à acusação e desde tal data ainda não houve publicação da decisão ou qualquer outro andamento processual que não fosse movimentações de cunho administrativo;
- d) “o excesso de prazo na formação da culpa, consubstanciada na morosidade estatal, constitui patente constrangimento ilegal, que, por seu turno, é sanável por meio do remédio heroico” (*sic*, Id n. 103855964);
- e) a manutenção de medida cautelar por tempo indeterminado configura antecipação de pena, o que é vedado pelo direito pátrio;
- f) o paciente é primário, sem antecedentes e ótimo histórico profissional, não havendo qualquer indicativo, nos autos, que alguma medida cautelar seja indispensável para assegurar a instrução processual;
- g) após mais de 1 (um) ano e 3 (três) meses da decretação da medida cautelar e ausência de andamento processual há 11 (onze) meses, o paciente permanece impedido de exercer livremente sua atividade laboral (Id n. 103855964).

Foram juntados documentos.

Foi determinada a intimação dos impetrantes para que esclarecessem se houve o pedido de revogação da cautelar ao Juízo *a quo*, juntando eventual decisão, bem como para que providenciassem a certidão de objeto e pé dos Autos n. 0005963-55.2017.4.03.6181 (Id n. 103965531).

Os impetrantes manifestaram-se requerendo a apreciação da liminar independentemente da juntada da certidão de objeto e pé, uma vez que “a juntada aos autos de certidão de objeto e pé, com a devida vênia, é despicienda, eis que, consoante se extrai do documento juntado ao Id n. 103855969, bem como é possível verificar de consulta processual no sistema da Justiça Federal, todas as movimentações de referida ação penal desde 4 de dezembro de 2018 foram de natureza cartorária. Não houve qualquer movimentação da marcha processual. Essa informação, inclusive, pode ser confirmada com uma simples consulta à Secretaria do Juízo Federal de piso pela serventia desse E.g. Tribunal Regional Federal” (Id n. 106163522).

Foi determinada a intimação dos impetrantes a fim de que juntassem aos autos a certidão de objeto e pé ou a certidão cartorária que a denegou, em 5 (cinco) dias, sob pena de extinção, em vista de constar da movimentação processual o recebimento dos autos com despacho, em 08.10.19, com nova conclusão em 29.10.19 (Id n. 106211563).

Os impetrantes juntaram certidão, na qual não é possível verificar se houve movimentação processual (Id n. 107261306).

Decido.

Excesso de prazo. Princípio da razoabilidade. Aplicabilidade. A jurisprudência entende ser aplicável o princípio da razoabilidade quanto ao prazo para a conclusão do processo criminal, de modo que o excesso não se configura somente por ter sido ultrapassado a somatória dos prazos para a prática dos diferentes atos processuais (STJ, HC n. 89.946-RS, Rel. Min. Felix Fischer, j. 11.12.07; HC n. 87.975-MG, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.02.08).

Do caso dos autos. O impetrante requer a revogação da medida cautelar imposta por não estar devidamente fundamentada e em razão do excessivo tempo decorrido na formação da culpa, o que configura excesso de prazo, uma vez que desde a data de 04.12.18 não há movimentação processual, exceto as cartorárias.

Sem razão.

Ao contrário do alegado pelo impetrante, a medida cautelar imposta foi devidamente fundamentada (Id n. 103855967).

Conforme cópia da denúncia juntada aos autos, verifica-se que se trata de processo originado da Operação denominada “Pedra no Caminho”, tendo sido apresentada denúncia em contra 14 (catorze) investigados pelo cometimento de delitos diversos (Id n. 103855965).

Pelo extrato processual juntado aos autos, constata-se que, após a data de 04.12.18, há movimentações com outros atos ordinários proferidos pelo Juízo *a quo*, ao contrário do alegado pelo impetrante (Id n. 103855969).

Portanto, não resta comprovado a ausência da devida marcha processual e não se vislumbra o alegado excesso de prazo, uma vez que deve ser aplicado o princípio da razoabilidade quanto ao prazo para a conclusão do processo criminal em vista da complexidade do caso.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5029185-12.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
PACIENTE: MARCIO DOS SANTOS CARVALHO
IMPETRANTE: MARLI CALDAS ROLON
Advogado do(a) PACIENTE: MARLI CALDAS ROLON - PR30411-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE ITAPEVA/SP - 1ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Marcio dos Santos Carvalho com pedido de revogação de prisão preventiva.

Alega-se, em síntese, o quanto segue:

- a) o paciente está preso desde 08.07.19, por envolvimento na suposta prática do crime do art. 334-A do Código Penal, nos autos da Ação Penal n. 5000614-44.2019.4.03.6139, em trâmite na 1ª Vara Federal de Itapeva (SP);
- b) o paciente teve a prisão em flagrante convertida em preventiva, estando preso há mais de 120 (cento e vinte) dias, o inquérito policial já foi concluído e ofertada a denúncia, inclusive uma das testemunhas policiais já foi ouvida em Juízo;

c) ainda que o Ministério Público Federal insista na oitiva do outro policial que efetuou a prisão em flagrante do paciente a liberdade deste não temo condão de obstar o andamento processual;

d) não estão presentes as circunstâncias autorizadoras da prisão preventiva previstas no art. 312 do Código de Processo Penal, pois o paciente tem residência fixa, compromete-se a comparecer a todos os atos processuais a que solicitado, possui trabalho fixo, não demonstrou ser perigoso, violento ou oferecer risco à integridade de outrem, não interferiu na instrução criminal ou na aplicação da lei penal e sua liberdade não constitui prejuízo à ordem pública;

e) a prisão preventiva constitui afronta aos arts. 1º, III, e 5º, LVII, da Carta da República, pois sendo a liberdade a regra, somente se aplica a prisão processual quando medidas cautelares diversas da prisão não bastarem às exigências do caso concreto;

f) o paciente não pode ser mantido preso sob o fundamento de garantia da ordem pública e para evitar que, em liberdade, volte a praticar atividade ilícita, pois demonstrou não ser perigoso, não reagiu à prisão em flagrante e confessou o transporte de cigarros, constituindo a sua prisão constrangimento ilegal;

g) não se admite a custódia do paciente por meras suspeitas ou suposições de venha a obstar a instrução processual, pois "somente se optará pela segregamento processual quando as medidas cautelares diversas da prisão não forem bastante às exigências do caso concreto" (Id n. 105468409) ou quando o paciente vier a descumprir as determinações do Juízo, ofendendo as disposições legais;

h) requer, liminarmente, a expedição de alvará de soltura em nome do paciente (Id n. 105468409).

A autoridade impetrada prestou informações (Ids ns. 106238694 e 106412846).

Foi determinado à impetrante que juntasse aos autos cópia da decisão impugnada, comprovante de residência, certidões de antecedentes e demais documentos que comprovem as alegações lançadas na impetração (Id n. 106200345).

Foram juntados documentos (Ids ns. 107067016/107068697).

Decido.

Trata-se de paciente preso em flagrante, em 08.07.19, porquanto a Polícia Militar surpreendeu-o em Posto de Combustível situado no Km 204 da Rodovia Raposo Tavares conduzindo caminhão baú carregando aproximadamente 800 (oitocentas) caixas ou 400.000 (quatrocentos mil) maços de cigarros paraguaios, o que configuraria a prática do crime previsto no art. 334-A, § 1º, V, do Código Penal

O Juízo a quo indeferiu o pedido de revogação de prisão preventiva conforme a seguinte fundamentação:

Trata-se de auto de prisão em flagrante instaurado, pela Delegacia de Polícia Federal de Sorocaba/SP, em desfavor de MÁRCIO DOS SANTOS CARVALHO, pelo suposto cometido, na forma do art. 302 do Código de Processo Penal, do crime previsto no art. 334-A, § 1º, V, do Código Penal.

Segundo narrado pelos agentes condutores, o flagranteado fora surpreendido num posto de combustível localizado no km 204 da Rodovia Raposo Tavares (município de Angatuba/SP), por volta das 6:00h do dia 08/07/2019, ao transportar, em caminhão baú, aproximadamente 800 caixas de cigarro da marca "Eight" (origem estrangeira), contendo 50 pacotes com 10 maços cada (doc. ID 19215417).

Realizada audiência de custódia, em regime de plantão judiciário, a prisão em flagrante foi homologada e posteriormente convertida em prisão preventiva, com fundamento na garantia da ordem pública e aplicação da lei penal (doc. ID 19245023).

Distribuído o feito a este juízo, foi, então, apresentado pedido de revogação da prisão preventiva, fundando-se na existência de residência fixa e ocupação lícita do flagranteado, bem como na intenção do mesmo em colaborar com as investigações (doc. ID 19388579).

Instado a se manifestar, o MPF pugnou pela manutenção da medida constritiva pessoal, juntando aos autos certidão de antecedentes criminais do flagranteado (doc. ID 19443288).

É o relatório. Passo a decidir.

Compulsando os autos, verifico que a decisão que converteu a prisão em flagrante em prisão preventiva fundou-se nos seguintes argumentos:

"No caso em tela, verifica-se, como bem ressaltado pelo MPF, indícios de reiteração criminosa. Com efeito, o crime foi cometido ao final de execução penal supostamente pelo mesmo delicto. Em que pese o fato de o constrito relatar que há filhos menores sob sua guarda, há necessidade de ponderação constitucional de valores envolvidos, notadamente a cautelaridade social, sendo certo que o ordenamento não permite que o sustento dos filhos seja custeado por meio de atividades ilícitas por parte do genitor. Outrossim, relata o inquérito policial alguns indícios de eventual envolvimento com atividade criminosa organizada, a ser investigado em sede própria. Prepondera, nesse caso, a necessidade de constrição cautelar do indivíduo, a menos por ora, até apreciação do juiz natural, como forma de garantir a manutenção da ordem pública. Nessa esteira, conclui-se que as demais medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal, com redação dada pela Lei n. 12.403/2011, revelam-se insuficientes para assegurar que os atos e termos processuais sigam sua tramitação adequada".

Como se vê, além de se fazerem presentes elementos de convicção acerca da materialidade e autoria delitivas (em especial, os termos de depoimento dos agentes condutores e o auto de apreensão) e do fato de o delito em questão ser doloso e apenado com pena máxima superior a 4 anos de reclusão, há fundamentos bastantes à decretação da prisão preventiva.

Destaco, complementarmente à decisão anterior, a gravidade concreta dos fatos apurados, diante da expressiva quantidade de cigarros apreendidos - cerca de oito milhões de unidades -, bem como a reiteração criminosa do flagranteado, o qual, além de já ter sido preso e condenado por circunstâncias análogas, possui ficha extensa de autuações perante a Receita Federal do Brasil (vide manifestação do MPF - doc. ID 19443288).

Por fim, é de se destacar que o flagranteado não fez prova idônea no sentido de possuir residência fixa e ocupação lícita, apresentando tão somente comprovante de endereço em nome de suposta companheira e mãe de seus filhos. De todo modo, é uníssono na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que eventuais condições pessoais favoráveis do agente não garantem a revogação da prisão preventiva quando há nos autos elementos hábeis a recomendar a manutenção da custódia (HC 299.126/SP, 5ª Turma, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJe 19/03/2015; RHC 39.071/RJ, 6ª Turma, Rel. Min. ROGÉRIO SCHIETTI CRUZ, DJe 17/03/2014).

Em suma, não vislumbro adequada, neste momento processual, a aplicação de uma ou mais medidas cautelares diversas da prisão preventiva, dentre aquelas dispostas no art. 319 do Código de Processo Penal, ante a premente necessidade de garantir-se a ordem pública. Ante o exposto, INDEFIRO o pedido de revogação da prisão preventiva decretada nos autos, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal. (Id n. 19479482)

A impetrante alega que a prisão processual somente se aplica no caso em que, presentes as condições previstas no art. 312 do Código de Processo Penal, medidas cautelares diversas da prisão não sejam suficientes, sendo que o paciente não interferiu na instrução criminal ou na aplicação da lei penal e sua liberdade não constitui prejuízo à ordem pública, pois não demonstrou ser perigoso, não reagiu à prisão em flagrante e confessou o transporte de cigarros, devendo ser expedido alvará de soltura em seu favor.

Foi determinado que a impetrante juntasse aos autos documentos comprobatórios do alegado (Id n. 106200345), sendo juntada certidão de antecedentes criminais em que constam três processos relativos a práticas relacionadas ao mesmo dispositivo legal do Código Penal tratado no presente feito, em trâmite perante as Subseções da Justiça Federal de Presidente Prudente e Guarulhos (Id n. 107068691), carta de luz e declaração em nome de Tania Honorato, na qual a mesma declara que é companheira e tem dois filhos com o paciente, além de residir com ele na Avenida Central, n. 1.464, Quadra 22, Lote 05, em Umuarama (PR) (Id ns. 107068695 e 107068696) e declaração sobre proposta de emprego, oferecida pela empresa Stecca & Stecca Auto Posto Ltda., na função de frentista ou motorista de caminhão ao paciente (Id n. 107068697).

Infere-se dos autos que a prisão preventiva de Marcio dos Santos Carvalho está fundamentada na necessidade de garantia da ordem pública, da instrução criminal e de aplicação da lei penal, porquanto o ora paciente foi preso em flagrante de posse de aproximadamente 400.000 (quatrocentos mil) maços de cigarros, conduta que, considerando a condenação transitada em julgado pela prática do mesmo delito apurado nos autos da Ação Penal n. 0007362-11.2012.4.03.6112, em trâmite pela Subseção Judiciária de Presidente Prudente (SP), configuraria a reincidência e estava, inclusive, na fase final da execução de penas substitutivas de pena restritiva da liberdade. Ademais, a decisão que negou a revogação da prisão preventiva considerou existir indícios de eventual envolvimento com atividade criminosa organizada, a ser investigado em sede própria.

Considerando que, na presente situação, o paciente é reincidente no crime de contrabando de cigarros, com condenação transitada em julgado, transportava quantidade exacerbada do produto e não demonstrou satisfatoriamente o exercício de ocupação lícita, bem como a prática reiterada do mesmo delito está a indicar participação em organização criminosa, é o caso de indeferir a concessão de liminar.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Considerando que a autoridade impetrada prestou informações, oficie-se desta decisão.

Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5031152-92.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

PACIENTE: ERICK HENRIQUE DO AMARAL LEANDRO

Advogados do(a) PACIENTE: MARCELLA MEIRA REZENDE - SP430964, AIRTON JACOB GONCALVES FILHO - SP259953

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de provimento liminar, impetrado em favor de Erick Henrique do Amaral Leandro, brasileiro, nascido em 23/01/1991, em face do MM. Juízo Federal da 1ª Vara Federal de Guarulhos, nos autos da ação penal nº 5009063-51.2019.4.03.6119, objetivando a expedição de alvará de soltura em favor do paciente.

Consta da inicial que o paciente foi preso em flagrante delito no dia 04/09/2019, pela prática dos delitos previstos nos artigos 241-A e 241-B da Lei nº 8.069/90, em virtude de operação denominada "Luz na Infância", responsável pela apuração de crimes cibernéticos, após o cumprimento de mandado de busca e apreensão em sua residência. Em audiência de custódia a prisão em flagrante foi convertida em prisão preventiva pelo Juízo Estadual e, posteriormente, mantida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal de Guarulhos, onde tramitou o inquérito policial (processo nº 1502415-62.2019.8.26.0535). Acolhendo exceção de incompetência arguida pela defesa, no que foi acompanhada pelo *parquet*, por se tratar de crimes que em tese teriam sido cometidos por meio da rede mundial de computadores, através de programa de internet do tipo P2P, que impossibilita estabelecer os limites físicos do ilícito, por envolver compartilhamentos entre computadores acessados de diversos lugares do planeta, o Juízo Estadual, em 13/11/2019, declinou da competência em favor do Juízo Federal, mantendo a custódia cautelar. Em 14/11/2019, a defesa impetrou o Habeas Corpus nº 2256841-36.2019.8.26.0000 perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, requerendo a revogação da prisão preventiva por incompetência do juízo e pelo excesso de prazo da medida, tendo a liminar sido indeferida por aquela Corte Estadual. Nesse ínterim, em 19/11/2019, os autos do processo foram remetidos pela Justiça Estadual à Subseção Judiciária de Guarulhos, e distribuídos em 22/11/2019 ao Juízo Federal da 1ª Vara Federal de Guarulhos. O Habeas Corpus foi julgado pela 15ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo em 28/11/2019, que concedeu a ordem para colocar o paciente em liberdade, com a imposição de medidas cautelares, com comunicação da decisão à Vara Estadual. Nessa mesma data (28/11/2019), o Juízo Federal da 1ª Vara de Guarulhos proferiu decisão recebendo a denúncia ofertada em desfavor do paciente e mantendo a custódia cautelar.

Sustenta o impetrante que, inobstante tenha sido comunicada a decisão da Corte paulista, o alvará de soltura não foi expedido pela Vara Estadual até o presente momento. Anota que, em consulta formulada ao sistema PJe, não há mandado de prisão expedido pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Guarulhos.

Aduz que há conflito entre a decisão de segunda instância emanada pelo Tribunal Estadual e a decisão de primeira instância da Justiça Federal que manteve o paciente preso, o que se perfaz em patente insegurança jurídica.

Assevera que a ação de Habeas Corpus foi ajuizada enquanto ainda não havia redistribuição do processo principal à Justiça Federal, e que a questão não pode ser dirimida unicamente com base na atual competência da Justiça Federal, uma vez que a prisão foi mantida por autoridade estadual declarada incompetente durante duas semanas, afirmando que a derrubada da decisão competia ao Tribunal Estadual.

Afirma que está evidenciada a presença do *fumus boni iuris* no presente caso, face à patente ilegalidade da prisão reconhecida pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, porquanto sustentada sem a presença dos requisitos legais, e que se verifica, ainda, o *periculum in mora*, já que há determinação de expedição de alvará de soltura pela Corte Estadual paulista há mais de 24 horas, que não foi cumprida diante da remessa dos autos à Justiça Federal, o que demanda solução congruente por parte do Poder Judiciário.

Alega que, caso superada a questão suscitada, constata-se a ausência dos requisitos legais aptos a sustentar a decretação da custódia cautelar, requerendo, em caráter liminar, a revogação da prisão preventiva do paciente, independentemente de informações da autoridade coatora, ante o manifesto constrangimento ilegal decorrente da custódia cautelar infundada, com a sua imediata soltura.

É o relatório.

Decido.

A impetração não merece trânsito.

Prematuro o manejo do *writ*, visto que, compulsando no sistema PJe os autos da ação penal nº 5009063-51.2019.4.03.6119, em trâmite na 1ª Vara Federal de Guarulhos, verifico que, salvo melhor juízo, as alegações constantes neste *writ* não foram apresentadas primeiramente perante o juízo *a quo*, não tendo, via de consequência, sido objeto de debate naquela instância, de forma que não se pode falar, em princípio, em ato coator, sendo certo que a incursão nessa análise implicaria em supressão de instância, a qual não pode ser admitida.

Constata-se, ainda, que há notícia, na inicial, de que a decisão proferida pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, nos autos do Habeas Corpus nº 2256841-36.2019.8.26.0000, foi comunicada ao Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal da Comarca de Guarulhos, entretanto não há elementos para se aferir se o Juízo Federal da 1ª Vara Federal de Guarulhos recebeu tal comunicação.

Nesse contexto, entendo não ser apropriado a este Tribunal antecipar-se, *per saltum*, à deliberação do(a) magistrado(a) de origem, sob pena de supressão de instância.

A propósito:

"AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS LIMINARMENTE INDEFERIDO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. REITERAÇÃO DE PEDIDO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Agravo regimental interposto em face de decisão que indeferiu liminarmente este habeas corpus.

2. Quanto às questões trazidas pelo agravante e, diversamente do quanto alegado, o que se verifica é o seu mero inconformismo.

3. Em que pese o impetrante ter trazido aos autos diversos documentos, não juntou a decisão impugnada em que consta que as questões aqui suscitadas tenham sido apreciadas pelo Juízo "a quo", revelando-se incabível a impetração de pedido diretamente ao Tribunal, razão pela qual o seu indeferimento liminar é de rigor.

4. Ademais, ainda que assim não o fosse, em consulta ao sistema desta Corte (GEDPRO), consta que, em 09.10.2017, por ocasião do julgamento do Habeas Corpus nº 0003715-35.2017.4.03.0000, impetrado em favor do ora agravante, a E. 5ª Turma deste Tribunal, à unanimidade, denegou a ordem.

5. Naquela ocasião, uma das questões levantadas pela defesa foi justamente a ocorrência de "bis in idem", devidamente analisada e rechaçada quando daquele julgamento, tratando-se, pois, de mera reiteração de pedido.

6. Ademais, quanto ao alegado excesso de prazo, verifica-se que, em consulta ao Sistema Informatizado da Justiça Federal do Mato Grosso do Sul, foi prolatada, em face do ora agravante, em 05/10/2018, sentença condenatória.

7. Mantida a decisão que negou seguimento ao writ por seus próprios fundamentos.

8. Agravo regimental desprovido.

(TRF3R, HC 5019808-51.2018.4.03.0000, DES. FED. PAULO FONTES, Quinta Turma, Julgado 05/02/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/02/2019).

"AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A HABEAS CORPUS. PEDIDO DE REVOGAÇÃO DE PRISÃO CAUTELAR IMEDIATAMENTE APÓS A CONVERSÃO DO FLAGRANTE EM PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE PEDIDO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. IMPROVIMENTO. 1. Agravo regimental interposto em face de decisão que negou seguimento a habeas corpus impetrado em favor do agravante por supressão de instância na medida em que foi direcionado a esta Corte imediatamente após a conversão da prisão em flagrante em preventiva na origem. 2. Há a necessidade de o juízo da Vara a quem for distribuído o feito ter sido provocado previamente acerca do pedido de reforma do ato prisional, instruído, nessa oportunidade, com a documentação pertinente, a fim de que a impetração possa ser conhecida neste grau jurisdicional, pois assim sendo facultar-se-á seu acolhimento a modo mais célere ou, quando menos, a devolução e o reexame da pretensão de forma mais amadurecida. 3. Não é admissível antecipar-se o Relator ou o Colegiado, deliberando acerca do que deve ser inicialmente submetido e decidido pelo magistrado primevo, que, no caso, nem teve acesso à tese e documentação defensiva, e a quem sempre é possível o exercício do juízo de retratação (ou reconsideração), sob pena de inviável supressão de instância. 4. Independentemente do fundamento que embasou a prisão preventiva, não está autorizado o defensor do paciente a ingressar diretamente no Tribunal sem dar, ao juízo da causa, a oportunidade de reavaliar a situação concreta quando da posse das informações defensivas. 5. Agravo regimental ao qual se nega provimento".

(TRF4, AGRHC 5025828-70.2014.404.0000, Oitava Turma, Relator p/ Acórdão Victor Luiz dos Santos Laus, juntado aos autos em 27/01/2015).

Isso posto, INDEFIRO liminarmente o pedido veiculado neste *habeas corpus*, porque manifestamente incabível, com fundamento no artigo 188 do Regimento Interno deste Tribunal.

Comunique-se à origem.

Intime-se.

Após, dê-se baixa na distribuição.

São Paulo, 30 de novembro de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5030065-04.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

PACIENTE: MARCOS DE VARGAS FLORES

IMPETRANTE: DIEGO MARCOS GONCALVES, EDERSON DUTRA

Advogados do(a) PACIENTE: EDERSON DUTRA - MS19278, WANDRESSA ALVES RANGAO - PR67681, DIEGO MARCOS GONCALVES - MS17357

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

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Diego Marcos Gonçalves e Ederson Dutra, em favor de MARCOS DE VARGAS FLORES, contra ato imputado ao Juízo da 2ª Vara Federal de Ponta Porã/MS.

Consta da impetração que o paciente foi preso em flagrante no dia 19.04.2019, sob alegação de estar atuando como batedor de um caminhão apreendido com grande quantidade de maconha.

Foi oferecida e recebida denúncia e, em 14.11.2019, houve a realização de audiência de instrução.

Alegamos impetrantes que o paciente está privado de sua liberdade há mais de sete meses, de forma que a sua segregação se tornou ilegal.

Argumentam que o paciente está preso por prazo superior ao previsto na lei penal e, assim, faria jus à revogação da sua prisão.

Afirmam que o paciente está preso sem motivos, visto que as razões que fundamentaram a sua prisão cautelar não mais subsistem.

Sustentam que o paciente possui residência fixa, família constituída, emprego lícito e não possui antecedentes.

Discorrem sobre sua tese e requerem liminar, para que seja concedida liberdade provisória ao paciente, em face do excesso de prazo. No mérito, pleiteiam a concessão da ordem, confirmando-se a liminar anteriormente deferida.

Após, a defesa apresentou aditamento à inicial do *writ* (ID 107323572), em que suscita a tese de cerceamento de defesa, por inobservância ao artigo 402, do Código de Processo Penal.

Aduz que, durante a realização de interrogatório do paciente, lhe foi questionado sobre a existência de notas de serviços em nome de terceiro, o que, na visão do juízo *a quo*, geraria vínculo entre ele e o caminhão apreendido com o entorpecente. Na ocasião, o paciente teria alegado não acreditar na autenticidade das notas e, diante disso, a defesa requereu perícia técnica para a verificação de quando se deu a inserção dos dados contestados. O pleito foi indeferido pela autoridade impetrada.

A defesa sustenta então que deve ser reconhecida a nulidade de tal *decisum*, visto que impossibilitou a produção das provas entendidas necessárias à apuração dos fatos.

Requer, assim, a concessão de liminar para suspender a tramitação da ação penal de nº 00001849-91.2019.4.03.6006 até o julgamento do presente *writ*, com a declaração de nulidade da decisão proferida pela autoridade coatora, que indeferiu a prova pericial pleiteada em momento oportuno e juridicamente legal, garantindo, assim, o acesso a todos os elementos probatórios indevidamente negados à defesa. Ressalta, por fim, que os demais pedidos permanecem inalterados.

Foram solicitadas as informações à autoridade impetrada (ID 107312155).

As informações foram prestadas, conforme ofício de ID 107540757.

É o Relatório.

Decido.

A presente impetração almeja a revogação da prisão preventiva do paciente, sob alegação de excesso de prazo.

Contudo, o Código de Processo Penal não estabelece um prazo rígido para a entrega da tutela jurisdicional, quer se trate de réu preso ou não, face às inúmeras intercorrências possíveis, cabendo ao magistrado, atento ao princípio da razoabilidade e diante do caso concreto, decidir sobre a necessidade de manter o réu na prisão.

Não há uma definição unívoca quanto ao que seja razoável duração de um processo. É certo que tal conceito deve ser aferido, com cautela, no caso concreto, levando-se em conta as peculiaridades de cada hipótese.

De acordo com os documentos juntados à impetração, constata-se que houve o regular andamento da instrução criminal. Vejamos.

In casu, conforme consta das informações da autoridade impetrada (ID 107540757), o paciente foi preso em flagrante em 18.04.2019, sendo sua audiência de custódia realizada em 20.04.2018. Em 02.05.2019, houve o declínio da competência para a Subseção Judiciária de Ponta Porã/MS e, após parecer ministerial, em 12.06.2019 a autoridade ora impetrada reconheceu a sua competência para o processamento do feito, ratificando os atos processuais praticados em Naviraí/MS. A denúncia foi oferecida em 16.07.2019, defesa prévia apresentada em 06.08.2019, denúncia recebida em 22.08.2019. Em 25.09.2019, foram afastadas as hipóteses de absolvição sumária, com designação de audiência de instrução e julgamento, realizada em 08.10.2019. Após, em 14.11.2019, foi realizado o interrogatório do réu. Os autos, atualmente, estão em Secretaria, aguardando remessa ao Ministério Público Federal para apresentação de alegações finais.

Não se verifica, portanto, o alegado excesso de prazo, pois, como consta da manifestação da autoridade coatora, o processo teve regular tramitação e o seu processamento não apresenta qualquer demora injustificada.

Ressalte-se, ainda, que, como o processo já se encontra em fase de apresentação de alegações finais pelas partes, está superada a alegação do excesso de prazo, conforme preceitua a Súmula 52, do STJ.

Insta consignar também que a presente impetração não traz elementos aptos a ensejar a revogação da prisão preventiva do paciente, cuja manutenção foi considerada necessária pela E. Quinta Turma deste Tribunal Regional Federal, nos autos do *habeas corpus* de nº 5010437-29.2019.4.03.0000.

A presente impetração também impugna decisão da autoridade impetrada que indeferiu realização de perícia técnica. O *decisum* foi proferido nos seguintes termos (ID 107323573):

"(...) A defesa requer perícia nas notas fiscais e a concessão de liberdade provisória. Pelo MPF não possui requerimentos a fazer na fase do artigo 402. Pelo MM. Juiz Federal foi dito: "Indefiro o requerimento de realização de perícia nos documentos de fl. 42, porquanto juntados aos autos em 18/04/2019, tal prova deveria ter sido requerida quando apresentada a resposta escrita à acusação. Quanto ao pedido de liberdade provisória, salvo a prisão em segunda instância, remanescem hígidos os demais fundamentos, especialmente o risco de reiteração criminosa. Concedo às partes o prazo sucessivo de cinco dias para apresentação de alegações finais, com início pelo Ministério Público Federal, a ser intimado por carga dos autos. Após, manifeste-se a defesa, intimada neste ato, cabendo-lhe acompanhar o retorno dos autos do Parquet Federal e a juntada das respectivas alegações finais." NADA MAIS HAVENDO, foi encerrada a presente audiência, saindo intimados os presentes de todos os atos".

Cumprido ponderar, nesse ponto, que o *habeas corpus* destina-se a coaratar constrangimento ilegal evidente, não se prestando à realização de prova, nem ao deferimento de diligências que a parte repute relevantes.

A incursão no tema da necessidade da realização de provas é, a princípio, inviável de ser operada na estreita via do *habeas corpus*, pois aqui se veda a perquirição aprofundada de elementos probatórios.

Deveras, é forçoso convir que, salvo hipóteses excepcionais - não constada de plano, em uma análise perfunctória, própria do presente momento processual - não cabe ao E. Tribunal substituir o juízo natural da causa na análise da necessidade da produção probatória, sob pena de usurpação de competência e ofensa ao princípio e garantia constitucionais do juízo natural.

No caso dos autos, verifica-se que a defesa não demonstrou a imprescindibilidade da realização da referida perícia técnica. E, além disso, não comprovou o alegado cerceamento de defesa.

Nesse diapasão, não vislumbro ilegalidade ou abuso de poder a que esteja submetido o paciente.

Ante o exposto, **INDEFIRO** a liminar.

As informações já foram prestadas pela autoridade impetrada.

Assim, dê-se vista ao Ministério Público Federal para manifestação.

Após, tomemos autos conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 29 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5009001-77.2019.4.03.6000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE: KLAUS DE VASCONCELOS RODRIGUES

Advogados do(a) APELANTE: GABRIEL PAES DE ALMEIDA HADDAD - MS18286-A, RENAN CESCO DE CAMPOS - MS11660-A, CARLOS HENRIQUE SANTANA - MS11705-A, RAFAEL OLIVEIRA LIMA - PA21059-A, FRANCISCO BRASIL MONTEIRO FILHO - PA11604-A, CARLA DE OLIVEIRA BRASIL MONTEIRO - PA9116-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

INVESTIGADO: OPERAÇÃO AGAIN

DESPACHO

1. Trata-se de apelação interposta por Klaus de Vasconcelos Rodrigues contra a decisão, proferida nos autos do sequestro n. 5006043-21.2019.403.6000, de Id n. 104172486.
2. O apelante, manifestou desejo de apresentar razões em 2ª instância, a teor do art. 600, § 4º, do Código de Processo Penal (Id n. 104172483).
3. O Ilustre Procurador Regional da República Leonardo Cardoso de Freitas requereu a intimação da defesa para apresentar as razões recursais e o retorno dos autos à Procuradoria Regional da República para parecer (Id n. 107452301).

Decido.

4. Defiro vista dos autos à defesa do apelante para que apresente as razões recursais.

6. Caso não sejam oferecidas, intime-se a parte recorrente para que junte as suas razões de apelação. Após, persistindo a omissão, intime-se a Defensoria Pública da União.

7. Oferecidas as razões de apelação, considerando que a 2ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal deliberou ser de atribuição da Procuradoria Regional da República o oferecimento de contrarrazões à apelação processada nos termos do art. 600, § 4º, do Código de Processo Penal (Procedimento MPF n. 1.00.000.0146699/2015-69, Rel. José Ostemo Campos de Araújo; Procedimento n. 1.00.000.009920/2016-11, Rel. Luiza Cristina Fonseca Frischeisen), dê-se vista à Procuradoria Regional da República e, após, a membro diverso para parecer.

8. Publique-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5030974-46.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

PACIENTE: VANDERSON CAETANO MAURICIO

IMPETRANTE: MARIA CECILIA GERDULO CASTAGNARO, EDVALDO DE SALES MOZZONE

Advogados do(a) PACIENTE: EDVALDO DE SALES MOZZONE - SP89211-A, MARIA CECILIA GERDULO CASTAGNARO - SP363701, EDVALDO DE SALES MOZZONE - SP89211-A,

MARIA CECILIA GERDULO CASTAGNARO - SP363701

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

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Maria Cecília Gerdulo Castagnaro e Edvaldo de Sales Mozzone, em favor de VANDERSON CAETANO MAURÍCIO, contra ato imputado ao Juízo Federal da 9ª Vara Criminal de São Paulo/SP, nos autos de nº 5003823-89.2019.4.03.6181.

Os impetrantes requerem, em síntese, a revogação da prisão preventiva do paciente, ainda que mediante e aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, previstas no artigo 319, do Código de Processo Penal.

Inicialmente, destaco que, embora os impetrantes tenham apresentado a inicial de *habeas corpus*, limitaram-se a colacionar cópia de certidão de união estável do paciente com Patrícia Oliveira de Araújo, comprovante de residência e documentos de sua filha e companheira, mas sem juntar a cópia do ato ora apontado como coator.

Assim, a despeito da ausência de formalismo (art. 654 do CPP), a inicial deve sempre vir acompanhada de documentos suficientes à compreensão e à comprovação do alegado, sob pena de inépcia.

Dessa forma, intem-se os impetrantes para que, no prazo de 5 (cinco) dias, providenciem a correta instrução do feito, sob pena de indeferimento liminar.

Após, tomemos autos conclusos.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019707-77.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: ALUMIBOM MASTER ESQUADRIAS DE ALUMINIO EIRELI - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: GEAN KLEVERSON DE CASTRO SILVA - SP332194-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de novembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: ALUMIBOM MASTER ESQUADRIAS DE ALUMINIO EIRELI - EPP
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5019707-77.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/01/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005004-14.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: D J B DUTRA TRANSPORTES LTDA - EPP
Advogados do(a) APELANTE: DOUGLAS JOSE GIANOTI - SP105086-A, GUILHERME FERREIRA ROSSETTO - SP358729
APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL, INSTITUTO DE PESOS E MEDIDAS DO ESTADO DE SAO PAULO
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: HELENA CARINA MAZOLA RODRIGUES - SP254719-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de novembro de 2019

Destinatário: APELANTE: D J B DUTRA TRANSPORTES LTDA - EPP
APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL, INSTITUTO DE PESOS E MEDIDAS DO ESTADO DE SAO PAULO
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

O processo nº 5005004-14.2018.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/01/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008971-97.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE: LAERTE CODONHO
Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO ANTONIO RAMIREZ ASSAD - SP296883-A, GUILHERME TILKIAN - SP257226-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de novembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: LAERTE CODONHO
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5008971-97.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/01/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018100-97.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: HUDELTA TEXTILE TECHNOLOGY EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATO DE LUIZI JUNIOR - SP52901-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de novembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: HUDELTA TEXTILE TECHNOLOGY EIRELI
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5018100-97.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/01/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013368-05.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: OATH MIDIA DIGITAL DO BRASIL LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: GABRIELA DE SOUZA CONCA - SP297771, LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA - SP130824-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de novembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: OATH MIDIA DIGITAL DO BRASIL LTDA
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5013368-05.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/01/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008368-24.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: CONDOMINIO PORTAL DO MORUMBI
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO LUIZ DE OLIVEIRA STAUT - SP183481
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVICO SOCIAL DO COMERCIO SESC, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC
PROCURADOR: FERNANDA HESKETH, CARLA BERTUCCI BARBIERI, ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA
Advogados do(a) AGRAVADO: FERNANDA HESKETH - SP109524-A, CARLA BERTUCCI BARBIERI - SP168856-A
Advogado do(a) AGRAVADO: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de novembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: CONDOMINIO PORTAL DO MORUMBI
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVICO SOCIAL DO COMERCIO SESC, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC
PROCURADOR: FERNANDA HESKETH, CARLA BERTUCCI BARBIERI, ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA

O processo nº 5008368-24.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/01/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023160-80.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE: INDUSTRIA E COMERCIO METALURGICA ATLAS S A
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de novembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: INDUSTRIA E COMERCIO METALURGICA ATLAS S A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5023160-80.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/01/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003034-13.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SAFRA VIDA E PREVIDENCIAS S.A.
Advogados do(a) APELADO: RODRIGO BATISTA DOS SANTOS - SP296932-A, FABRICIO RIBEIRO FERNANDES - SP161031-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de novembro de 2019

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SAFRA VIDA E PREVIDENCIAS S.A.

O processo nº 5003034-13.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/01/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001184-51.2018.4.03.6111
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: KLEBER BRESANSIN DE AMORES - SP227479-A
APELADO: REGIANE SIMONE RIZZO PESQUEIRA
Advogado do(a) APELADO: ANDREIA EVANGELISTA MARTINEZ - SP378772-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de novembro de 2019

Destinatário: APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO
APELADO: REGIANE SIMONE RIZZO PESQUEIRA

O processo nº 5001184-51.2018.4.03.6111 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/01/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003492-70.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: FLORISVALDO BANCA SANTANA
Advogado do(a) APELADO: CAROLINA FUSSI - SP238966-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação destinada a viabilizar o fornecimento gratuito de medicamento com registro na ANVISA (Algalisidase Alfa - Replagal) e o recebimento de indenização por danos morais.

A r. sentença julgou o pedido inicial procedente, em parte, para determinar o fornecimento do medicamento. A União foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 8% (oito por cento) do valor da causa (ID 70067732).

Apelação da União, na qual requer a reforma da r. sentença (ID 70067737).

Suscita ilegitimidade passiva: a assistência farmacêutica seria de responsabilidade dos Estados e Municípios. O Ministério da Saúde seria responsável, tão-só, pelo financiamento de programas e repasse de recursos financeiros aos demais entes.

No mérito, argumenta com a inexistência de prova sobre a eficácia do medicamento.

Contrarrazões (ID 70067747).

Intimado para provar a hipossuficiência financeira, o apelado informou que está desempregado e que não declara imposto de renda (ID 78322430, 78329232, 78329233).

Nova manifestação do apelado, no qual informa o descumprimento da r. sentença. Requer a fixação de multa diária (ID 85070074).

Intimada, a União apresentou o recibo de entrega do medicamento ao apelado (ID 103954915).

Sentença submetida ao necessário reexame.

É uma síntese do necessário.

A Constituição Federal:

"Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação".

O Supremo Tribunal Federal interpretou a norma. Não fez restrição por critério de idade, sexo ou situação econômica. Comprometeu, na execução dela, todos os entes governamentais. Legitimou a exigência de medicamento sob a condição - única - representada pela correlação entre a doença e a cura ou, quando menos, a redução dos danos à saúde. Confira-se:

"1. No julgamento de mandado de segurança, o Tribunal a quo, com apoio no art. 196 da Constituição Federal, determinou ao Estado de Goiás que fornecesse gratuitamente à Marília Prudente Neves, substituída processualmente pelo Ministério Público estadual, medicamento para o tratamento de transtorno afetivo bipolar. Dessa decisão recorre extraordinariamente o Estado de Goiás, alegando, em síntese, violação aos arts. 196 e 197 da Constituição Federal, por serem normas de conteúdo programático. Negou-se trânsito ao apelo extremo por meio da decisão de fl. 228, contra a qual foi interposto o presente agravo de instrumento.

2. Sem razão o agravante. Adoto as palavras do eminente Ministro Celso de Melo, no RE 271.286-AgR, para refutar o argumento relativo à eficácia da norma constitucional que garante o direito à vida e à saúde, verbis: "O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política - que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro - não pode converter-se em promessa constitucional inseqüente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado." (Grifou-se) Saliento, ainda, que obstáculos de ordem burocrática ou orçamentária, até porque os Estados regularmente possuem programas de distribuição de remédios, não podem ser entraves ao cumprimento de preceito constitucional que garante o direito à vida, conforme entendimento da Primeira Turma desta Corte: "DIREITO À SAÚDE. ART. 196 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE PERMITIU A INTERNAÇÃO HOSPITALAR NA MODALIDADE "DIFERENÇA DE CLASSE". EM RAZÃO DAS CONDIÇÕES PESSOAIS DO DOENTE, QUE NECESSITAVA DE QUARTO PRIVATIVO. PAGAMENTO POR ELE DA DIFERENÇA DE CUSTO DOS SERVIÇOS. RESOLUÇÃO N.º 283/91 DO EXTINTO INAMPS. O art. 196 da Constituição Federal estabelece como dever do Estado a prestação de assistência à saúde e garante o acesso universal e igualitário do cidadão aos serviços e ações para sua promoção, proteção e recuperação. O direito à saúde, como está assegurado na Carta, não deve sofrer embaraços impostos por autoridades administrativas, no sentido de reduzi-lo ou de dificultar o acesso a ele. (...) Recurso não conhecido." (RE 226.835, rel. Min. Ilmar Galvão)

3. Em face do exposto, nego seguimento ao agravo.

Publique-se.

Brasília, 3 de agosto de 2005".

(STF, decisão monocrática, AI n.º 522.579-7, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03/08/2005, DJU 19/08/2005).

"Agravado de instrumento de decisão que inadmitiu RE, a, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul assim ementado (f. 182): "APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO. DIREITO À SAÚDE. ESCLEROSE MÚLTIPLA. MOLÉSTIA GRAVE. MEDICAÇÃO DE USO CONTÍNUO. FALTA DE CONDIÇÕES PARA COMPRAR. OBRIGAÇÃO DO ESTADO. RESSARCIMENTO DE GASTOS FEITOS POR MOTIVO DE OMISSÃO DO ESTADO. 1. Direito à saúde. O direito à saúde emana diretamente de norma constitucional auto-aplicável. Independe de previsão orçamentária e de licitação. Exegese do art. 1º da Lei 1.533/51, combinado com os arts. 6º, 194, caput e parágrafo único, e 196, da CF, art. 241 da CE e art. 1º da Lei-RS 9.908/93. 2. Se, após articulado o pedido na esfera administrativa, o paciente, por motivo de omissão do Estado e premido pela urgência, foi obrigado a comprar o medicamento com dinheiro emprestado, faz jus ao ressarcimento. De outro modo, esvazia-se a garantia constitucional. Omitindo-se, o Estado constrange o paciente a contrair empréstimo para comprar o medicamento. Comprado assim o medicamento, libera-se do ressarcimento a pretexto de que o paciente o fez porque não precisava de ajuda. Isso é se beneficiar com a própria omissão, o que vai de encontro ao princípio da moralidade afirmado pelo art. 37 caput da CF. 3. Desprovida uma apelação, provida outra e no mais sentença confirmada em reexame necessário." Alega o RE violação do art. 196, da Constituição. É inviável o RE. (...)".

(STF, decisão monocrática, AI nº 562561, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 29/11/2005, DJU 14/12/2005).

"Trata-se de agravo de instrumento de decisão que inadmitiu recurso extraordinário (art. 102, III, a, da Constituição) interposto de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul cuja ementa tem o seguinte teor (fls. 07): "MANDADO DE SEGURANÇA. FORNECIMENTO DE REMÉDIO PELO ESTADO. HEPATITE C CRÔNICA. DEVER DO ESTADO. OBSERVÂNCIA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL E À LEI ESTADUAL Nº 9.908/93. Sendo dever do Estado garantir a saúde física e mental dos indivíduos e comprovada nos autos a necessidade do impetrante de receber o medicamento requerido, imperiosa a concessão da segurança para que o ente estatal forneça a medicação tida como indispensável à vida e à saúde do beneficiário. Exegese que se faz do disposto nos artigos. 196, 200 e 241, X, da Constituição Federal, e Lei nº 9.908/93. Segurança concedida." 2. Alega o estado do Rio Grande do Sul que o acórdão recorrido viola o art. 5º, LXIX, da Constituição -porquanto ausente a "demonstração da liquidez e certeza do direito postulado" - e o art. 196 -dispositivo que encerra norma de eficácia contida, de modo que "as ações de saúde somente podem ser levadas a efeito pelo Poder Público nos precisos termos em que a legislação estabeleça o seu regime jurídico, igualmente". 3. Sem razão a parte recorrente". (...)".

(STF, decisão monocrática, AI 564978, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 24/11/2005, DJU 06/12/2005).

"1. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, na instância de origem, indeferiu processamento de recurso extraordinário contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul e assim ementado: "MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE. PEDIDO DE CUSTEIO DE EXAME DE RESSONÂNCIA MAGNÉTICA QUE NÃO CONSTA DA LISTA DOS EXAMES FORNECIDOS PELO SUS. A Saúde é direito de todos e dever do Estado - art. 196 da Constituição Federal. Norma de aplicação imediata. Responsabilidade do poder público. Os serviços de saúde são de relevância pública e de responsabilidade do Poder Público. Necessidade de preservar-se o bem jurídico maior que está em jogo: a própria vida. Aplicação dos arts. 5º, § 1º; 6º e 196 da CF. EMBARGOS DESACOLHIDOS". 2. Inadmissível o recurso. A recusa do Município em custear exame coloca em risco a saúde de paciente necessitado e representa desrespeito ao disposto no art. 196 da Constituição Federal, que determina ser a saúde direito de todos e dever do Estado. Essa regra constitucional tem por destinatários todos os entes políticos que compõem a organização federativa do Estado brasileiro.

(...)"

(STF, decisão monocrática, AI nº 492437, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 13/05/2005, DJU 27/05/2005).

Registre-se que o fornecimento do medicamento é gratuito, porque a saúde integra o conjunto da seguridade social, cujo financiamento é distribuído por "toda a sociedade, de forma direta e indireta" (artigo 195, "caput", da Constituição Federal).

A obrigação dos entes federativos é **solidária**.

Impõe-se, contudo, que o medicamento tenha recebido o devido registro junto às autoridades sanitárias.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de repetitividade:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TEMA 106. JULGAMENTO SOB O RITO DO ART. 1.036 DO CPC/2015. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS NÃO CONSTANTES DOS ATOS NORMATIVOS DO SUS. POSSIBILIDADE. CARÁTER EXCEPCIONAL. REQUISITOS CUMULATIVOS PARA O FORNECIMENTO.

1. Caso dos autos: A ora recorrida, conforme consta do receituário e do laudo médico (fls. 14-15, e-STJ), é portadora de glaucoma crônico bilateral (CID 440.1), necessitando fazer uso contínuo de medicamentos (colírios: azorga 5 ml, glaub 5 ml e optive 15 ml), na forma prescrita por médico em atendimento pelo Sistema Único de Saúde - SUS. A Corte de origem entendeu que foi devidamente demonstrada a necessidade da ora recorrida em receber a medicação pleiteada, bem como a ausência de condições financeiras para aquisição dos medicamentos.

2. Alegações da recorrente: Destacou-se que a assistência farmacêutica estatal apenas pode ser prestada por intermédio da entrega de medicamentos prescritos em conformidade com os Protocolos Clínicos incorporados ao SUS ou, na hipótese de inexistência de protocolo, com o fornecimento de medicamentos constantes em listas editadas pelos entes públicos. Subsidiariamente, pede que seja reconhecida a possibilidade de substituição do medicamento pleiteado por outros já padronizados e disponibilizados.

3. Tese afetada: Obrigatoriedade do poder público de fornecer medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS (Tema 106). Trata-se, portanto, exclusivamente do fornecimento de medicamento, previsto no inciso I do art. 19-M da Lei n. 8.080/1990, não se analisando os casos de outras alternativas terapêuticas.

4. TESE PARA FINS DO ART. 1.036 DO CPC/2015: A concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos: (i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS; (ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito; (iii) existência de registro na ANVISA do medicamento.

5. Recurso especial do Estado do Rio de Janeiro não provido. Acórdão submetido à sistemática do art. 1.036 do CPC/2015.

(REsp 1657156/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/04/2018, DJe 04/05/2018)

A enfermidade, bem como a necessidade do medicamento, estão provadas: o apelado foi diagnosticado com a Doença de Fabry (CID E75.2), "doença genética rara, de caráter progressivo". O relatório médico atesta a necessidade do medicamento (ID 70067322).

De outro lado, o apelado informou que está desempregado e que não declara imposto de renda (ID 78322430, 78329232, 78329233).

O valor do medicamento, conforme nota de fornecimento do Ministério da Saúde: R\$ 4.337,04 (quatro mil, trezentos e trinta e sete reais e quatro centavos – ID 103954915).

Há prova da incapacidade financeira para arcar com os custos do medicamento.

Por fim, o medicamento possui registro na ANVISA. A eficácia terapêutica está provada. O particular não pode ficar à mercê do cronograma do SUS.

Por tais fundamentos, **nego provimento** à apelação e à remessa oficial, nos termos do artigo 932, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022722-54.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE ODONTOLOGIA DE SAO PAULO

AGRAVADO: SARAH ROSITA CHAVES BARROS DE OLIVEIRA DE ANDRADE LIMA

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de novembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE ODONTOLOGIA DE SAO PAULO
AGRAVADO: SARAH ROSITA CHAVES BARROS DE OLIVEIRA DE ANDRADE LIMA

O processo nº 5022722-54.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/01/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002233-45.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: PERDIZA COMERCIAL LTDA - ME
Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de novembro de 2019

Destinatário: APELANTE: PERDIZA COMERCIAL LTDA - ME
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

O processo nº 0002233-45.2018.4.03.6102 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/01/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000362-25.2019.4.03.6112
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: USINA CONQUISTADO PONTAL S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: LETICIA COSTA DO ROSARIO - BA27659-A, SAMIR SILVA GOMES - BA26696-A, TRICIA BARRADAS MALHEIROS MELLO - BA20131-A, AMARILIS CORREA FONSECA - BA30918-A, JEANE D ARC MELO - BA41942-A, TAIS MASCARENHAS BITTENCOURT PINHEIRO - BA17466-A, FERNANDA ROCHA TABOADA FONTES - BA16340-A, ISABELA MUNIQUE REZENDE PAIVA BANDEIRA - BA16351-A, KARINA GOMES ANDRADE - BA17441-A, MARIA CLAUDIA FREITAS SAMPAIO - BA17969-A, MARIANA VIANNA FRUGONI DE SOUZA BARROS - BA25943-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, USINA CONQUISTADO PONTAL S.A.
Advogados do(a) APELADO: KARINA GOMES ANDRADE - BA17441-A, JEANE D ARC MELO - BA41942-A, MARIA CLAUDIA FREITAS SAMPAIO - BA17969-A, LETICIA COSTA DO ROSARIO - BA27659-A, AMARILIS CORREA FONSECA - BA30918-A, ISABELA MUNIQUE REZENDE PAIVA BANDEIRA - BA16351-A, FERNANDA ROCHA TABOADA FONTES - BA16340-A, SAMIR SILVA GOMES - BA26696-A, MARIANA VIANNA FRUGONI DE SOUZA BARROS - BA25943-A, TRICIA BARRADAS MALHEIROS MELLO - BA20131-A, TAIS MASCARENHAS BITTENCOURT PINHEIRO - BA17466-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Destinatário: APELANTE: USINA CONQUISTA DO PONTAL S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
 APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, USINA CONQUISTA DO PONTAL S.A.

O processo nº 5000362-25.2019.4.03.6112 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
 A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23/01/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004367-54.2018.4.03.6103
 RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
 APELANTE: UNIAO FEDERAL
 PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

APELADO: JOAO BENTO DA SILVA
 Advogado do(a) APELADO: CAROLINA FUSSI - SP238966-A
 OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação destinada a viabilizar o fornecimento gratuito de medicamento com registro na ANVISA (Algalisidase Alfa - Replagal).

A r. sentença julgou o pedido inicial procedente e condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 8% (oito por cento) do valor da causa (ID 85085583).

Apelação da União, na qual requer a reforma da r. sentença (ID 85085590).

Suscita ilegitimidade passiva: a assistência farmacêutica seria de responsabilidade dos Estados e Municípios. O Ministério da Saúde seria responsável, tão-só, pelo financiamento de programas e repasse de recursos financeiros aos demais entes.

No mérito, argumenta com a inexistência de prova sobre a eficácia do medicamento. O autor não teria provado a ineficácia dos tratamentos disponibilizados pelo Poder Público. Ademais, o laudo médico não teria sido elaborado por médico do SUS.

Contrarrazões (ID 85085596).

Sentença submetida ao necessário reexame.

É uma síntese do necessário.

A Constituição Federal:

"Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação."

O Supremo Tribunal Federal interpretou a norma. Não fez restrição por critério de idade, sexo ou situação econômica. Comprometeu, na execução dela, todos os entes governamentais. Legitimou a exigência de medicamento sob a condição - única - representada pela correlação entre a doença e a cura ou, quando menos, a redução dos danos à saúde. Confira-se:

"1. No julgamento de mandado de segurança, o Tribunal a quo, com apoio no art. 196 da Constituição Federal, determinou ao Estado de Goiás que fornecesse gratuitamente à Marília Prudente Neves, substituída processualmente pelo Ministério Público estadual, medicamento para o tratamento de transtorno afetivo bipolar. Dessa decisão recorre extraordinariamente o Estado de Goiás, alegando, em síntese, violação aos arts. 196 e 197 da Constituição Federal, por serem normas de conteúdo programático. Negou-se trânsito ao apelo extremo por meio da decisão de fl. 228, contra a qual foi interposto o presente agravo de instrumento."

2. Sem razão o agravante. Adoto as palavras do eminente Ministro Celso de Melo, no RE 271.286-AgR, para refutar o argumento relativo à eficácia da norma constitucional que garante o direito à vida e à saúde, verbis: "O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política - que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro - não pode converter-se em promessa constitucional insequente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu imposterável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado." (Grifou-se) Saliento, ainda, que obstáculos de ordem burocrática ou orçamentária, até porque os Estados regularmente possuem programas de distribuição de remédios, não podem ser entraves ao cumprimento de preceito constitucional que garante o direito à vida, conforme entendimento da Primeira Turma desta Corte: "DIREITO À SAÚDE. ART. 196 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE PERMITIU A INTERNAÇÃO HOSPITALAR NA MODALIDADE "DIFERENÇA DE CLASSE", EM RAZÃO DAS CONDIÇÕES PESSOAIS DO DOENTE, QUE NECESSITAVA DE QUARTO PRIVATIVO. PAGAMENTO POR ELE DA DIFERENÇA DE CUSTO DOS SERVIÇOS. RESOLUÇÃO N.º 283/91 DO EXTINTO INAMPS. O art. 196 da Constituição Federal estabelece como dever do Estado a prestação de assistência à saúde e garante o acesso universal e igualitário do cidadão aos serviços e ações para sua promoção, proteção e recuperação. O direito à saúde, como está assegurado na Carta, não deve sofrer embaraços impostos por autoridades administrativas, no sentido de reduzi-lo ou de dificultar o acesso a ele. (...) Recurso não conhecido." (RE 226.835, rel. Min. Ilmar Galvão)

3. Em face do exposto, nego seguimento ao agravo."

Publique-se.

Brasília, 3 de agosto de 2005".

(STF, decisão monocrática, AI nº 522.579-7, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03/08/2005, DJU 19/08/2005).

"Agravo de instrumento de decisão que inadmitiu RE, a, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul assim ementado (f. 182): "APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO. DIREITO À SAÚDE. ESCLEROSE MÚLTIPLA. MOLÉSTIA GRAVE. MEDICAÇÃO DE USO CONTÍNUO. FALTA DE CONDIÇÕES PARA COMPRÁ-LA. OBRIGAÇÃO DO ESTADO. RESSARCIMENTO DE GASTOS FEITOS POR MOTIVO DE OMISSÃO DO ESTADO. 1. Direito à saúde. O direito à saúde emana diretamente de norma constitucional auto-aplicável. Independe de previsão orçamentária e de licitação. Exegese do art. 1º da Lei 1.533/51, combinado com os arts. 6º, 194, caput e parágrafo único, e 196, da CF, art. 241 da CE e art. 1º da Lei-RS 9.908/93. 2. Se, após articulado o pedido na esfera administrativa, o paciente, por motivo de omissão do Estado e premido pela urgência, foi obrigado a comprar o medicamento com dinheiro emprestado, faz jus ao ressarcimento. De outro modo, esvazia-se a garantia constitucional. Omitindo-se, o Estado constrange o paciente a contrair empréstimo para comprar o medicamento. Comprado assim o medicamento, libera-se do ressarcimento a pretexto de que o paciente o fez porque não precisava de ajuda. Isso é se beneficiar com a própria omissão, o que vai de encontro ao princípio da moralidade afirmado pelo art. 37 caput da CF. 3. Desprovida uma apelação, provida outra e no mais sentença confirmada em reexame necessário." Alega o RE violação do art. 196, da Constituição. É inviável o RE. (...)".

(STF, decisão monocrática, AI nº 562561, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 29/11/2005, DJU 14/12/2005).

"Trata-se de agravo de instrumento de decisão que inadmitiu recurso extraordinário (art. 102, III, a, da Constituição) interposto de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul cuja ementa tem o seguinte teor (fls. 07): "MANDADO DE SEGURANÇA. FORNECIMENTO DE REMÉDIO PELO ESTADO. HEPATITE C CRÔNICA. DEVER DO ESTADO. OBSERVÂNCIA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL E À LEI ESTADUAL Nº 9.908/93. Sendo dever do Estado garantir a saúde física e mental dos indivíduos e comprovada nos autos a necessidade do impetrante de receber o medicamento requerido, imperiosa a concessão da segurança para que o ente estatal forneça a medicação tida como indispensável à vida e à saúde do beneficiário. Exegese que se faz do disposto nos artigos. 196, 200 e 241, X, da Constituição Federal, e Lei nº 9.908/93. Segurança concedida." 2. Alega o estado do Rio Grande do Sul que o acórdão recorrido viola o art. 5º, LXIX, da Constituição - porquanto ausente a "demonstração da liquidez e certeza do direito postulado" - e o art. 196 - dispositivo que encerra norma de eficácia contida, de modo que "as ações de saúde somente podem ser levadas a efeito pelo Poder Público nos precisos termos em que a legislação estabeleça o seu regime jurídico, igualmente". 3. Sem razão a parte recorrente". (...)".

(STF, decisão monocrática, AI 564978, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 24/11/2005, DJU 06/12/2005).

"1. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, na instância de origem, indeferiu processamento de recurso extraordinário contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul e assim ementado: "MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE. PEDIDO DE CUSTEIO DE EXAME DE RESSONÂNCIA MAGNÉTICA QUE NÃO CONSTA DA LISTA DOS EXAMES FORNECIDOS PELO SUS. A Saúde é direito de todos e dever do Estado - art. 196 da Constituição Federal. Norma de aplicação imediata. Responsabilidade do poder público. Os serviços de saúde são de relevância pública e de responsabilidade do Poder Público. Necessidade de preservar-se o bem jurídico maior que está em jogo: a própria vida. Aplicação dos arts. 5º, § 1º; 6º e 196 da CF. EMBARGOS DESACOLHIDOS". 2. Inadmissível o recurso. A recusa do Município em custear exame coloca em risco a saúde de paciente necessitado e representa desrespeito ao disposto no art. 196 da Constituição Federal, que determina ser a saúde direito de todos e dever do Estado. Essa regra constitucional tem por destinatários todos os entes políticos que compõem a organização federativa do Estado brasileiro.

(...)"

(STF, decisão monocrática, AI nº 492437, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 13/05/2005, DJU 27/05/2005).

Registre-se que o fornecimento do medicamento é gratuito, porque a saúde integra o conjunto da seguridade social, cujo financiamento é distribuído por "toda a sociedade, de forma direta e indireta" (artigo 195, "caput", da Constituição Federal).

A obrigação dos entes federativos é **solidária**.

Impõe-se, contudo, que o medicamento tenha recebido o devido registro junto às autoridades sanitárias.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de repetitividade:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TEMA 106. JULGAMENTO SOB O RITO DO ART. 1.036 DO CPC/2015. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS NÃO CONSTANTES DOS ATOS NORMATIVOS DO SUS. POSSIBILIDADE. CARÁTER EXCEPCIONAL. REQUISITOS CUMULATIVOS PARA O FORNECIMENTO.

1. Caso dos autos: A ora recorrida, conforme consta do receituário e do laudo médico (fls. 14-15, e-STJ), é portadora de glaucoma crônico bilateral (CID 440.1), necessitando fazer uso contínuo de medicamentos (colírios: azorga 5 ml, glaub 5 ml e optive 15 ml), na forma prescrita por médico em atendimento pelo Sistema Único de Saúde - SUS. A Corte de origem entendeu que foi devidamente demonstrada a necessidade da ora recorrida em receber a medicação pleiteada, bem como a ausência de condições financeiras para aquisição dos medicamentos.

2. Alegações da recorrente: Destacou-se que a assistência farmacêutica estatal apenas pode ser prestada por intermédio da entrega de medicamentos prescritos em conformidade com os Protocolos Clínicos incorporados ao SUS ou, na hipótese de inexistência de protocolo, com o fornecimento de medicamentos constantes em listas editadas pelos entes públicos. Subsidiariamente, pede que seja reconhecida a possibilidade de substituição do medicamento pleiteado por outros já padronizados e disponibilizados.

3. Tese afetada: Obrigatoriedade do poder público de fornecer medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS (Tema 106). Trata-se, portanto, exclusivamente do fornecimento de medicamento, previsto no inciso I do art. 19-M da Lei n. 8.080/1990, não se analisando os casos de outras alternativas terapêuticas.

4. TESE PARA FINS DO ART. 1.036 DO CPC/2015: A concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos: (i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS; (ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito; (iii) existência de registro na ANVISA do medicamento.

5. Recurso especial do Estado do Rio de Janeiro não provido. Acórdão submetido à sistemática do art. 1.036 do CPC/2015.

(REsp 1657156/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/04/2018, DJe 04/05/2018)

A enfermidade, bem como a necessidade do medicamento, estão comprovadas: o apelado foi diagnosticado com a Doença de Fabry (CID: E75.2) em 2016. O relatório médico atesta a inexistência de medicamento alternativo (ID 16317567, na origem).

De outro lado, o apelado apresentou provas da situação econômica: é beneficiário de aposentadoria por idade, no valor mensal de R\$ 998,00 (novecentos e noventa e oito reais – ID 107278134).

O valor do medicamento, conforme o menor orçamento obtido em novembro de 2019: R\$ 4.787,38 (quatro mil, setecentos e oitenta e sete reais e trinta e oito centavos - ID 107278135).

Há prova da incapacidade financeira para arcar com os custos do medicamento.

Por fim, o medicamento possui registro na ANVISA. A eficácia terapêutica está comprovada. O particular não pode ficar à mercê do cronograma do SUS.

Por tais fundamentos, **nego provimento** à apelação e à remessa necessária.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020424-89.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: GLICIO MARIANO DE PAULA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CHARLES GLIFER DA SILVA - MS10496-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de novembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: GLICIO MARIANO DE PAULA
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5020424-89.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/01/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032292-98.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: FIACBRAS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.
Advogados do(a) AGRAVANTE: EMERSON CORAZZA DA CRUZ - SP304732-A, ANTONIO AUGUSTO GRELLERT - PR38282-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Fica intimada a parte agravante acerca da despacho (ID nº: 90129753), com o seguinte dispositivo:

"Vistos.

ID 89771377: Recebo os embargos de declaração como agravo interno, nos termos do artigo 1.024, §3º, do Código de Processo Civil, razão pela qual determino a intimação da embargante para, no prazo de 5 (cinco) dias, complementar as razões recursais, de modo a ajustá-las às exigências do artigo 1.021, §1º, do mesmo diploma processual.

Após, intime-se a parte adversa para se manifestar acerca do recurso, nos termos do artigo 1.021, §2º, do Código de Processo Civil.

Int."

São Paulo, 1 de outubro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032292-98.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: FIACBRAS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.
Advogados do(a) AGRAVANTE: EMERSON CORAZZA DA CRUZ - SP304732-A, ANTONIO AUGUSTO GRELLERT - PR38282-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Fica intimada a parte agravante acerca da despacho (ID nº: 90129753), com o seguinte dispositivo:

"Vistos.

ID 89771377: Recebo os embargos de declaração como agravo interno, nos termos do artigo 1.024, §3º, do Código de Processo Civil, razão pela qual determino a intimação da embargante para, no prazo de 5 (cinco) dias, complementar as razões recursais, de modo a ajustá-las às exigências do artigo 1.021, §1º, do mesmo diploma processual.

Após, intime-se a parte adversa para se manifestar acerca do recurso, nos termos do artigo 1.021, §2º, do Código de Processo Civil.

Int."

São Paulo, 1 de outubro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024458-10.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: SACOLAO CENTRAL DE OSASCO LTDA. - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCO AURELIO ALVES MEDEIROS - RJ102520-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a agravante para, em querendo, apresentar resposta ao agravo interno, no prazo legal.

Após, vistas ao MPF para parecer.

Ao final, tomemos autos conclusos.

Int.

São Paulo, 29 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015757-60.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: FRASCOLEX INDUSTRIA E COMERCIO EIRELI - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIO EDUARDO FERNANDES MOREIRA DE SOUZA SANTOS - SP268890
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de novembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: FRASCOLEX INDUSTRIA E COMERCIO EIRELI - EPP
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5015757-60.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23/01/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000720-60.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: A.T. KEARNEY CONSULTORIA DE GESTAO EMPRESARIAL LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogados do(a) APELANTE: MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA - SP144994-A, DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A, DANIEL MONTEIRO PEIXOTO - SP238434-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, A.T. KEARNEY CONSULTORIA DE GESTAO EMPRESARIAL LTDA.
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogados do(a) APELADO: RICARDO FERNANDES - SP183220-A, MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA - SP144994-A, MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A, DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de novembro de 2019

Destinatário: APELANTE: A.T. KEARNEY CONSULTORIA DE GESTÃO EMPRESARIAL LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, A.T. KEARNEY CONSULTORIA DE GESTÃO EMPRESARIAL LTDA.
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

O processo nº 5000720-60.2018.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/01/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025789-94.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIVERSO ONLINE S/A, UOL CURSOS TECNOLOGIA EDUCACIONAL LTDA., BIVA CORRESPONDENTE BANCÁRIO LTDA, BIVA SERVIÇOS FINANCEIROS S.A., BOA COMPRA TECNOLOGIA LTDA., NET+PHONE TELECOMUNICAÇÕES LTDA., PAGSEGURO INTERNET S.A., R2TECH INFORMÁTICA S.A., UOL DIVEO TECNOLOGIA LTDA., CIATECH TECNOLOGIA EDUCACIONAL LTDA.
Advogados do(a) APELANTE: LIAMARA FECCI - SP247465-A, CAROLINA LAURIS MASSAD PINCELLI - SP253217-A
Advogados do(a) APELANTE: LIAMARA FECCI - SP247465-A, CAROLINA LAURIS MASSAD PINCELLI - SP253217-A
Advogados do(a) APELANTE: LIAMARA FECCI - SP247465-A, CAROLINA LAURIS MASSAD PINCELLI - SP253217-A
Advogados do(a) APELANTE: LIAMARA FECCI - SP247465-A, CAROLINA LAURIS MASSAD PINCELLI - SP253217-A
Advogados do(a) APELANTE: CAROLINA LAURIS MASSAD PINCELLI - SP253217-A, LIAMARA FECCI - SP247465-A
Advogados do(a) APELANTE: LIAMARA FECCI - SP247465-A, CAROLINA LAURIS MASSAD PINCELLI - SP253217-A
Advogados do(a) APELANTE: LIAMARA FECCI - SP247465-A, CAROLINA LAURIS MASSAD PINCELLI - SP253217-A
Advogados do(a) APELANTE: LIAMARA FECCI - SP247465-A, CAROLINA LAURIS MASSAD PINCELLI - SP253217-A
Advogados do(a) APELANTE: LIAMARA FECCI - SP247465-A, CAROLINA LAURIS MASSAD PINCELLI - SP253217-A
Advogados do(a) APELANTE: LIAMARA FECCI - SP247465-A, CAROLINA LAURIS MASSAD PINCELLI - SP253217-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de novembro de 2019

Destinatário: APELANTE: UNIVERSO ONLINE S/A, UOL CURSOS TECNOLOGIA EDUCACIONAL LTDA., BIVA CORRESPONDENTE BANCÁRIO LTDA, BIVA SERVIÇOS FINANCEIROS S.A., BOA COMPRA TECNOLOGIA LTDA., NET+PHONE TELECOMUNICAÇÕES LTDA., PAGSEGURO INTERNET S.A., R2TECH INFORMÁTICA S.A., UOL DIVEO TECNOLOGIA LTDA., CIATECH TECNOLOGIA EDUCACIONAL LTDA.
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5025789-94.2018.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/01/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001895-26.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: ABB LTDA
Advogados do(a) APELANTE: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, MARCELO GUIMARAES FRANCISCO - SP302659-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de novembro de 2019

Destinatário: APELANTE: ABB LTDA
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5001895-26.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/01/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001787-87.2019.4.03.6112
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: NOGUEIRALINS VEICULOS PECAS E SERVICOS LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: GLEISON MACHADO SCHUTZ - RS62206-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de novembro de 2019

Destinatário: APELANTE: NOGUEIRALINS VEICULOS PECAS E SERVICOS LTDA.
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5001787-87.2019.4.03.6112 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/01/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017223-89.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: HIDRAULICA FRANCHINI LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO LOPES FERREIRA - SP391970-A, RAUL FELIPE DE ABREU SAMPAIO - SP53182-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de novembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: HIDRAULICA FRANCHINI LTDA
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5017223-89.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/01/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0006680-52.2015.4.03.6144
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: FEDERACAO PAULISTA DE KARATE DE CONTATO E LUTAS GRECO ROMANA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação contra r. sentença que reconheceu a ocorrência de prescrição intercorrente.

Sem contrarrazões.

É uma síntese do necessário.

"Em execução fiscal, não localizados os bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente" (Súmula nº 314, do Superior Tribunal de Justiça).

A Lei Federal nº 11.051/04 incluiu o parágrafo 4º, no artigo 40, da Lei Federal nº 6.830/80: "Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato".

O artigo 40, § 1º, da Lei Federal nº 6.830/80: "Suspensão do curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública".

A jurisprudência:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015 (ART. 543-C, DO CPC/1973). PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SISTEMÁTICA PARA A CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE (PRESCRIÇÃO APÓS A PROPOSITURA DA AÇÃO) PREVISTA NO ART. 40 E PARÁGRAFOS DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL (LEI N. 6.830/80).

1. O espírito do art. 40, da Lei n. 6.830/80 é o de que nenhuma execução fiscal já ajuizada poderá permanecer eternamente nos escaninhos do Poder Judiciário ou da Procuradoria Fazendária encarregada da execução das respectivas dívidas fiscais.

2. Não havendo a citação de qualquer devedor por qualquer meio válido e/ou não sendo encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora (o que permitiria o fim da inércia processual), inicia-se automaticamente o procedimento previsto no art. 40 da Lei n. 6.830/80, e respectivo prazo, ao fim do qual restará prescrito o crédito fiscal. Esse o teor da Súmula n. 314/STJ: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente".

3. Nem o Juiz e nem a Procuradoria da Fazenda Pública são os senhores do termo inicial do prazo de 1 (um) ano de suspensão previsto no caput, do art. 40, da LEF, somente a lei o é (ordena o art. 40: "[...] o juiz suspenderá [...]"). Não cabe ao Juiz ou à Procuradoria a escolha do melhor momento para o seu início. No primeiro momento em que constatada a não localização do devedor e/ou ausência de bens pelo oficial de justiça e intimada a Fazenda Pública, inicia-se automaticamente o prazo de suspensão, na forma do art. 40, caput, da LEF. Indiferente aqui, portanto, o fato de existir petição da Fazenda Pública requerendo a suspensão do feito por 30, 60, 90 ou 120 dias a fim de realizar diligências, sem pedir a suspensão do feito pelo art. 40, da LEF. Esses pedidos não encontram amparo fora do art. 40 da LEF que limita a suspensão a 1 (um) ano. Também indiferente o fato de que o Juiz, ao intimar a Fazenda Pública, não tenha expressamente feito menção à suspensão do art. 40, da LEF. O que importa para a aplicação da lei é que a Fazenda Pública tenha tomado ciência da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido e/ou da não localização do devedor. Isso é o suficiente para inaugurar o prazo, ex lege.

4. Teses julgadas para efeito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973):

4.1) O prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução;

4.1.1) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., nos casos de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005), depois da citação válida, ainda que editalícia, logo após a primeira tentativa infrutífera de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.

4.1.2) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., em se tratando de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido na vigência da Lei Complementar n. 118/2005) e de qualquer dívida ativa de natureza não tributária, logo após a primeira tentativa frustrada de citação do devedor ou de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.

4.2) Havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) durante o qual o processo deveria estar arquivado sem baixa na distribuição, na forma do art. 40, §§ 2º, 3º e 4º da Lei n. 6.830/80 - LEF, findo o qual o Juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato;

4.3) A efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo, requerendo, v.g., a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens. Os requerimentos feitos pelo exequente, dentro da soma do prazo máximo de 1 (um) ano de suspensão mais o prazo de prescrição aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) deverão ser processados, ainda que para além da soma desses dois prazos, pois, citados (ainda que por edital) os devedores e penhorados os bens, a qualquer tempo - mesmo depois de escoados os referidos prazos -, considera-se interrompida a prescrição intercorrente, retroativamente, na data do protocolo da petição que requereu a providência frutífera.

4.4) A Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição.

4.5) O magistrado, ao reconhecer a prescrição intercorrente, deverá fundamentar o ato judicial por meio da delimitação dos marcos legais que foram aplicados na contagem do respectivo prazo, inclusive quanto ao período em que a execução ficou suspensa.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973).

(REsp 1340553/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2018, DJe 16/10/2018)

No caso concreto, não foram encontrados bens (18 de dezembro de 2008 – ID 69525768 - Pág. 92).

A Fazenda foi intimada e apresentou manifestação, mas as diligências requeridas não foram frutíferas (ID 69525768 - Pág. 99).

A r. sentença extinguiu a execução fiscal, em 24 de outubro de 2014 (ID 69525768 - Pág. 106).

O feito não ficou paralisado por prazo superior a 5 anos.

Não ocorreu a prescrição intercorrente.

Por estes fundamentos, dou provimento à apelação.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem

São Paulo, 22 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019564-58.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: FLEURY S.A.

Advogados do(a) APELANTE: JOSE MARIA ARRUDA DE ANDRADE - SP153509-A, FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de novembro de 2019

Destinatário: APELANTE: FLEURY S.A.

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 03/12/2019 726/1680

O processo nº 5019564-58.2018.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23/01/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001431-43.2015.4.03.6105

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

APELADO: MARLI APARECIDA LOPES

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Contabilidade, destinada à satisfação das anuidades dos exercícios de 2011, 2012, 2013 e 2014.

A r. sentença julgou o feito extinto, sem julgamento do mérito, nos termos dos artigos 485, IV, e 803, I, do Código de Processo Civil.

O apelante requer a reforma da r. sentença e o prosseguimento da execução fiscal.

Sem contrarrazões.

É uma síntese do necessário.

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da exigência de contribuição a Conselho Profissional, nos termos do artigo 58, da Lei Federal nº. 9.649/98:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 58 E SEUS PARÁGRAFOS DA LEI FEDERAL Nº 9.649, DE 27.05.1998, QUE TRATAM DOS SERVIÇOS DE FISCALIZAÇÃO DE PROFISSÕES REGULAMENTADAS.

1. Estando prejudicada a Ação, quanto ao § 3º do art. 58 da Lei nº 9.649, de 27.05.1998, como já decidiu o Plenário, quando apreciou o pedido de medida cautelar, a Ação Direta é julgada procedente, quanto ao mais, declarando-se a inconstitucionalidade do "caput" e dos § 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º do mesmo art. 58.

2. Isso porque a interpretação conjugada dos artigos 5º, XIII, 22, XVI, 21, XXIV, 70, parágrafo único, 149 e 175 da Constituição Federal, leva à conclusão, no sentido da indelegabilidade, a uma entidade privada, de atividade típica de Estado, que abrange até poder de polícia, de tributar e de punir, no que concerne ao exercício de atividades profissionais regulamentadas, como ocorre com os dispositivos impugnados.

3. Decisão unânime".

(ADI 1717, Relator(a): Min. SYDNEY SANCHES, Tribunal Pleno, julgado em 07/11/2002, DJ 28-03-2003 PP-00061 EMENT VOL-02104-01 PP-00149).

Houve a rediscussão do tema, em decorrência da edição da Lei Federal nº. 11.000/04.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE 704.292, reconheceu a repercussão geral da questão e fixou a tese vencedora: "É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos".

No caso concreto, objetiva-se a satisfação de anuidades dos exercícios de 2011, 2012, 2013 e 2014.

A anuidade de 2011 não é devida.

Como vigência da Lei Federal nº. 12.514/11, em 31 de outubro de 2011, as anuidades passaram a ter fundamento legal.

A Lei Federal nº. 12.514/11:

Artigo 8º. Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. NORMA PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. "TEORIA DOS ATOS PROCESSUAIS ISOLADOS". PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM.

1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor.

3. O Art. 1.211 do CPC dispõe: "Este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes". Pela leitura do referido dispositivo conclui-se que, em regra, a norma de natureza processual tem aplicação imediata aos processos em curso.

4. Ocorre que, por mais que a lei processual seja aplicada imediatamente aos processos pendentes, deve-se ter conhecimento que o processo é constituído por inúmeros atos. Tal entendimento nos leva à chamada "Teoria dos Atos Processuais Isolados", em que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual a lei que o rege, recaindo sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado. Seria a aplicação do Princípio tempus regit actum. Com base neste princípio, temos que a lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra, onde a incidência da lei nova não gera prejuízo algum às partes, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar; no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos.

5. Para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido. O art. 8º da Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, determina que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". O referido dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Dessa forma, como a Lei nº 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31.10.2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 15.9.2010, este ato processual (de propositura da demanda) não pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal.

6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1404796/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/03/2014, DJe 09/04/2014).

A execução fiscal foi ajuizada em 2015.

Aplica-se o artigo 8º, da Lei Federal nº. 12.514/11.

O objeto da execução fiscal, no atual momento processual: anuidades dos exercícios de 2012, 2013 e 2014.

A execução não é possível, no caso concreto.

A jurisprudência desta Corte:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. NATUREZA TRIBUTÁRIA. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. ADI 1717/DF.

1. A presente Execução Fiscal foi ajuizada pelo Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 5ª Região, em 02.07.2010 (fls. 2), pelo qual intenta o recebimento das anuidades de 2004 a 2008 (fls. 04).

2. Os conselhos de classe profissional têm natureza de autarquia sendo, portanto, pessoas jurídicas de direito público interno, assim, as anuidades exigidas por eles detêm natureza jurídica tributária, razão pela qual se submetem aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo, nos termos dos artigos 149 e 150, inciso I da Constituição Federal. 2. Por ocasião do julgamento da ADI nº 1.717, o E. Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade de dispositivo legal que autorizava os conselhos de fiscalização profissional a fixar suas contribuições anuais.

3. Em recente julgamento, com repercussão geral, Recurso Extraordinário nº 704.292/PR a Suprema Corte decidiu que é inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos.

4. A alegação da exequente no sentido de que a Lei nº 6.994/1982 legitimaria a cobrança das anuidades, também não merece acolhida, porquanto revogado pelo artigo 66 da Lei nº 6.949/1998, cujo artigo 58, § 4º, conferia aos Conselhos de fiscalização, a atribuição de fixar os valores das anuidades, declarado inconstitucional pelo STF (ADI Nº 1.717-6). Esta interpretação se estende à Lei nº 11.000/2004, que delegou aos conselhos competência para fixação das anuidades (contribuição à entidade profissional), visto que em clara ofensa ao princípio da legalidade tributária.

5. Apelo desprovido.

(TRF3, Ap 00049326620114036130, QUARTA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 06/06/2018).

EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA DA 5ª REGIÃO - CRTR/SP. FIXAÇÃO DE ANUIDADE. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A presente execução fiscal é ajuizada pelo Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 5ª Região - CRTR/SP, visando à cobrança de débito relativo às anuidades de 2003, 2004, 2005, 2007 e 2008. As anuidades exigidas detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).

2. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei nº 11.000/2004 autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, reafirmou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97 da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-025811-02 PP-00362).

3. Acrescente-se que em decisão proferida no julgamento do RE 704292, ocorrido em 19/10/2016, de Relatoria do Ministro Dias Toffoli, com repercussão geral, a Suprema Corte decidiu que "É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos".

4. Por outro lado, não há como aplicar as disposições contidas na Lei nº 6.994/82 uma vez que a referida norma não consta como fundamento legal da CDA de f. 4 (precedente deste Tribunal: AC nº 00047159220124036128, DJe de 14/04/2016). Ademais, a legislação que serviu de fundamento para a cobrança das anuidades (Lei nº 7.394/1985) não prevê a cobrança nem fixa valores.

5. Apelação desprovida.

(TRF3, Ap 00037420620134036128, TERCEIRA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 11/04/2018).

Por tais fundamentos, nego provimento à apelação.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

São Paulo, 22 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023827-66.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE ODONTOLOGIA DE SAO PAULO
AGRAVADO: JOVELINA RODRIGUES
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE ODONTOLOGIA DE SÃO PAULO contra decisão que indeferiu o pedido de bloqueio de ativos financeiros do executado via BACENJUD em autos de execução fiscal de dívida ativa não-tributária (anuidades).

No caso, a executada (pessoa física), regularmente citada, deixou escoar o prazo sem o pagamento do débito executado.

A decisão recorrida foi proferida nos seguintes termos (destaquei):

"Reconsidero a decisão proferida anteriormente. Indefiro o pedido de bloqueio de valores pelo sistema Bacenjud formulado pela exequente, pois se refere a valor inferior a R\$ 1.903,98, equivalente ao limite mensal de isenção da tabela do imposto de renda, quantia adotada pela jurisprudência do TRF 4ª Região para definição de hipossuficiência para fins de concessão de assistência judiciária gratuita (A1 2006.70.12.000257-0, 2ª Turma, Relator Desemb. Federal Otávio Roberto Pamplona, DE 03/05/2007) a indicar se tratar de valor destinado ao sustento do devedor e seus familiares, também impenhorável nos termos do art. 833, inc. IV, do CPC. Diante do exposto, suspendo a execução com fundamento no artigo 40 da Lei 6.830/80. Aguarde-se provocação no arquivo. Dê-se ciência à exequente, cientificando-a de que eventual pedido de prazo para diligências administrativas, por não possuir suporte legal, será de plano indeferido, servindo a intimação da presente decisão sua ciência prévia e os autos permanecerão no arquivo aguardando manifestação conclusiva no sentido de localizar o executado ou seus bens. Prazo: 30 dias".

Nas razões recursais o agravante sustenta, em síntese, que o artigo 20 da Lei nº 10.522/2002 refere-se apenas aos débitos inscritos na Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, aplicando-se ao caso a Súmula nº 583 do STJ.

Argumenta, ainda, que não há vedação à penhora de valores inferiores aos limites estabelecidos para hipossuficiência e concessão de justiça gratuita.

Não há pedido expresso de concessão de efeito suspensivo.

Oportunizada a resposta (ID 97153620), o prazo decorreu "in albis".

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCP, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 586 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDel no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCP) e da *durabilidade razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCP).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudencia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a **razoabilidade**. A razoabilidade inbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, coma normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o apodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - *se o Direito deve se adequar às realidades da vida social* - a eficiência (de que já tratamos) toma esse Direito mais objetivo, como o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granulum salis* - a chamada **vergente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a livre fiação do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

Na gradação do artigo 835 do CPC de 2015 (artigo 655 do CPC/73) o "dinheiro" figura em primeiro lugar, de modo que o uso do meio eletrônico para localizá-lo é medida "preferencial", como soa o artigo 837 do CPC/2015 (artigo 655-A do CPC/73) inexistindo na lei qualquer condicionamento no sentido de que "outros bens" devem ser perscrutados para fins de construção "antes" do dinheiro.

Esta matéria já foi igualmente decidida pelo E. Superior Tribunal de Justiça em sede de **recurso representativo de controvérsia** (REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010).

Ademais, na singularidade, o valor do débito não é condição legal para a implementação da medida (BACENJUD), não cabendo, ainda, ao magistrado, de antemão, vedar o uso do meio eletrônico com base em limite de isenção da tabela do imposto de renda como patamar para suposta hipossuficiência e, assim, concluir pela possibilidade de bloqueio de valores que seriam impenhoráveis.

Neste sentido, o entendimento jurisprudencial desta Corte Regional (grifei):

AGRAVO DE INSTRUMENTO. BACENJUD. PENHORA DE VALORES. INDEFERIMENTO LIMINAR EM RAZÃO DA POSSÍVEL IMPENHORABILIDADE - IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. O bloqueio de valores mantidos em instituições financeiras, por meio de sistema eletrônico (BACEN-JUD), propicia eficiência à execução e permite a prestação jurisdicional mais célere e eficaz, em consonância com o princípio constitucional da celeridade (artigo 5º, LXXVIII, CF).

2. A medida de penhora on line de numerários em conta corrente e ativos financeiros do executado foi indeferida pelo d. magistrado, após citada a parte executada e não encontrado bens passíveis de penhora, sob o fundamento de que a medida se mostraria ineficaz, uma vez que o atual entendimento do c. Superior Tribunal de Justiça vigora no sentido de se dar interpretação extensiva à proteção de quantia até o limite de 40 salários mínimos, acobertando, além da conta poupança, valores depositados em conta corrente, aplicações financeiras e até mesmo sobre dinheiro em espécie.

3. Apesar da jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça estar em conformidade com o exposto pelo d. magistrado, não se pode tirar do exequente o direito de se ver implementada a medida, uma vez mais por se tratar o dinheiro o bem preferencial na ordem legal de penhora.

4. Não há como antever se existente ou não quantia superior ao impenhorável no patrimônio do executado sem que deferida e efetivada a medida via sistema BacenJud.

5. Agravo de instrumento provido.

(AI 5001202-72.2018.4.03.0000, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 04/07/18, v.u., trânsito em julgado em 24/08/18).

Pelo exposto, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**.

Comunique-se.

Intímem-se.

Como o trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5030380-32.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
RECORRENTE: UNIÃO FEDERAL

RECORRIDO: P. H. D. V.
Advogado do(a) RECORRIDO: MARCO ANTONIO FERREIRA DE CASTILHO - SP186798
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de pedido de atribuição de efeito suspensivo à apelação, nos termos do artigo 1.012, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Na origem, o requerido ajuizou ação ordinária destinada a viabilizar o procedimento de implante de células-tronco medicinais e o custeio do tratamento de reabilitação pelo método "Therasuit", no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS).

A r. sentença (fls. 49/55, ID 24347800, na origem) julgou o pedido inicial procedente, em parte, para determinar o fornecimento de fisioterapia pelo método "Therasuit ou outros especificados pelos peritos".

A União, requerente, interpôs apelação (fls. 5/40, ID 24348858, na origem), a qual está em processamento.

Suscita preliminar de nulidade: a r. sentença seria "ultra petita", no ponto em que determina o fornecimento de "outros" métodos fisioterápicos.

Aduz que todos os métodos de fisioterapia são fornecidos pelo SUS, à exceção do "Therasuit". O ajuizamento da ação seria desnecessário.

Argumenta com a inexistência de prova de que o método "Therasuit" seria o único recomendado para o tratamento. Não haveria prova da eficácia da terapia, que é de alto custo. A perícia teria concluído de forma desfavorável ao fornecimento.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento: artigo 1.012, § 4º, do Código de Processo Civil.

"A eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação" (artigo 1.012, § 4º, do Código de Processo Civil).

A Constituição Federal:

"Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação".

O Supremo Tribunal Federal interpretou a norma. Não fez restrição por critério de idade, sexo ou situação econômica. Comprometeu, na execução dela, todos os entes governamentais. Legitimou a exigência de medicamento sob a condição - única - representada pela correlação entre a doença e a cura ou, quando menos, a redução dos danos à saúde. Confira-se:

"1. No julgamento de mandado de segurança, o Tribunal a quo, com apoio no art. 196 da Constituição Federal, determinou ao Estado de Goiás que fornecesse gratuitamente à Marília Prudente Neves, substituída processualmente pelo Ministério Público estadual, medicamento para o tratamento de transtorno afetivo bipolar. Dessa decisão recorre extraordinariamente o Estado de Goiás, alegando, em síntese, violação aos arts. 196 e 197 da Constituição Federal, por serem normas de conteúdo programático. Negou-se trânsito ao apelo extremo por meio da decisão de fl. 228, contra a qual foi interposto o presente agravo de instrumento.

2. Sem razão o agravante. Adoto as palavras do eminente Ministro Celso de Melo, no RE 271.286-AgR, para refutar o argumento relativo à eficácia da norma constitucional que garante o direito à vida e à saúde, verbis: "O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política - que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro - não pode converter-se em promessa constitucional inseqüente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado." (Grifou-se) Saliento, ainda, que obstáculos de ordem burocrática ou orçamentária, até porque os Estados regularmente possuem programas de distribuição de remédios, não podem ser entraves ao cumprimento de preceito constitucional que garante o direito à vida, conforme entendimento da Primeira Turma desta Corte: "DIREITO À SAÚDE. ART. 196 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE PERMITIU A INTERNAÇÃO HOSPITALAR NA MODALIDADE "DIFERENÇA DE CLASSE", EM RAZÃO DAS CONDIÇÕES PESSOAIS DO DOENTE, QUE NECESSITAVA DE QUARTO PRIVATIVO. PAGAMENTO POR ELE DA DIFERENÇA DE CUSTO DOS SERVIÇOS. RESOLUÇÃO N.º 283/91 DO EXTINTO INAMPS. O art. 196 da Constituição Federal estabelece como dever do Estado a prestação de assistência à saúde e garante o acesso universal e igualitário do cidadão aos serviços e ações para sua promoção, proteção e recuperação. O direito à saúde, como está assegurado na Carta, não deve sofrer embaraços impostos por autoridades administrativas, no sentido de reduzi-lo ou de dificultar o acesso a ele. (...) Recurso não conhecido." (RE 226.835, rel. Min. Ilmar Galvão)

3. Em face do exposto, nego seguimento ao agravo.

Publique-se.

Brasília, 3 de agosto de 2005".

(STF, decisão monocrática, AI n° 522.579-7, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03/08/2005, DJU 19/08/2005).

"Agravo de instrumento de decisão que inadmitiu RE, a, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul assim ementado (f. 182): "APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO. DIREITO À SAÚDE. ESCLEROSE MÚLTIPLA. MOLÉSTIA GRAVE. MEDICAÇÃO DE USO CONTÍNUO. FALTA DE CONDIÇÕES PARA COMPRA-LA. OBRIGAÇÃO DO ESTADO. RESSARCIMENTO DE GASTOS FEITOS POR MOTIVO DE OMISSÃO DO ESTADO. 1. Direito à saúde. O direito à saúde emana diretamente de norma constitucional auto-aplicável. Independente de previsão orçamentária e de licitação. Exegese do art. 1º da Lei 1.533/51, combinado com os arts. 6º, 194, caput e parágrafo único, e 196, da CF, art. 241 da CE e art. 1º da Lei-RS 9.908/93. 2. Se, após articulado o pedido na esfera administrativa, o paciente, por motivo de omissão do Estado e premido pela urgência, foi obrigado a comprar o medicamento com dinheiro emprestado, faz jus ao ressarcimento. De outro modo, esvazia-se a garantia constitucional. Omitindo-se, o Estado constrange o paciente a contrair empréstimo para comprar o medicamento. Comprado assim o medicamento, libera-se do ressarcimento a pretexto de que o paciente o fez porque não precisava de ajuda. Isso é se beneficiar com a própria omissão, o que vai de encontro ao princípio da moralidade afirmado pelo art. 37 caput da CF. 3. Desprovida uma apelação, provida outra e no mais sentença confirmada em reexame necessário." Alega o RE violação do art. 196, da Constituição. É inviável o RE. (...)".

(STF, decisão monocrática, AI nº 562561, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 29/11/2005, DJU 14/12/2005).

"Trata-se de agravo de instrumento de decisão que inadmitiu recurso extraordinário (art. 102, III, a, da Constituição) interposto de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul cuja ementa tem o seguinte teor (fls. 07): "MANDADO DE SEGURANÇA. FORNECIMENTO DE REMÉDIO PELO ESTADO. HEPATITE C CRÔNICA. DEVER DO ESTADO. OBSERVÂNCIA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL E À LEI ESTADUAL Nº 9.908/93. Sendo dever do Estado garantir a saúde física e mental dos indivíduos e comprovada nos autos a necessidade do impetrante de receber o medicamento requerido, imperiosa a concessão da segurança para que o ente estatal forneça a medicação tida como indispensável à vida e à saúde do beneficiário. Exegese que se faz do disposto nos artigos. 196, 200 e 241, X, da Constituição Federal, e Lei nº 9.908/93. Segurança concedida." 2. Alega o estado do Rio Grande do Sul que o acórdão recorrido viola o art. 5º, LXIX, da Constituição - porquanto ausente a "demonstração da liquidez e certeza do direito postulado" - e o art. 196 - dispositivo que encerra norma de eficácia contida, de modo que "as ações de saúde somente podem ser levadas a efeito pelo Poder Público nos precisos termos em que a legislação estabeleça o seu regime jurídico, igualmente". 3. Sem razão a parte recorrente". (...)"

(STF, decisão monocrática, AI 564978, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 24/11/2005, DJU 06/12/2005).

"1. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, na instância de origem, indeferiu processamento de recurso extraordinário contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul e assim ementado: "MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE. PEDIDO DE CUSTEIO DE EXAME DE RESSONÂNCIA MAGNÉTICA QUE NÃO CONSTA DA LISTA DOS EXAMES FORNECIDOS PELO SUS. A Saúde é direito de todos e dever do Estado - art. 196 da Constituição Federal. Norma de aplicação imediata. Responsabilidade do poder público. Os serviços de saúde são de relevância pública e de responsabilidade do Poder Público. Necessidade de preservar-se o bem jurídico maior que está em jogo: a própria vida. Aplicação dos arts. 5º, § 1º; 6º e 196 da CF. EMBARGOS DESACOLHIDOS". 2. Inadmissível o recurso. A recusa do Município em custear exame coloca em risco a saúde de paciente necessitado e representa desrespeito ao disposto no art. 196 da Constituição Federal, que determina ser a saúde direito de todos e dever do Estado. Essa regra constitucional tem por destinatários todos os entes políticos que compõem a organização federativa do Estado brasileiro.

(...)"

(STF, decisão monocrática, AI nº 492437, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 13/05/2005, DJU 27/05/2005).

Registre-se que o fornecimento do medicamento é gratuito, porque a saúde integra o conjunto da seguridade social, cujo financiamento é distribuído por "toda a sociedade, de forma direta e indireta" (artigo 195, "caput", da Constituição Federal).

Impõe-se, contudo, que o medicamento tenha recebido o devido registro junto às autoridades sanitárias.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de repetitividade:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TEMA 106. JULGAMENTO SOB O RITO DO ART. 1.036 DO CPC/2015. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS NÃO CONSTANTES DOS ATOS NORMATIVOS DO SUS. POSSIBILIDADE. CARÁTER EXCEPCIONAL. REQUISITOS CUMULATIVOS PARA O FORNECIMENTO.

1. Caso dos autos: A ora recorrida, conforme consta do receituário e do laudo médico (fls. 14-15, e-STJ), é portadora de glaucoma crônico bilateral (CID 440.1), necessitando fazer uso contínuo de medicamentos (colírios: azarga 5 ml, glaub 5 ml e optive 15 ml), na forma prescrita por médico em atendimento pelo Sistema Único de Saúde - SUS. A Corte de origem entendeu que foi devidamente demonstrada a necessidade da ora recorrida em receber a medicação pleiteada, bem como a ausência de condições financeiras para aquisição dos medicamentos.

2. Alegações da recorrente: Destacou-se que a assistência farmacêutica estatal apenas pode ser prestada por intermédio da entrega de medicamentos prescritos em conformidade com os Protocolos Clínicos incorporados ao SUS ou, na hipótese de inexistência de protocolo, com o fornecimento de medicamentos constantes em listas editadas pelos entes públicos. Subsidiariamente, pede que seja reconhecida a possibilidade de substituição do medicamento pleiteado por outros já padronizados e disponibilizados.

3. Tese afetada: Obrigatoriedade do poder público de fornecer medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS (Tema 106). Trata-se, portanto, exclusivamente do fornecimento de medicamento, previsto no inciso I do art. 19-M da Lei n. 8.080/1990, não se analisando os casos de outras alternativas terapêuticas.

4. TESE PARA FINS DO ART. 1.036 DO CPC/2015: A concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos: (i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS; (ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito; (iii) existência de registro na ANVISA do medicamento.

5. Recurso especial do Estado do Rio de Janeiro não provido. Acórdão submetido à sistemática do art. 1.036 do CPC/2015.

(REsp 1657156/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/04/2018, DJe 04/05/2018).

O mesmo raciocínio é aplicável ao fornecimento de tratamentos de fisioterapia, no âmbito do SUS.

No caso concreto, o requerido é portador de mielomeningocele, com déficit motor e hexigia neurogênica (fls. 77/78, ID 24347295, na origem).

O tratamento fisioterapêutico pelo método "Therasuit", não disponível no SUS, foi indicado pela fisioterapeuta (fls. 49/50, ID 24347755, na origem).

As respostas do perito judicial médico aos quesitos do Magistrado (fls. 111/112, ID 24347755, na origem):

"a) O periciando é portador de doença ou lesões? Qual(is)? Quais os sintomas?

Mielomeningocele com déficit motor e hexigia neurogênica.

b) Qual o estágio atual da doença? Ela é permanente? Ela é degenerativa?

Apresenta fase tardia da doença, já tratado cirurgicamente ao nascer. É permanente, não degenerativa.

c) Os tratamentos requeridos pelo autor no caso em tela são eficazes, abstratamente, para a enfermidade apresentada? Em caso positivo, considerando o estágio atual da doença do periciando, os tratamentos requeridos demonstram-se eficientes e necessários no caso concreto?

A fisioterapia sim, mas não necessariamente um método específico. O tratamento com células tronco não tem trabalhos na literatura respaldando seu uso nesse caso.

d) A fisioterapia requerida ("Therasuit") é disponibilizada pela rede pública de saúde? Em caso negativo, haveria alternativas de terapia/fisioterapia com igual ou similar eficiência oferecida pelo SUS para o caso concreto?

Desconheço. Sim, como já exposto, existem várias técnicas em fisioterapia e várias abordagens, todas trazem resultados positivos.

e) Considerando que o autor informa que no Brasil "(...) não existem procedimentos de implante de célula-tronco do próprio paciente(...)", esclareça o perito se, de fato: não há esse tipo de tratamento no país. Esclareça ainda, se haveria procedimentos similares que podem ser eficazes para a doença apresentada. Também deverá informar se tem algum conhecimento quanto ao procedimento adotado pela clínica médica "Gero Basso", indicada na inicial, sediada no Paraguai.

Desconheço, os trabalhos com células tronco são ainda experimentais e não estão sendo aplicados em escala. Os procedimentos respaldados pela literatura foram discutidos no corpo do laudo - Discussão. Desconheço a clínica referida e seus tratamentos.

f) Preste o perito demais esclarecimentos que entenda serem pertinentes para melhor elucidação da causa.

Nada mais a esclarecer".

O perito médico prestou esclarecimentos adicionais (fls. 111/112, ID 24347755, na origem):

"Em resposta a informação solicitada, entre os quesitos respondidos tínhamos: Necessário a fisioterapia requerida? Cujas respostas foram: Fisioterapia sim, mas não uma técnica específica.

Portanto o importante é que a criança seja mantida em um programa de fisioterapia, independentemente da técnica utilizada, em solo ou em água, como a hidrocinestoterapia.

O fisioterapeuta deve pesquisar os grupamentos musculares ativos para ter conhecimentos dos músculos que poderão utilizar para promover a independência e de quais recursos precisará. A criança deve ser estimulada promover desenvolvimento das demais musculaturas, e desse modo, cabe ao fisioterapeuta ensinar-lhe as habilidades necessárias para a sua independência.

Nesse sentido, a fisioterapia tem papel fundamental na independência funcional da criança com mielomeningocele. A complexidade e a diversidade do quadro clínico apresentado pelas crianças com mielomeningocele demandam avaliação fisioterápica criteriosa, visto que é necessário estabelecer programa terapêutico adequado para desenvolver o máximo de sua funcionalidade, seja qual for a técnica utilizada.

Outrossim informo que a fisioterapia deve ser mantida, no mínimo, por todo o período de desenvolvimento da criança.

Sem mais a declarar".

O laudo pericial elaborado por fisioterapeuta esclareceu (fls. 3/8, ID 24347800, na origem):

"Quesitos do Advogado do autor: (...)

4. O tratamento perseguido pelo autor nesta ação, fisioterapia "Therasuit", é fornecido pelo Poder Público?

Não.

5. O tratamento perseguido pelo periciando nesta ação demonstra mais eficiente e eficaz do que os propostos pelo Poder Público?

Considerando que muitas vezes o setor público encontra-se com grande demanda para os atendimentos fisioterapêuticos e os profissionais não conseguem vencer essa demanda, o tratamento particular com o método Therasuit poderia melhorar o quadro do autor.

6. O tratamento perseguido pelo autor encontra-se registrado na ANVISA?

Sim. DOU 08/08/2016. Consta nos autos fls. 508 e 513.

7. Existe lista de espera junto ao Poder Público para realização do tratamento perseguido pelo autor nesta ação?

Prejudicado.

(...)

Quesitos da União (...)

3) O tratamento intensivo de reabilitação com a aplicação do método Therasuit é o mais adequado para o autor?

Considerando que a fisioterapia é uma ciência ampla que visa a reabilitação e entendendo que o quadro neurológico apresenta várias situações e evoluções consideradas lentas e progressivas, para o caso em tela onde há perda sensorial e motora, além de técnicas como método Therasuit, também são indicadas técnicas da fisioterapia convencional com recursos da Cinesioterapia, da Hidroterapia, da Equoterapia, da Facilitação neuromuscular proprioceptiva (Kabat), da Integração sensorial e do Método Bobath, todas as técnicas com objetivo de melhorar o controle postural, devolver a funcionalidade, promover o ganho de força muscular, a resistência, a flexibilidade, a coordenação motora, o equilíbrio e a propriocepção.

4) O método Therasuit é fornecido pelo SUS?

Não.

5) Qual a melhora que o tratamento pelo método Therasuit poderia proporcionar ao autor? Por quanto tempo esse tratamento deveria ser ministrado?

Os objetivos do tratamento solicitado pelo autor são, promover melhora funcional, manutenção e/ou redução de déficits motores. O tratamento foca o desenvolvimento motor, o fortalecimento muscular, a resistência, a flexibilidade, a coordenação motora e o equilíbrio. Nos casos em que acomete o autor "Mielomeningocele" a fisioterapia será necessária até a fase adulta, porém é oportuno e necessário avaliação constante, projetada para avaliar componentes de funções específicos, levando em consideração a fase do desenvolvimento e os objetivos específicos para cada uma delas de acordo com a necessidade atual".

A eficácia terapêutica está provada: a terapia está registrada na ANVISA.

De outro lado, há dúvida razoável quanto à imprescindibilidade do tratamento: os peritos médico e fisioterapeuta manifestaram ser viável o uso de outras terapias fornecidas pelo SUS.

Por tais fundamentos, **deiro o efeito suspensivo.**

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição (1ª Vara Federal de Americana/SP).

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

Após, ao Ministério Público Federal.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027828-94.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: TERNI ENGENHARIA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE BOIMEL - SP102358
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em execução fiscal, determinou a penhora sobre o faturamento mensal.

A executada, ora agravante, sustenta que a penhora sobre o faturamento seria medida extrema, a inviabilizar a atividade empresarial.

Argumenta com o princípio da menor onerosidade.

Requer, ao final, a antecipação da tutela.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento do agravo de instrumento: artigo 1.015, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

A execução se faz em benefício do credor.

O artigo 620, do Código de Processo Civil, ao estabelecer que a execução deve se processar pelo modo menos gravoso ao devedor, não pretendeu inviabilizar ou dificultar o recebimento do crédito pelo credor.

A penhora sobre o faturamento, no entanto, é medida excepcional, cabível quando esgotadas as possibilidades de localização de bens penhoráveis.

Além disso, deve ser limitada a percentual razoável do faturamento, para atender aos interesses de credor e devedor, pois a empresa continuará a realizar as suas atividades, com a perspectiva do gradual pagamento do débito executado.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE NO STJ. PENHORA SOBRE FATURAMENTO DA EMPRESA. MEDIDA EXCEPCIONAL. POSSIBILIDADE. SÚMULA 83/STJ. ALEGAÇÃO DE NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DAS TENTATIVAS DE LOCALIZAR OUTROS BENS, PASSÍVEIS DE PENHORA. ALEGAÇÃO DE EXISTÊNCIA DE PENHORA E DE OUTROS BENS PENHORÁVEIS, SUFICIENTES PARA A GARANTIA DO DÉBITO, EM EXECUTIVO FISCAL. NECESSIDADE DE INCURSÃO NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE, EM SEDE ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Nos termos da jurisprudência do STJ, "é possível a penhora recair, em caráter excepcional, sobre o faturamento da empresa desde que observadas, cumulativamente, as condições previstas na legislação processual (art. 655-A, § 3º, do CPC), e desde que o percentual fixado não torne inviável o exercício da atividade empresarial, sem que isso configure violação do princípio exposto no art. 620 do CPC, segundo o qual, "quando por vários meios o credor puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o devedor" (STJ, AgRg no AREsp 183.587/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 10/10/2012). Em igual sentido: STJ, AgRg no REsp 1.320.996/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe de 11/09/2012.

II. O acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que "a instância de origem consignou que houve diligências suficientes para encontrar bens passíveis de penhora, as quais restaram infrutíferas (BACENJUD, RENAVAM, DOI, registro de imóveis); que os bens oferecidos à penhora não seriam suficientes para garantir a dívida; e que, nesse contexto, seria válida a penhora sobre o faturamento, como reforço do crédito que está sendo cobrado, a qual foi fixada no percentual de 5%".

III. Ademais, tendo o Tribunal de origem concluído - para determinar a penhora de 5% sobre o faturamento da empresa - que houve diligências suficientes, na tentativa de encontrar bens passíveis de penhora, que restaram infrutíferas, e que os bens oferecidos à penhora não seriam suficientes para garantir a dívida, o acolhimento da pretensão da recorrente, com vistas à reversão do julgado, exigiria amplo revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, o que encontra óbice, em Recurso Especial, na Súmula 7/STJ. Precedentes do STJ (AgRg no REsp 1.313.904/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 21/05/2012; AgRg no AREsp 210.440/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 04/12/2012).

IV. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 433.526/SC, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 11/09/2014).

No caso concreto, ocorreu a citação postal em 28 de junho de 2017 (fls. 31, ID 106398557).

A tentativa de bloqueio eletrônico, em 1º de setembro de 2017, foi infrutífera (fls. 41/42, ID 106398557).

A agravante noticiou adesão a parcelamento, em 6 de outubro de 2017 (fls. 43, ID 106398557).

Em 13 de novembro de 2017, a União requereu a substituição da CDA (fls. 47/ss., ID 106398557).

A União informou que a dívida não estava parcelada e requereu a penhora sobre o faturamento em 9 de março de 2018 (fls. 28, ID 106398562).

Esses são os fatos.

Não há prova atual do exaurimento das tentativas de localização de bens penhoráveis pela União.

A penhora sobre o faturamento não é cabível, no atual momento processual.

Por tais fundamentos, **de firo** a antecipação da tutela.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição (3ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP).

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000938-70.2019.4.03.6127

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

PARTE AUTORA: CELSO JOSE GUARNIERI, JOSE DARIO LONGHI, JOSE MANOEL DE ABREU, MARIA APARECIDA ELIAS DE SOUZA, REGINALDO VIOLA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: THOMAZ ANTONIO DE MORAES - SP200524-N

Advogado do(a) PARTE AUTORA: THOMAZ ANTONIO DE MORAES - SP200524-N

Advogado do(a) PARTE AUTORA: THOMAZ ANTONIO DE MORAES - SP200524-N

Advogado do(a) PARTE AUTORA: THOMAZ ANTONIO DE MORAES - SP200524-N

Advogado do(a) PARTE AUTORA: THOMAZ ANTONIO DE MORAES - SP200524-N

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de novembro de 2019

Destinatário: PARTE AUTORA: CELSO JOSE GUARNIERI, JOSE DARIO LONGHI, JOSE MANOEL DE ABREU, MARIA APARECIDA ELIAS DE SOUZA, REGINALDO VIOLA

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 03/12/2019 735/1680

O processo nº 5000938-70.2019.4.03.6127 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/01/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018351-47.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: FANAVID FABRICA NACIONAL DE VIDROS DE SEGURANCA LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: MATILDE GLUCHAK - SP137145-A
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de novembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: FANAVID FABRICA NACIONAL DE VIDROS DE SEGURANCA LTDA.
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

O processo nº 5018351-47.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/01/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018351-47.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: FANAVID FABRICA NACIONAL DE VIDROS DE SEGURANCA LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: MATILDE GLUCHAK - SP137145-A
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de novembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: FANAVID FABRICA NACIONAL DE VIDROS DE SEGURANCA LTDA.
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

O processo nº 5018351-47.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/01/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5031733-77.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: NEO VITA SERVICOS MEDICOS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: RENATA CASSIA DE SANTANA - SP206988-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de novembro de 2019

Destinatário: APELANTE: NEO VITA SERVICOS MEDICOS LTDA
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5031733-77.2018.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/01/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030398-53.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: EDP GRID GESTAO DE REDES INTELIGENTES DE DISTRIBUICAO S.A
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO GUILHERME DE MENDONCA LOPES - SP98709-A
AGRAVADO: BANCO DO BRASIL S.A

D E C I S Ã O

INDEFIRO a antecipação da tutela recursal (CPC/2015, art. 1019, I), nos termos que seguem

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de tutela antecipada, em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 22ª Vara Cível Federal de São Paulo que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar objetivando a suspensão de qualquer ato de adjudicação do objeto e homologação do resultado, bem como a concessão de novo prazo para que apresente a Carta-Proposta e os documentos de habilitação nos moldes exigidos pelo Edital Licitação Eletrônica nº 20019/02818 (ID 24510334 dos autos originários)

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que a decisão agravada não analisou detidamente os documentos colacionados aos autos, tendo indeferido o pedido liminar sob o fundamento de que os argumentos apresentados não estariam comprovados, apesar de constarem nos autos os documentos aptos à confirmação de tudo quanto explicitado na exordial; que a ausência de impugnação ao Edital no âmbito administrativo não afasta a necessidade de observância da mais estrita legalidade na condução da licitação, sobremaneira quando diversos vícios são flagrantes, nem tampouco o controle de legalidade do ato vergastado pelo Judiciário; que o fato de o Edital do Certame não ter sido impugnado, não isenta a Administração Pública de obedecer aos princípios que regem todo ato administrativo; que a Carta-Proposta e os documentos de habilitação foram enviados exatamente nos horários indicados na inicial do *mandamus*; que houve violação ao princípio da isonomia, visto que o Edital prevê benefícios para os participantes que se habilitassem junto ao SICAF, o que não ocorre para os que se habilitaram junto ao Banco, violação ao dever da Administração de contratar a proposta mais vantajosa ao interesse público dentro da legalidade e, ainda, violação à competitividade do certame, vez que foi concedida à participante SICES BRASIL S.A. três oportunidades de ofertar preço para a contratação, quando não o fez para nenhum outro participante; que das regras constantes no Edital, especificamente no item 6.18, depreende-se que há orientação de que a Carta-Proposta seja enviada juntamente com os documentos de habilitação listados no item 8, no prazo de até 24h contados da convocação formal do Responsável pela Comissão via sistema; que o Edital da Licitação apresentava dispositivos contraditórios que induziram a Agravante à erro, visto que em um item os documentos de habilitação deveriam ser apresentados juntamente com a Carta-Proposta, enquanto noutro item, determina-se que estes sejam enviados separadamente após apresentação da mencionada Carta; que desclassificar a Agravante por ter enviado a Carta Proposta apenas alguns minutos após o prazo estipulado, sendo que esta já havia começado a enviar as documentações cabíveis tempestivamente, seria puro excesso de formalismo absolutamente rechaçado atualmente; que ao declarar vencedora proposta com valor superior ao apresentado pela Agravante, as Agravadas descumpriram dispositivos editalícios e violaram o interesse público.

Requer “*seja concedida tutela antecipada na forma inaudita altera parte, para o fim de suspender qualquer ato de adjudicação do objeto e homologação do resultado, bem como seja concedido novo prazo para que a Agravante apresente a Carta-Proposta e os documentos de habilitação nos moldes do Edital*” (ID Num. 107370320 - Pág. 37)

Nesse juízo preliminar, não diviso os requisitos que possibilitam a antecipação da tutela recursal, nos termos dos art. 1019, I c/c art. 294 do Código de Processo Civil/2015.

De início, não verifico a ausência de fundamentação na r. decisão guerreada, como alega a agravante, uma vez que proferida no contexto da ação, restando claras as razões do convencimento do Juízo *a quo*, ao não vislumbrar a legalidade a ser combatida.

A propósito, trago à colação julgado do E. Supremo Tribunal Federal:

CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. OFENSA À CONSTITUIÇÃO. DECISÃO FUNDAMENTADA. CF, ART. 93, IX.

I - A ofensa a preceito constitucional que autoriza a admissão do recurso extraordinário é a ofensa direta, frontal, não a ofensa indireta, reflexa.

II - Decisão fundamentada: o que a Constituição exige, no inciso IX do art. 93, é que o juiz ou o tribunal dê as razões de seu convencimento. A constituição não exige que a decisão seja amplamente fundamentada, dado que a decisão com motivação sucinta é decisão motivada (RTJ 73/200).

III - R.E. inadmitido. Agravo não provido.

(Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 177283, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 05/03/1996, DJ, 03/05/1996).

Dessa forma, não vislumbro qualquer vulneração ao disposto nos arts. 5º, LV, XXXV e 93, IX, da Carta Magna.

Os atos administrativos, dentre os quais se inclui a desclassificação em razão do descumprimento do item 6.18 do Edital de Licitação Eletrônica nº 20019/02818, gozam de presunção *juris tantum* de veracidade, legitimidade e legalidade.

Conforme leciona Celso Antônio Bandeira de Mello, a presunção de legitimidade: (...) *é a qualidade, que reveste tais atos, de se presumirem verdadeiros e conformes ao Direito, até prova em contrário.* (Curso de Direito Administrativo. 10ª ed. Malheiros: 1998. p. 257).

Nesse sentido, para que seja declarada a ilegitimidade de um ato administrativo, cumpre ao administrado provar os fatos constitutivos de seu direito, i.e., a inexistência dos fatos narrados como verdadeiros no auto de infração.

Não cabe ao Poder Judiciário, em respeito ao princípio da separação de poderes e ao poder discricionário da autoridade administrativa, apreciar os critérios de oportunidade e conveniência dos atos administrativos, ou seja, pronunciar-se sobre o mérito administrativo destes, devendo ater-se à análise de sua legalidade, excetuando-se, tão somente, as situações de evidente abuso de poder ou de ilegalidade nos atos em questão.

Afasto a alegação de legalidade na desclassificação da agravante do certame por descumprir o item 6.18 do Edital.

A Diretoria de Suprimentos, Infraestrutura e Patrimônio CESUP Compras e Contratação – São Paulo, do Banco do Brasil, realizou a Licitação Eletrônica n. 2019/02818, objetivando a Locação de Sistema de Geração Distribuída (SGD), por minigeração de energia elétrica de fonte fotovoltaica para produção de no mínimo 4 GWh/ano no Distrito Federal (ID 23383027)

O item 6.18 do referido edital apresenta a seguinte redação:

6.18. A Carta-Proposta, no valor do menor lance cotado ou negociado e com a indicação da forma escolhida para habilitação, acompanhada dos documentos elencados no item 8, deverá ser enviada por e-mail, para o endereço cesupcompras.compras@bh.com.br, com cópia para amanonato@bh.com.br, no prazo de até 24 (vinte e quatro) horas, contado da convocação formal do RESPONSÁVEL no licitacao-es, em campo próprio para o envio de mensagens (ID Num. 23383027 - Pág. 8 dos autos originários)

Ao que consta dos autos, o responsável da empresa agravante foi formalmente convocado às 9:56 do dia 10/9/2019, tendo protocolado a carta-proposta às 10:12 do dia 11/9/2019, ou seja, após o prazo de 24 horas previsto no edital, fato esse que não é refutado pela agravante.

Portanto, a Carta-Proposta foi apresentada intempestivamente, ainda que apenas em “pouquíssimos minutos”, em desatendimento ao mencionado item 6.18 do Edital.

Demonstrada, assim, a legalidade da desclassificação da empresa agravante, sendo certo que o exame da proporcionalidade e razoabilidade na eventual flexibilização do referido prazo, para regularização da documentação, refoge ao exame permitido em agravo de instrumento.

Quanto à apresentação de dispositivos contraditórios no Edital, melhor sorte não assiste à agravante.

O Item 8.12, mencionado em razões de recurso, tem a seguinte redação:

8.12 Os documentos exigidos neste item 8 deverão estar disponíveis para consulta online no SICAF, caso o INTERESSADO opte por essa forma de habilitação, observado o disposto no item 0, ou deverão ser encaminhados ao RESPONSÁVEL por e-mail, no prazo máximo de 24 (vinte e quatro) horas, contadas a partir da apresentação da Carta-Proposta ao RESPONSÁVEL, conforme item 6.18, quando o INTERESSADO optar pela habilitação junto ao Banco.

8.12.1 Quando o prazo acima se encerrar em dia não útil, será prorrogado para o mesmo horário do primeiro dia útil subsequente.

A divergência suscitada pela agravante em relação à redação do item 6.18 e do item 8.12 diz respeito à eventual apresentação de documentos de habilitação junto ou separadamente com a Carta-Proposta. Tal fato não afasta a intempestividade de apresentação da própria Carta-Proposta, objeto da controvérsia, independentemente do momento de apresentação dos demais documentos.

A possibilidade de regularização da documentação para aqueles participantes que se habilitarem pelo SICAF, item 8.4.2.2 das Condições para Habilitação, não trata da apresentação da Carta-Proposta.

Por fim, em exame superficial da questão, não verifico ilegalidade na solicitação à SICES BRASIL S/A para que reduzisse o valor da proposta inicialmente apresentada, pois há previsão de tal etapa no item 6.19 do referido edital:

6.19. Se a proposta ou o lance de menor valor não for aceitável, ou se o INTERESSADO não atender às exigências para habilitação estabelecidas no item 8, o RESPONSÁVEL examinará a proposta ou o lance subsequente, verificando a sua compatibilidade e a habilitação do INTERESSADO, na ordem de classificação, e assim sucessivamente, até a apuração de uma proposta ou lance que atenda o Edital.

6.19.1. Também nessa etapa o RESPONSÁVEL poderá negociar com o INTERESSADO para que seja obtido preço melhor. A negociação será realizada por meio do sistema, podendo ser acompanhada pelos demais INTERESSADOS.

Não logrando a agravante produzir provas suficientes para elidir a presunção de legalidade e legitimidade de que gozamos atos emanados da autoridade administrativa, mantenho a r. decisão agravada.

Em face do exposto, **INDEFIRO** a antecipação da tutela recursal (CPC/2015, art. 1019, I).

Intime-se a agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, nos termos do artigo 1019, I, do mesmo diploma legal.

Após, ao Ministério Público Federal, para parecer

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020409-23.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: TRAFITI LOGISTICAS S.A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO DE MORAIS - SP137659-A
AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de novembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: TRAFITI LOGISTICAS S.A
AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

O processo nº 5020409-23.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/01/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027282-43.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: SILKIM PARTICIPACOES S.A.
Advogados do(a) APELANTE: EUNYCE PORCHAT SECCO FAVERET - SP259937-A, TATIANA SUMAR SURERUS DE CARVALHO - RJ102695-A, EDUARDO MUHLENBERG STOCCO - SP330609-A, ALINE BRAZIOLI - SP357753-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de novembro de 2019

Destinatário: APELANTE: SILKIM PARTICIPACOES S.A.
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5027282-43.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000714-53.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: MPSERV SERVICOS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR - SP89794-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de novembro de 2019

Destinatário: APELANTE: MPSERV SERVICOS LTDA
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5000714-53.2018.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/01/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000518-07.2019.4.03.6114
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: FERRARO TELAS E ESTEIRAS TRANSPORTADORAS METALICAS LTDA - EPP
Advogado do(a) APELANTE: GABRIELA COUTINHO FRASSINELLI - SP138348-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de novembro de 2019

Destinatário: APELANTE: FERRARO TELAS E ESTEIRAS TRANSPORTADORAS METALICAS LTDA - EPP
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5000518-07.2019.4.03.6114 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/01/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014348-83.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: CENTRO INF DE INVEST HEMAT DR DOMINGOS A BOLDRINI
Advogado do(a) AGRAVADO: CARINA MOISES MENDONCA - SP210867-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de novembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL
AGRAVADO: CENTRO INF DE INVEST HEMAT DR DOMINGOS A BOLDRINI

O processo nº 5014348-83.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029040-53.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

AGRAVANTE: M & LDROGARIA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAFAEL MESQUITA - SP193189, RODRIGO QUINTINO PONTES - SP274196-A, RICARDO FUMAGALLI NAVARRO - SP161868-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

1. Certidão da UFOR (ID 106171915) atesta a ausência de comprovante de recolhimento das custas.

Assim, conforme artigo 1.007, § 4º do Código de Civil de 2015, promova à parte agravante o recolhimento do preparo **em dobro**, mediante a juntada da guia original que comprove o recolhimento das custas (GRU, código receita 18720-8, no valor de R\$ 128,52) junto à Caixa Econômica Federal - CEF, indicando a Unidade Favorecida (UG/Gestão): Tribunal Regional Federal da 3ª Região - Código 090029/00001.

2. Além do mais, o recurso encontra-se deficientemente instruído, na medida em que a agravante deixou de colacionar a cópia da petição que deu ensejo à decisão agravada, bem como da manifestação da União (mencionada na r. interlocutória recorrida).

A propósito, convém recordar que é de responsabilidade do peticionário "anexar ordenadamente as peças e documentos essenciais ao exercício do direito de ação ou defesa", inclusive com correto preenchimento do campo "descrição", identificando resumidamente a informação correspondente ao conteúdo dos documentos (Art. 5º-B, inciso V, e §§ 2º e 3º da Resolução PRES 141/2017, deste Tribunal).

Destarte, na forma do condescendente § 3º do artigo 1.017 do Código de Processo Civil, e 4º da Resolução PRES 141/2017, deste Tribunal, deve a parte agravante apresentar ordenadamente a documentação exigível de modo a possibilitar a adequada análise da pretensão recursal e do contraditório.

3. Prazo: **05 (cinco) dias úteis improrrogáveis**, sob pena de não conhecimento do recurso.

4. Intime-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000617-11.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: SOLANGE APARECIDA PALMYRO - ME

Advogado do(a) APELANTE: VALDIRENE FERREIRA CUCINOTA - SP1342250A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de novembro de 2019

Destinatário: APELANTE: SOLANGE APARECIDA PALMYRO - ME
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

O processo nº 5000617-11.2018.4.03.6114 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23/01/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003142-82.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

APELANTE: CONCESSIONARIA DO AEROPORTO INTERNACIONAL DE GUARULHOS S.A.

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO LORENZI DE CASTRO - SP129134-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de novembro de 2019

Destinatário: APELANTE: CONCESSIONARIA DO AEROPORTO INTERNACIONAL DE GUARULHOS S.A.
APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

O processo nº 5003142-82.2017.4.03.6119 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual

Sessão de Julgamento

Data: 23/01/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000652-05.2018.4.03.6135
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: RUANA DE CASSIA NASCIMENTO
Advogado do(a) APELANTE: RUANA DE CASSIA NASCIMENTO - SP381126-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por RUANA DE CASSIA NASCIMENTO em face de decisão que negou provimento à apelação, para manter os honorários advocatícios fixados em R\$ 5.000,00 (ID 90808244).

Sustenta a embargante que a r. decisão foi omissa ao não considerar o patamar mínimo estabelecido na Tabela da Ordem dos Advogados do Brasil de São Paulo - OAB/SP, que na época estipula valor mínimo de R\$ 6.907,89 (seis mil novecentos e sete reais e oitenta e nove centavos), para defesa em execução de natureza fiscal.

Alega, ainda, que não foi observado o entendimento firmado pelo C. STJ, que estipula que, em se tratando de arbitramento por equidade do juízo, os honorários devem ser arbitrados no patamar mínimo 1% sobre o valor da causa - que na presente ação seria de R\$ 6.392,16 (seis mil trezentos e noventa e dois reais e dezesseis centavos) – ID 99350525.

Recurso respondido (ID 107310213).

DECIDO.

O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - venha utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

À situação aqui tratada cabe o recente aresto do STF, que coloca as coisas nos seus devidos lugares:

E M E N T A: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, OMISSÃO OU ERRO MATERIAL (CPC/15, ART. 1.022) - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE NO CASO - CARÁTER PROCRASTINATÓRIO - ABUSO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSIÇÃO DE MULTA (1% SOBRE O VALOR CORRIGIDO DA CAUSA) - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO SE REVESTEM, ORDINARIAMENTE, DE CARÁTER INFRINGENTE - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou erro material (CPC/15, art. 1.022) - venha utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes. MULTA E EXERCÍCIO ABUSIVO DO DIREITO DE RECORRER - O abuso do direito de recorrer - por qualificar-se como prática incompatível com o postulado ético-jurídico da lealdade processual - constitui ato de litigância maliciosa repellido pelo ordenamento positivo, especialmente nos casos em que a parte interpõe recurso com intuito evidentemente protelatório, hipótese em que se legitima a imposição de multa. A multa a que se refere o art. 1.026, § 2º, do CPC/15 possui função inibitória, pois visa a impedir o exercício abusivo do direito de recorrer e a obstar a indevida utilização do processo como instrumento de retardamento da solução jurisdicional do conflito de interesses. Precedentes. (ARE 938171 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016)

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Constou da r. decisão embargada que *embora no caso dos autos o art. 85 deva reger a espécie, a equidade se ser observada para que não ocorra, na espécie, comprometimento de recursos públicos em situação de enriquecimento sem causa.*

Além do mais, foi considerada a pouca complexidade da causa, que não exigiu esforços profissionais extraordinários, restando mantida a verba honorária nos termos em que fixada na r. sentença (R\$ 5.000,00).

Portanto, a decisão não padece de qualquer vício, daí porque que se a embargante pretende obter a reforma do julgado, deve manejar o recurso adequado a tal desiderato.

O que se vê, *in casu*, é o claro intuito da embargante de rediscutir a matéria já decidida, em sede de embargos de declaração, manejando recurso despido de qualquer fundamento aproveitável.

Destarte, ausente qualquer omissão, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

Entim, se a decisão embargada não ostenta os vícios que justificariam os aclaratórios previstos no art. 1.022 do CPC, é cabível a multa de 0,5 % sobre o valor corrigido da causa originária (R\$ 639.419,26), conforme já decidido pelo Plenário do STF (destaquei):

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. ART. 1.022 DO CPC/2015. MANIFESTO INTUITO PROTTELATÓRIO. MULTA PREVISTA NO ART. 1.026, § 2º, DO CPC/2015. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS. 1. A omissão, contradição, obscuridade ou erro material, quando incoerentes, tornam inviável a revisão da decisão em sede de embargos de declaração, em face dos estreitos limites do art. 1.022 do CPC/2015. 2. A revisão do julgado, com manifesto caráter infringente, revela-se inadmissível em sede de embargos quando incoerentes seus requisitos autorizadores. Precedentes: ARE 944537 AgR-ED, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, DJe 10/08/2016; ARE 755228 AgR-ED-EDv-AgR-ED, Rel. Min. Rosa Weber, Tribunal Pleno, DJe 12/08/2016 e RHC 119325 ED, Rel. Min. Edson Fachin, Primeira Turma, DJe 09/08/2016. 3. A oposição de embargos de declaração com caráter eminentemente protelatório autoriza a imposição de multa, com fundamento no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015. 4. Embargos de declaração DESPROVIDOS, com aplicação de multa de 2% (dois por cento) sobre o valor atualizado da causa. (RE 898060 ED, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 17/05/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-113 DIVULG 28-05-2019 PUBLIC 29-05-2019)

No mesmo sentido registro precedente da Colenda Corte Especial do STJ em EDcl nos EDcl no AgInt nos EAREsp 773.829/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/10/2019, DJe 07/10/2019.

Pelo exposto, **nego provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa** o que faço com fulcro no § 2º do artigo 1.024 do Código de Processo Civil de 2015.

Como trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020590-24.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: NOTRE DAME INTERMEDICA SAUDE S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: CARLOS AUGUSTO LEITAO DE OLIVEIRA - SP272411-A, DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA - SP17513-A

AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de novembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: NOTRE DAME INTERMEDICA SAUDE S.A.

AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

O processo nº 5020590-24.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23/01/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020571-52.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CENTRO DAS INDUSTRIAS DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) AGRAVADO: CAIO CESAR BRAGA RUOTOLO - SP140212-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de novembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CENTRO DAS INDUSTRIAS DO ESTADO DE SAO PAULO

O processo nº 5020571-52.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23/01/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001169-94.2018.4.03.6107

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: MAURO DE SOUZA SILVEIRA JUNIOR

Advogado do(a) APELADO: CACILDO BAPTISTA PALHARES - SP102258-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de novembro de 2019

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: MAURO DE SOUZA SILVEIRA JUNIOR

O processo nº 5001169-94.2018.4.03.6107 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23/01/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025402-46.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: JONNY HENRIQUE DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCIANA MARIA BORTOLIN - SP243021-N
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de novembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: JONNY HENRIQUE DA SILVA
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5025402-46.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/01/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027429-02.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

AGRAVADO: ADRIFARMA COMERCIAL FARMACEUTICA LTDA - ME, FABIO TADASHI HARADA TEIXEIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de novembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL
AGRAVADO: ADRIFARMA COMERCIAL FARMACEUTICA LTDA - ME, FABIO TADASHI HARADA TEIXEIRA

O processo nº 5027429-02.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/01/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009176-97.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: M.M. & PRIMO COMERCIO E REPRESENTACOES EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: TOSHINOBU TASOKO - SP314181-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de novembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: M.M. & PRIMO COMERCIO E REPRESENTACOES EIRELI
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5009176-97.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/01/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016953-65.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE: LOCADORA BRASILEIRA-VEICULOS E EQUIPAMENTOS LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA BARREIRO BARBOSA - SP187101
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de novembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: LOCADORA BRASILEIRA-VEICULOS E EQUIPAMENTOS LTDA - ME
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5016953-65.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/01/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000575-06.2017.4.03.6143
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PACK BIG BAG INDUSTRIA DE EMBALAGENS E SERVICOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de novembro de 2019

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: PACK BIG BAG INDUSTRIA DE EMBALAGENS E SERVICOS LTDA

O processo nº 5000575-06.2017.4.03.6143 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/01/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007767-38.2016.4.03.6102
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIMED NORDESTE PAULISTA - FEDERACAO INTRAFEDERATIVA DAS COOPERATIVAS MEDICAS
Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO CASTILHO MACHADO - SP291667-A
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de novembro de 2019

Destinatário: APELANTE: UNIMED NORDESTE PAULISTA - FEDERACAO INTRAFEDERATIVA DAS COOPERATIVAS MEDICAS
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

O processo nº 0007767-38.2016.4.03.6102 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/01/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020047-21.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE: MINAS MASSAS ARARAQUARA EIRELI - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL DE PAULA BORGES - SP252157-A
AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de novembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: MINAS MASSAS ARARAQUARA EIRELI - EPP
AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

O processo nº 5020047-21.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23/01/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004528-40.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE: UNIMED DE BOTUCATU COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO SOARES BATISTA NETO - SP139024
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de novembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: UNIMED DE BOTUCATU COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5004528-40.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23/01/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013723-64.2017.4.03.6182
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURALE BIOCMBUSTIVEIS

APELADO: PETROCENTER AUTO POSTO LTDA
Advogado do(a) APELADO: VALDEMIR JOSE HENRIQUE - SP71237-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURALE BIOCMBUSTIVEIS – ANP em 27.12.2017, visando à cobrança de multa administrativa no valor total de R\$ 18.044,64.

Citada, a executada após exceção de pré-executividade arguindo a nulidade da CDA uma vez que o crédito encontrava-se com sua exigibilidade suspensa em virtude de depósito efetuado no bojo da ação anulatória nº 0023414-16.2015.403.6100 (ID 82810217).

Na sentença proferida em 11.06.2019, o d. Juiz *a quo* declarou extinta a execução, nos termos do artigo 485, VI, do CPC, por entender que no momento do ajuizamento da ação o crédito encontrava-se suspenso. Condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da causa (ID 82810355).

Apela a exequente sob a alegação de que não houve prova do depósito integral do valor devido e que a referida ação anulatória foi julgada improcedente. Requer, subsidiariamente, seja afastada sua condenação em honorários advocatícios (ID 82810357).

Recurso respondido (ID 8210361).

É o relatório.

DECIDO.

Conforme jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia, *deve ser extinta a execução fiscal ajuizada, quando houver a presença de uma das causas suspensivas da exigibilidade do débito preexistente ao ajuizamento da ação* (v.g. REsp 957509 e REsp 1140956, ambos de relatoria do Min. Luiz Fux, j. em 09.08.10 e 24.11.10, DJE 25.08.10 e 03.12.10, respectivamente).

Ainda que o débito discutido nos autos seja de natureza não-tributária, observo que a decisão que suspendeu a exigibilidade do crédito foi proferida antes propositura da presente ação, devendo a execução fiscal ser extinta.

Além do mais, conforme transcrição apresentada pela própria apelante, constou da sentença de improcedência proferida na ação anulatória nº 0023414-16.2015.403.6100 que o valor depositado deverá ser convertido em renda a favor da exequente.

Por fim, no que diz respeito à condenação em honorários advocatícios, a questão deve ser analisada de acordo com o princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual deve se responsabilizar pelas despesas dele decorrente.

No caso dos autos, verifica-se que foi a exequente quem deu causa ao ajuizamento da execução fiscal, isso porque a exigibilidade do crédito encontrava-se suspensa.

O C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.111.002, sob a sistemática dos recursos repetitivos, já firmou posicionamento neste sentido.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUVER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. 1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido. 2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730). 3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDeI no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004. 4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios. 5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido. 6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a consequente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários. 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(RESP 1.111.002, MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:01/10/2009)

Assim, a r. sentença deve ser mantida.

Tratando-se de matéria já decidida por Tribunal Superior, **nego provimento à apelação**, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 932, IV, b, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030574-32.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE: EDNELSON CLAUDIO PEREIRA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUILHERME RODRIGUES PEREIRA - MS19080
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento tirado por EDNELSON CLAUDIO PEREIRA-ME em face da decisão proferida pelo MM. Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Nova Andradina que **rejeitou o pedido de levantamento de restrição do veículo constrito junto ao sistema RENAJUD**.

Cuida-se, portanto, de decisão proferida por juiz estadual investido de competência federal delegada (artigo 109, § 3º, da Constituição Federal), de modo que o recurso cabível será **sempre** para o Tribunal Regional Federal na área de jurisdição do juiz de primeiro grau (§ 4º).

Não consta dos autos cópia da decisão e da certidão de publicação, porém, em consulta processual no *site* do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, verifica-se que a decisão agravada foi publicada no Diário da Justiça Eletrônico em 23.08.2019.

Sucedeu que o agravo foi inicialmente distribuído no Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul na data de 13.09.2019; diante do flagrante equívoco perpetrado pela parte agravante, aquele Egrégio Tribunal declinou da competência para este Tribunal Regional Federal, uma vez que a hipótese versa sobre o exercício de jurisdição federal por juiz estadual (ID 107415014).

O agravo deu entrada neste Tribunal Regional Federal apenas em 25.11.2019.

Na medida em que o recurso cabível contra a interlocutória deveria ser dirigido **diretamente** ao Tribunal Regional Federal (Constituição Federal artigo 109, § 4º), configura-se **erro grosseiro** sua interposição no Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, circunstância esta que inviabiliza a interrupção do prazo recursal.

Neste sentido é firme a jurisprudência desta Corte e também do Superior Tribunal de Justiça, conforme a jurisprudência formada ao tempo do Código de Processo Civil de 1973, ainda aproveitável, vejamos:

AGRAVO INTERNO. INTERPOSIÇÃO PERANTE TRIBUNAL INCOMPETENTE. ERRO GROSSEIRO. RECEBIMENTO NO STJ SOMENTE APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO.

INTEMPESTIVIDADE.

1. É assente nesta Corte a intempestividade do recurso equivocadamente interposto em Tribunal incompetente para sua apreciação, ainda que dentro do prazo legal, quando recebido no STJ somente após o trânsito em julgado da decisão recorrida (RCDESP nos EREsp 1.165.265/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/2/2015, DJE 24/2/2015).

2. Agravo interno não conhecido.

(PET no AREsp 885.057/PA, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 16/02/2017, DJe 23/02/2017)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NÃO CONHECIDOS PORQUE INTERPOSTOS VIA FAC-SÍMILE, SEM APRESENTAÇÃO DOS ORIGINAIS JUNTO AO STJ. INTEMPESTIVIDADE RECONHECIDA. DECISÃO MANTIDA.

1. É assente nesta Corte a intempestividade do recurso equivocadamente interposto em Tribunal incompetente para sua apreciação, ainda que dentro do prazo legal, quando recebido no STJ somente após o trânsito em julgado da decisão recorrida.

Precedentes: AgRg no REsp 1.271.353/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 26/2/2013; AgRg no REsp 1.124.440/RJ, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 26/11/2012; AgRg no Ag 1.409.523/RS, Rel. Ministro Paulo De Tarso Sanseverino, Terceira Turma, DJe 6/3/2012.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RCDESP nos EREsp 1165265/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/02/2015, DJe 24/02/2015)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - INTEMPESTIVIDADE - ARTIGOS 545, DO CPC, E 258, RISTJ - RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. Não se conhece do agravo regimental interposto após esgotado o prazo legal de 5 (cinco) dias (artigos 545, do CPC, e 258, do RISTJ). Constitui erro grosseiro a apresentação de recurso perante tribunal incompetente para dele conhecer, ainda que dentro do prazo recursal. Na hipótese dos autos, a parte recorrente interpôs o recurso no Tribunal de origem, o qual foi remetido a esta Corte e protocolizado somente após o transcurso do quinquídio legal, mostrando-se, portanto, intempestivo.

2. Agravo regimental não conhecido.

(AgRg no REsp 1357893/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 03/09/2015, DJe 15/09/2015)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE.

1. Não se presta a interferir no exame da tempestividade a data do protocolo do recurso perante Tribunal incompetente. Precedentes do STJ.

2. A intempestividade do recurso na origem prejudica a análise da matéria de fundo, ante a ocorrência de preclusão.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1393874/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2013, DJe 05/12/2013)

AGRAVO REGIMENTAL. TEMPESTIVIDADE RECURSAL. AFERIÇÃO PELA DATA DO PROTOCOLO REALIZADO NESTA CORTE. INTERPOSIÇÃO TEMPESTIVA JUNTO A TRIBUNAL INCOMPETENTE. IRRELEVÂNCIA.

1. Entendimento assente neste Superior Tribunal no sentido de que a tempestividade do recurso deve ser aferida tendo como base a data constante do protocolo realizado pelo Tribunal competente.

2. Impossibilidade de se conhecer de agravo regimental interposto tempestivamente junto ao Tribunal Superior do Trabalho e encaminhado a este Superior Tribunal de Justiça apenas após o decurso do prazo recursal.

2. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO.

(AgRg no Ag 1409523/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/02/2012, DJe 06/03/2012)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. OMISSÃO NO ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM. INEXISTÊNCIA. MATÉRIA DECIDIDA. AGRAVO DO ARTIGO 522 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INTERPOSIÇÃO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A tempestividade do recurso deve ser aferida pela data do protocolo no Tribunal competente, nada importando ter sido o recurso protocolado, dentro do prazo legal, perante Tribunal incompetente.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1159366/SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/04/2010, DJe 14/05/2010)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 522 DO CPC PROTOCOLADO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. IRRELEVÂNCIA PARA A AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE.

1. Como o feito tramitou na primeira instância perante Juiz de Direito investido de jurisdição federal delegada, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região é o competente para a apreciação do agravo de instrumento que originou o presente recurso especial.

2. A tempestividade do agravo de instrumento deve ser aferida na data do protocolo do recurso no tribunal competente. Precedentes: AgRg no Ag 933.179/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 30.11.2007; AgRg no Ag 327.262/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 24.9.2001; EDcl no REsp 525.067/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 26.4.2004.

3. No caso, o agravo de instrumento foi considerado intempestivo pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, pois o protocolo dentro do prazo legal no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul é irrelevante para a aferição da tempestividade de recurso de sua competência.

4. Recurso especial desprovido.

(Superior Tribunal de Justiça, REsp 1099544/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 07/05/2009)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE VARA FEDERAL NO DOMICÍLIO DO EXECUTADO. JURISDIÇÃO DELEGADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE.

1. Não se presta a interferir no exame da tempestividade a data do protocolo do recurso perante Tribunal incompetente.

2. Recurso Especial não provido.

(Superior Tribunal de Justiça, REsp 1024598/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 19/12/2008)

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO INTERPOSTA EM JUÍZO INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE DE RECURSO PROTOCOLIZADO FORA DO PRAZO LEGAL.

1. A tempestividade do recurso deve ser aferida perante o Tribunal competente. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.

(Superior Tribunal de Justiça, AgRg no REsp 1085812/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 29/05/2009)

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS. INTEMPESTIVIDADE. INTERPOSIÇÃO DO AGRAVO NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. AUSÊNCIA DE PROTOCOLO INTEGRADO. AUSÊNCIA DO RECOLHIMENTO DE CUSTAS DE PREPARO E DE PORTE DE REMESSA E RETORNO. RECURSO NÃO ADMITIDO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Apesar de não constar dos autos a certidão de intimação da decisão agravada, temos que o recurso foi equivocadamente interposto perante o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no qual foi determinada a remessa dos autos a esta Corte Regional, órgão competente para julgar o recurso, sendo que a sua interposição nesta Corte Regional somente ocorreu quando já escoado o prazo de 10 (dez) dias concedido pelo art. 522, caput do Código de Processo Civil.

2. A interposição indevida do recurso no Tribunal de Justiça de São Paulo, bem como a inexistência de convênio entre o TRF-3ª Região e o referido Tribunal a viabilizar a utilização do protocolo integrado nas Comarcas do Interior para o recebimento de petições referentes aos feitos de competência delegada da Justiça Federal não afasta a intempestividade, consoante o entendimento da Colenda Sexta Turma.

3. Ainda, não está presente o devido recolhimento das custas de preparo e de porte de remessa e retorno, nos termos do art. 3º da Resolução 426/2011, do Conselho de Administração deste Tribunal.

4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

5. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0014122-71.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 27/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/09/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE. INEXISTÊNCIA DE PROTOCOLO INTEGRADO ENTRE AS JUSTIÇAS ESTADUAL E FEDERAL. NÃO CONHECIMENTO.

- O agravo de instrumento é intempestivo. A recorrente protocolou seu inconformismo no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em 10/8/2007 e somente em 13/9/2007 o recurso foi recebido nesta corte, além do que a publicação da decisão agravada no Diário Oficial da Justiça foi feita em 7/8/2007. Constatou-se, conseqüentemente, que não foi observada a competência para o julgamento do feito, uma vez que a execução fiscal originária dos embargos foi proposta pela União e, portanto, tramita na Justiça estadual por delegação federal, de modo que a irresignação da parte deveria ser dirigida à Justiça Federal, equívoco inescusável.

- O protocolo equivocadamente efetuado naquele tribunal não pode ser considerado para efeito de verificação da tempestividade, vez que esta corte não tem serviço de protocolo integrado com os fóruns da Justiça estadual.

- Verificada a falta intransponível de um dos pressupostos de admissibilidade recursal, o recurso não pode ser conhecido.

- Agravo de instrumento não conhecido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0091278-19.2007.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 18/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/07/2015)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. ENDEREÇAMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO A TRIBUNAL INCOMPETENTE. INVIALIBILIDADE DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. INOCORRÊNCIA DE INTERRUPTÃO OU SUSPENSÃO DO PRAZO ADEQUADO PARA A INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. 1. O presente Agravo foi interposto perante o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em 02.12.2009 (fl. 02). Ao apreciar o feito, o Desembargador Relator não conheceu do recurso, declinando da competência e determinando a remessa do feito a este Egrégio Tribunal, com fundamento no artigo 109, parágrafo 4º, da Constituição Federal (fls. 53/54). 2. A disciplina do Agravo, seja ele retido seja de instrumento, está claramente disposta no art. 524 do Código de Processo Civil. Dentre os requisitos que compõem a regularidade formal do recurso se sobressai o seu endereçamento ao Tribunal competente, que deve ser realizado corretamente. 3. Conforme o art. 109, § 4º, da Constituição Federal, em se tratando de Decisão Interlocutória proferida pelo Juízo Estadual no exercício da jurisdição delegada pelo § 3º, a competência para o processamento e julgamento do Agravo cabe ao Tribunal Regional Federal da respectiva Seção Judiciária. Assim, seu endereçamento ao Tribunal de Justiça caracteriza erro grosseiro, inviabilizando, a um só tempo, a fungibilidade recursal e a interrupção ou suspensão do prazo adequado à sua interposição. 4. Agravo a que se nega provimento. (AI 201003000066348, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:22/08/2011 PÁGINA: 1227.)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. JUSTIÇA FEDERAL. PROTOCOLO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA JUSTIÇA ESTADUAL. INEXISTÊNCIA DE PROTOCOLO INTEGRADO. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO. DESPROVIMENTO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o protocolo de petição sujeita a prazo preclusivo, como é o caso dos autos, junto à Justiça ou Tribunal incompetente não garante a sua tempestividade, devendo ser considerado, para fins de prazo, a data do seu recebimento na Justiça ou Tribunal competente. 2. A falta de má-fé ou a presença de boa-fé da parte não elide os efeitos da preclusão, estabelecidos pela lei, não existindo protocolo integrado que permita receber, na Justiça Estadual, petição relativa a mandado de segurança de competência da Justiça Federal, daí que o prazo a ser considerado é o do respectivo registro no protocolo da Justiça competente e da Subseção Judiciária a que esteja vinculado o Juízo a que destinada a petição. 3. Finalmente, cabe salientar que a petição, ainda que fosse o caso - o que não é - de executivo fiscal, não era destinada a este TRF, como constou do carimbo do protocolo na Justiça Estadual, mas sim à Justiça Federal de primeira instância, demonstrando, assim, o manifesto equívoco da interposição, não podendo a parte eximir-se dos efeitos processuais da preclusão. 4. Agravo inominado desprovido.

(AI 00151435820104030000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/09/2010 PÁGINA: 467)

Trata-se, portanto, de recurso inadmissível ante a sua manifesta intempestividade.

Pelo exposto, **não conheço** do agravo de instrumento nos termos do art. 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015.

Comunique-se.

Intimem-se.

Como trânsito, dê-se baixa.

São Paulo, 29 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003597-03.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA PAULA STOLF MONTAGNER PAULILLO - SP139458-N
AGRAVADO: DAIRY PARTNERS AMERICAS BRASIL LTDA.
Advogado do(a) AGRAVADO: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos por DAIRY PARTNERS AMERICAS BRASIL LTDA. em face de decisão que deu provimento ao agravo de instrumento para reformar a interlocutória que aceitou o **seguro garantia judicial** oferecido à penhora (ID 90527495).

Requer a embargante o provimento do recurso para sanar a obscuridade apontada, devendo ser aclarado e corrigido o r. decisum por ter se pautado em premissa equivocada, considerando a idoneidade do seguro garantia ofertado à Execução Fiscal.

Sustenta, ainda, que o julgado foi omissão ao não considerar que o seguro garantia é idôneo e preenche todos os requisitos previstos na Portaria PGF 440/2016.

Recurso respondido (ID 102677202).

DECIDO.

O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma **inexistente** situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de **infringir** o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

À situação aqui tratada cabe o recente aresto do STF, que coloca as coisas nos seus devidos lugares:

E M E N T A: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, OMISSÃO OU ERRO MATERIAL (CPC/15, ART. 1.022) - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE NO CASO - CARÁTER PROCRASTINATÓRIO - ABUSO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSIÇÃO DE MULTA (1% SOBRE O VALOR CORRIGIDO DA CAUSA) - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO SE REVESTEM, ORDINARIAMENTE, DE CARÁTER INFRINGENTE - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou erro material (CPC/15, art. 1.022) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes. MULTA E EXERCÍCIO ABUSIVO DO DIREITO DE RECORRER - O abuso do direito de recorrer - por qualificar-se como prática incompatível com o postulado ético-jurídico da lealdade processual - constitui ato de litigância maliciosa repellido pelo ordenamento positivo, especialmente nos casos em que a parte interpele recurso com intuito evidentemente protelatório, hipótese em que se legitima a imposição de multa. A multa a que se refere o art. 1.026, § 2º, do CPC/15 possui função inibitória, pois visa a impedir o exercício abusivo do direito de recorrer e a obstar a indevida utilização do processo como instrumento de retardamento da solução jurisdicional do conflito de interesses. Precedentes. (ARE 938171 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016)

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Constou da r. decisão embargada que *não obstante as alterações trazidas pela Lei nº 13.043/14, é uma realidade da vida que o dinheiro e seguro garantia ou fiança não são a mesma coisa e por isso a aceitação destes no lugar daquele só é cabível em situações excepcionais, o que não se verifica "in casu"*.

Além do mais, a exequente indicou que a garantia ofertada não atende os requisitos legais a fim de justificar sua recusa.

O que se vê, é o claro intuito da embargante de rediscutir a matéria já decidida, em sede de embargos de declaração, manejando recurso despido de qualquer fundamento aproveitável.

Destarte, ausente qualquer omissão/obscuridade, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgR no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

Enfim, se a decisão embargada não ostenta os vícios que justificariam os aclaratórios previstos no art. 1.022 do CPC, é cabível a multa de 1,00 % sobre o valor corrigido da causa originária (R\$ 12.750,96), conforme já decidido pelo Plenário do STF (destaquei):

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. ART. 1.022 DO CPC/2015. MANIFESTO INTUITO PROTRELATÓRIO. MULTA PREVISTA NO ART. 1.026, § 2º, DO CPC/2015. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS. 1. A omissão, contradição, obscuridade ou erro material, quando incorrentes, tornam inviável a revisão da decisão em sede de embargos de declaração, em face dos estreitos limites do art. 1.022 do CPC/2015. 2. A revisão do julgado, com manifesto caráter infringente, revela-se inadmissível em sede de embargos quando **inocorrentes seus requisitos autorizadores**. Precedentes: ARE 944537 AgR-ED, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, DJe 10/08/2016; ARE 755228 AgR-ED-EDv-AgR-ED, Rel. Min. Rosa Weber, Tribunal Pleno, DJe 12/08/2016 e RHC 119325 ED, Rel. Min. Edson Fachin, Primeira Turma, DJe 09/08/2016. 3. A oposição de embargos de declaração com caráter eminentemente protelatório autoriza a imposição de multa, com fundamento no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015. 4. Embargos de declaração DESPROVIDOS, com aplicação de multa de 2% (**dois por cento**) sobre o valor atualizado da causa. (RE 898060 ED, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 17/05/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-113 DIVULG 28-05-2019 PUBLIC 29-05-2019)*

No mesmo sentido registro precedente da Colenda Corte Especial do STJ em EDcl nos EDcl no AgInt nos EAREsp 773.829/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/10/2019, DJe 07/10/2019.

Pelo exposto, **nego provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa** o que faço com fulcro no § 2º do artigo 1.024 do Código de Processo Civil de 2015.

Como o trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002835-30.2018.4.03.6108

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUPERMERCADO NOSSA SENHORA APARECIDA DE AREALVA EIRELI - EPP

Advogados do(a) APELADO: WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A, MARIA MADALENA ANTUNES - SP119757-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de reexame necessário e apelo interposto pela UNIÃO FEDERAL contra sentença que concedeu a segurança pleiteada por SUPERMERCADO NOSSA SENHORA APARECIDA DE AREALVA EIRELI – EPP, reconhecendo-lhe o direito de excluir o ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, e de compensar os débitos tributários. O juízo sujeitou sua decisão ao reexame (90322992).

A União sustenta: a necessidade de suspensão do feito; e a constitucionalidade da exação, especialmente após a Lei 12.973/14 (90323001).

Contrarrazões (90323008).

A Procuradoria Regional da República opinou pelo regular prosseguimento do feito (107527293).

É o relatório.

Decido.

A ata de julgamento do RE 574.706/PR e sua ementa foram publicadas (20.03.17 e 02.10.17) e nestas constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"), de modo que se tornou de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa.

São Paulo, 29 de novembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000467-32.2019.4.03.6102
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BUNGE & GUTIERREZ IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA.
Advogado do(a) APELADO: MARCOS ALEXANDRE PEREZ RODRIGUES - SP145061-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de novembro de 2019

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: BUNGE & GUTIERREZ IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA.

O processo nº 5000467-32.2019.4.03.6102 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/01/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000374-53.2017.4.03.6130
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: ANTILHAS EMBALAGENS EDITORA E GRAFICA S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: FELIPE FRAGOSO MARIN - SP399983-A, JOAO LUIS HAMILTON FERRAZ LEO - SP152057-A, ROBERTO PEREZ FRAGOSO - SP242496-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ANTILHAS EMBALAGENS EDITORA E GRAFICA S.A.
Advogados do(a) APELADO: ROBERTO PEREZ FRAGOSO - SP242496-A, JOAO LUIS HAMILTON FERRAZ LEO - SP152057-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de novembro de 2019

Destinatário: APELANTE: ANTILHAS EMBALAGENS EDITORA E GRAFICA S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ANTILHAS EMBALAGENS EDITORA E GRAFICA S.A.

O processo nº 5000374-53.2017.4.03.6130 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/01/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000749-71.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIMED NORTE PAULISTA - COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
Advogado do(a) APELANTE: MARLO RUSSO - SP112251
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de novembro de 2019

Destinatário: APELANTE: UNIMED NORTE PAULISTA - COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

O processo nº 5000749-71.2018.4.03.6113 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/01/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001175-70.2018.4.03.6182
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de novembro de 2019

Destinatário: APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.
APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

O processo nº 5001175-70.2018.4.03.6182 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/01/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008378-68.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: DORIA EVENTOS INTERNACIONAIS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVADO: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de novembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: DORIA EVENTOS INTERNACIONAIS LTDA.

O processo nº 5008378-68.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/01/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002211-27.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LOJAS RIACHUELO SA
Advogado do(a) APELADO: CARLA DE LOURDES GONCALVES - SP137881-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: LOJAS RIACHUELO SA

O processo nº 0002211-27.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/01/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001952-80.2018.4.03.6109
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HYUNDAI AUTOEVER BRASIL TECNOLOGIA DA INFORMACAO LTDA.
Advogados do(a) APELADO: MARCELO CAPOTOSO VALERIO - SP385785-A, JOSE AUGUSTO AMSTALDEN - SP94283-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de novembro de 2019

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: HYUNDAI AUTOEVER BRASIL TECNOLOGIA DA INFORMACAO LTDA.

O processo nº 5001952-80.2018.4.03.6109 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/01/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5077701-73.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: WALTER ANTONIO PIOVESANO, ANTONIO CARLOS PIOVESAN
Advogado do(a) APELANTE: DANIELA DE GRAZIA FARIA PERES - SP142693-N
Advogado do(a) APELANTE: DANIELA DE GRAZIA FARIA PERES - SP142693-N
APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de novembro de 2019

Destinatário: APELANTE: WALTER ANTONIO PIOVESANO, ANTONIO CARLOS PIOVESAN
APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

O processo nº 5077701-73.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/01/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003672-46.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, VEDA QUALITY VEDACOES INDUSTRIAIS LTDA - EPP
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ROGERIO SAWAYA BATISTA - SP169288-A
APELADO: VEDA QUALITY VEDACOES INDUSTRIAIS LTDA - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: LUIZ ROGERIO SAWAYA BATISTA - SP169288-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de novembro de 2019

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, VEDA QUALITY VEDACOES INDUSTRIAIS LTDA - EPP
APELADO: VEDA QUALITY VEDACOES INDUSTRIAIS LTDA - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5003672-46.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/01/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021844-32.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: NOVARTIS BIOCENCIAS SA
Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDREY BIAGINI BRAZAO BARTKEVICIUS - SP258428-A, MARCELO BEZ DEBATIN DA SILVEIRA - SP237120-A, PATRICIA ELIZABETH WOODHEAD - SP309128-A, MARINA DE ALMEIDA SCHMIDT - SP357664-A, EDUARDO MARTINELLI CARVALHO - SP183660-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de novembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: NOVARTIS BIOCENCIAS SA
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5021844-32.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/01/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000652-24.2017.4.03.6140
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: PIXOLE COMERCIO DE ARTEFATOS DE COURO LTDA - EPP
Advogados do(a) APELADO: ANIELLE KARINE MANHANI FELDMAN - SP317034-A, TERESA CRISTINA HENRIQUES DE ABREU - SP266416-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de novembro de 2019

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: PIXOLE COMERCIO DE ARTEFATOS DE COURO LTDA - EPP

O processo nº 5000652-24.2017.4.03.6140 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/01/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011956-39.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: JUAN CARLOS JEREZ ALVARADO
Advogados do(a) AGRAVANTE: FRANCISCO PEREIRANETO - MG133248-A, MAYARA RIBEIRO PEREIRA - SP355909-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de novembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: JUAN CARLOS JEREZ ALVARADO
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5011956-39.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/01/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5021173-76.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

APELADO: THIAGO OTELINGER ESPOSITO
Advogado do(a) APELADO: TATIANI SCARPONI RUA CORREA - SP230486
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: DAMASIO EDUCACIONAL S.A.

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: FLAVIA TIEZZI COTINI DE AZEVEDO SODRE
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: GASTAO MEIRELLES PEREIRA

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de novembro de 2019

Destinatário: APELANTE: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO
APELADO: THIAGO OTELINGER ESPOSITO

O processo nº 5021173-76.2018.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/01/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029175-02.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE: ALTAIR PERONDI
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAINÉ CHIESA - MS6795-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de novembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: ALTAIR PERONDI
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5029175-02.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/01/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003670-09.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

AGRAVADO: MBA CALDEIRARIA INDUSTRIAL SERTAOZINHO LTDA - EPP

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de novembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS
AGRAVADO: MBA CALDEIRARIA INDUSTRIAL SERTAOZINHO LTDA - EPP

O processo nº 5003670-09.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/01/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000040-77.2017.4.03.6143
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: LATINA AMBIENTAL LTDA - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A, FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, LATINA AMBIENTAL LTDA - EPP
Advogados do(a) APELADO: MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A, FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de novembro de 2019

Destinatário: APELANTE: LATINA AMBIENTAL LTDA - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, LATINA AMBIENTAL LTDA - EPP

O processo nº 5000040-77.2017.4.03.6143 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/01/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019488-98.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE: CLEIDE ISAAC
Advogados do(a) AGRAVANTE: LEONARDO MAZZILLO - SP195279-A, WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de novembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: CLEIDE ISAAC
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5019488-98.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/01/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027814-17.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: BANCO INDUSVAL SA, BANCO INTERCAP S/A.
Advogados do(a) APELANTE: JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES - SP154384-A, RONALDO RAYES - SP114521-A
Advogados do(a) APELANTE: JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES - SP154384-A, RONALDO RAYES - SP114521-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de novembro de 2019

Destinatário: APELANTE: BANCO INDUSVAL S.A, BANCO INTERCAP S/A.
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5027814-17.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/01/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000214-34.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ALTRADE COMERCIO E REPRESENTACOES LTDA., FLOWTRACK INDUSTRIA E COMERCIO DE EQUIPAMENTOS PARA AUTOMACAO INDUSTRIAL LTDA.
Advogados do(a) APELADO: LUIZ HENRIQUE DELLIVENNERI MANSSUR - SP176943-A, THIAGO CERAVOLO LAGUNA - SP182696-A, RICARDO OLIVEIRA COSTA - SP253005-A
Advogados do(a) APELADO: LUIZ HENRIQUE DELLIVENNERI MANSSUR - SP176943-A, THIAGO CERAVOLO LAGUNA - SP182696-A, RICARDO OLIVEIRA COSTA - SP253005-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de novembro de 2019

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ALTRADE COMERCIO E REPRESENTACOES LTDA., FLOWTRACK INDUSTRIA E COMERCIO DE EQUIPAMENTOS PARA AUTOMACAO INDUSTRIAL LTDA.

O processo nº 5000214-34.2017.4.03.6128 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/01/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004267-11.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INTESA SANPAOLO BRASIL S.A. - BANCO MULTIPLO
Advogados do(a) APELADO: ROBERTO PEREZ FRAGOSO - SP242496-A, FELIPE FRAGOSO MARIN - SP399983-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de novembro de 2019

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: INTESA SANPAOLO BRASIL S.A. - BANCO MULTIPLO

O processo nº 5004267-11.2018.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/01/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032301-60.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: BANCO VOLKSWAGEN S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA CLAUDIA LORENZETTI LEME DE SOUZA COELHO - SP182364-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de novembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: BANCO VOLKSWAGEN S.A.
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5032301-60.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/01/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5030887-90.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
RECORRENTE: FELIPE TORELLO TEIXEIRA NOGUEIRA
Advogado do(a) RECORRENTE: FELIPE TORELLO TEIXEIRA NOGUEIRA - SP371847-A
RECORRIDO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de tutela provisória de urgência em caráter incidental.

Na origem, o requerente ajuizou ação popular destinada a anular a Medida Provisória nº. 904/19, que extinguiu o Seguro Obrigatório de Danos Pessoais causados por Veículos Automotores de Vias Terrestres - DPVAT e o Seguro Obrigatório de Danos Pessoais Causados por Embarcações ou por suas Cargas - DPEM.

A r. sentença julgou o processo extinto, sem a resolução do mérito (ID 25086284, na origem).

O requerente interpôs apelação, ainda em processamento (ID 25267115, na origem).

Neste incidente, o Requerente afirma o cabimento da ação popular: a MP nº. 904/19 contrariaria o artigo 62, da Constituição, motivo pelo qual se qualificaria como ato administrativo passível de questionamento na ação popular, nos termos da Lei Federal nº. 4.717/65.

Reitera a inconstitucionalidade da MP nº. 904/19.

Requer, ao final, a antecipação da tutela.

É uma síntese do necessário.

O requerente afirma a irregularidade da MP nº. 904/19, **ato normativo federal**, porque teria sido editada sem a observância dos critérios constitucionais de urgência e relevância, nos termos do artigo 62, da Constituição.

Trata-se da análise de questão de constitucionalidade em abstrato, de **competência do Supremo Tribunal Federal**, nos termos do artigo 102, inciso I, "a", da Constituição.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

E M E N T A: AÇÃO POPULAR – AJUIZAMENTO CONTRA A PRESIDENTE DA REPÚBLICA – FALTA DE COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – REGIME DE DIREITO ESTRITO A QUE SE SUBMETE A DEFINIÇÃO CONSTITUCIONAL DA COMPETÊNCIA DA CORTE SUPREMA – DOUTRINA – PRECEDENTES – AÇÃO POPULAR NÃO CONHECIDA – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. – Não compete ao Supremo Tribunal Federal processar e julgar, originariamente, ação popular ajuizada contra a Presidente da República. Precedentes. – A ação popular não se qualifica como sucedâneo dos instrumentos de controle concentrado de constitucionalidade nem viabiliza o exame “in abstracto” de situações jurídicas formadas sob a égide da legislação em vigor.

EMENTA: Reclamação: usurpação da competência do STF (CF, art. 102, I, I): ação popular que, pela causa de pedir e pelo pedido de provimento mandamental formulado, configura hipótese reservada à ação direta de inconstitucionalidade por omissão de medidas administrativas, de privativa competência originária do Supremo Tribunal: procedência

(Rcl 1017, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 07/04/2005, DJ 03-06-2005 PP-00004 EMENT VOL-02194-01 PP-00040 LEXSTF v. 27, n. 320, 2005, p. 228-238 RTJ VOL-00194-01 PP-00044).

Por tais fundamentos, **indefiro a antecipação de tutela.**

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

Após, ao Ministério Público Federal.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019913-91.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PAULO EDUARDO FITTIPALDI DOMINGUES

AGRAVADO: LUIZZI INDUSTRIA E COMERCIO DE SOFAS LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: AUGUSTO FAUVEL DE MORAES - SP202052-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra decisão que deferiu, em parte, o efeito suspensivo em agravo de instrumento, para determinar a manutenção do ICMS-ST na base de cálculo do PIS e da COFINS.

A agravada, ora embargante (ID 90353891), aponta omissão: não teria sido observada a jurisprudência deste Tribunal.

Resposta (ID 92902035).

É uma síntese do necessário.

A decisão destacou expressamente (ID 87767443):

"De outro lado, com relação ao ICMS-ST, a hipótese é diversa: não se trata de inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, mas, sim, de contabilização do ICMS incidente em outras operações, por conta da sistemática da substituição tributária.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3 DO STJ. VIOLAÇÃO A INSTRUÇÕES NORMATIVAS. IMPOSSIBILIDADE. NORMA QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. CONTRIBUIÇÕES AO PIS/PASEP E COFINS NÃO CUMULATIVAS. CREDITAMENTO. VALORES REFERENTES A ICMS-SUBSTITUIÇÃO (ICMS-ST). IMPOSSIBILIDADE.

1. Impossibilidade de conhecimento do recurso especial em relação à alegada ofensa à Instruções Normativas, uma vez que tais normas não se enquadram no conceito de lei federal.

2. Quando ocorre a retenção e recolhimento do ICMS pela empresa a título de substituição tributária (ICMS-ST), a empresa substituta não é a contribuinte, o contribuinte é o próximo na cadeia, o substituído. Nessa situação, a própria legislação tributária prevê que tais valores são meros ingressos na contabilidade da empresa substituta que se torna apenas depositária de tributo (responsável tributário por substituição ou agente arrecadador) que será entregue ao Fisco. Então não ocorre a incidência das contribuições ao PIS/PASEP, COFINS, já que não há receita da empresa prestadora substituta. É o que estabelece o art. 279 do RIR/99 e o art. 3º, §2º, da Lei n. 9.718/98.

3. Desse modo, não sendo receita bruta, o ICMS-ST não está na base de cálculo das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS não cumulativas devidas pelo substituto e definida nos arts. 1º e §2º, da Lei n. 10.637/2002 e 10.833/2003.

4. Sendo assim, o valor do ICMS-ST não pode compor o conceito de valor de bens e serviços adquiridos para efeito de creditamento das referidas contribuições para o substituído, exigido pelos arts. 3, §1º, das Leis n. 10.637/2002 e 10.833/2003, já que o princípio da não cumulatividade pressupõe o pagamento do tributo na etapa econômica anterior, ou seja, pressupõe a cumulatividade (ou a incidência em "cascata") das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS. Precedente.

5. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1628142/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/03/2017, DJe 13/03/2017).

Nesta Corte: TRF-3, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 365386 - 0026558-95.2015.4.03.6100, QUARTA TURMA, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 21/02/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/03/2019; TRF-3 Região, ApReeNec - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 5000382-14.2017.4.03.6103, 3ª Turma, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 18/07/2018, Intimação via sistema DATA: 20/07/2018; TRF-3, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5011337-16.2017.4.03.6100, 3ª Turma, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 22/11/2018, e DJF3 Judicial 1 DATA: 27/11/2018).

Ou seja, a se permitir a exclusão do ICMS do substituto, o contribuinte auferirá dois benefícios idênticos com o imposto de circulação, pois terá direito à exclusão em relação ao substituído.

Por tais fundamentos, defiro, em parte, o efeito suspensivo, para determinar a manutenção do ICMS-ST na base de cálculo das contribuições."

Não há, portanto, qualquer vício na decisão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram invalidade jurídica da fundamentação adotada na decisão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgrRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados.

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

Por tais fundamentos, **rejeito** os embargos de declaração.

Publique-se. Intime-se.

Após, conclusos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026237-97.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: ANDRE LUIZ MARQUES CANOILAS
Advogado do(a) AGRAVANTE: SIMONE RODRIGUES COSTA BARRETO - SP179027-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que determinou o processamento dos embargos à execução fiscal sem efeito suspensivo.

O embargante, ora agravante, objetiva a atribuição do efeito suspensivo.

Relata que a execução fiscal está garantida.

Argumenta com a relevância da fundamentação: o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da retenção do imposto de renda na fonte, por ocasião da apuração de lucro pela empresa, nos termos do artigo 35, da Lei Federal nº. 7.713/88.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento de agravo de instrumento: artigo 1.015, inciso I, do Código de Processo Civil.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739 -A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUIZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL. (...)

5. Desse modo, tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739 -A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (fumus boni juris) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora). (...)

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008.

(REsp 1272827/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013).

No caso concreto, o crédito está garantido por penhora de imóvel (ID 95231895).

Nos embargos à execução (ID 95231896), o agravante afirmou a inconstitucionalidade da exigência tributária, nos termos de jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da retenção tributária com relação aos **acionistas**.

Quanto aos **cotistas**, a incidência é cabível quando da disponibilização do lucro:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - ATO NORMATIVO DECLARADO INCONSTITUCIONAL - LIMITES. Alicercado o extraordinário na alínea b do inciso III do artigo 102 da Constituição Federal, a atuação do Supremo Tribunal Federal faz-se na extensão do provimento judicial atacado. Os limites da lide não a balizam, no que verificada declaração de inconstitucionalidade que os excederam. Alcance da atividade precipua do Supremo Tribunal Federal - de guarda maior da Carta Política da República.

TRIBUTO - RELAÇÃO JURÍDICA ESTADO/CONTRIBUINTE - PEDRA DE TOQUE. No embate diário Estado/contribuente, a Carta Política da República exsurge com insuplantável valia, no que, em prol do segundo, impõe parâmetros a serem respeitados pelo primeiro. Dentre as garantias constitucionais explícitas, e a constatação não exclui o reconhecimento de outras decorrentes do próprio sistema adotado, exsurge a de que somente a lei complementar cabe "a definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes" - alínea "a" do inciso III do artigo 146 do Diploma Maior de 1988.

IMPOSTO DE RENDA - RETENÇÃO NA FONTE - SÓCIO COTISTA. A norma insculpida no artigo 35 da Lei nº 7.713/88 mostra-se harmônica com a Constituição Federal quando o contrato social prevê a disponibilidade econômica ou jurídica imediata, pelos sócios, do lucro líquido apurado, na data do encerramento do período-base. Nesse caso, o citado artigo exsurge como explicitação do fato gerador estabelecido no artigo 43 do Código Tributário Nacional, não cabendo dizer da disciplina, de tal elemento do tributo, via legislação ordinária. Interpretação da norma conforme o Texto Maior.

IMPOSTO DE RENDA - RETENÇÃO NA FONTE - AÇIONISTA. O artigo 35 da Lei nº 7.713/88 é inconstitucional, ao revelar como fato gerador do imposto de renda na modalidade "desconto na fonte", relativamente aos acionistas, a simples apuração, pela sociedade e na data do encerramento do período-base, do lucro líquido, já que o fenômeno não implica qualquer das espécies de disponibilidade versadas no artigo 43 do Código Tributário Nacional, isto diante da Lei nº 6.404/76.

IMPOSTO DE RENDA - RETENÇÃO NA FONTE - TITULAR DE EMPRESA INDIVIDUAL. O artigo 35 da Lei nº 7.713/88 encerra explicitação do fato gerador; alusivo ao imposto de renda, fixado no artigo 43 do Código Tributário Nacional, mostrando-se harmônico, no particular, com a Constituição Federal. Apurado o lucro líquido da empresa, a destinação fica ao sabor de manifestação de vontade única, ou seja, do titular, fato a demonstrar a disponibilidade jurídica. Situação fática a conduzir a pertinência do princípio da despersonalização.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - CONHECIMENTO - JULGAMENTO DA CAUSA. A observância da jurisprudência sedimentada no sentido de que o Supremo Tribunal Federal, conhecendo do recurso extraordinário, julgara a causa aplicando o direito a espécie (verbete nº 456 da Súmula), pressupõe decisão formalizada, a respeito, na instância de origem. Declarada a inconstitucionalidade linear de um certo artigo, uma vez restringida a pecha a uma das normas nele inseridas ou a um enfoque determinado, impõe-se a baixa dos autos para que, na origem, seja julgada a lide com apreciação das peculiaridades. Inteligência da ordem constitucional, no que homenageante do devido processo legal, avesso, a mais não poder, as soluções que, embora práticas, resultem no desprezo a organicidade do Direito.

(RE 172058, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 30/06/1995, DJ 13-10-1995 PP-34282 EMENT VOL-01804-08 PP-01530 RTJ VOL-00161-03 PP-01043).

No mesmo sentido, precedentes recentes das Turmas do Supremo: RE 307220 ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 04/02/2019, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-029 DIVULG 12-02-2019 PUBLIC 13-02-2019; RE 600728 Agr-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 27/05/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-123 DIVULG 24-06-2014 PUBLIC 25-06-2014.

No caso concreto, a União exige crédito de IRRF, nos termos dos artigos 35, 36 e 39, da Lei Federal nº. 7.713/88, com vencimento em 30 de abril de 1992, cujo lançamento foi realizado de ofício após procedimento administrativo (ID 95231894).

A decisão administrativa se presume legítima.

No caso concreto, a empresa que disponibilizou lucros é sociedade empresária limitada.

O capital social é dividido em cotas (fls. 9/15, ID 95231905).

Quanto à distribuição de lucros, o contrato social (fls. 14, ID 95231905):

CLÁUSULA SÉTIMA

O exercício social coincide com o ano civil de maneira que, a 31 de dezembro de cada ano, será levantado Balanço Geral do exercício, nos termos da lei. Os lucros líquidos, após as deduções, reservas e provisões legais, bem como quaisquer outras que a Sociedade julgar necessárias para a sua segurança, serão distribuídos de acordo com a destinação que as sócias-quotistas lhes derem de comum acordo. Os prejuízos verificados serão levados a conta de prejuízos acumulados.

Parágrafo único: A sociedade poderá a qualquer momento levantar balanços intermediários, seja este para fins legais, fiscais ou para distribuição de resultados correntes

Ao que parece, a destinação dos lucros não é imediata.

A DIPJ da agravante do exercício de 1992 prova a apuração do lucro (fls. 57/63, ID 95231905).

Todavia, no atual momento processual, não há prova do ato societário de distribuição dos lucros apurados.

A agravante não apresenta outras declarações tributárias anuais, que pudessem indicar a posterior destinação.

A questão será analisada ao longo da instrução, em contraditório.

Por tais fundamentos, **nego provimento ao recurso**, nos termos do artigo 932, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026232-75.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: MARIA PAUSEIRO MARQUES CANOILAS
Advogado do(a) AGRAVANTE: SIMONE RODRIGUES COSTA BARRETO - SP179027-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que determinou o processamento dos embargos à execução fiscal sem efeito suspensivo.

A embargante, ora agravante, objetiva a atribuição do efeito suspensivo.

Relata que a execução fiscal está garantida.

Argumenta com a relevância da fundamentação: o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da retenção do imposto de renda na fonte, por ocasião da apuração de lucro pela empresa, nos termos do artigo 35, da Lei Federal nº. 7.713/88.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento de agravo de instrumento: artigo 1.015, inciso I, do Código de Processo Civil.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739 -A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUIZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EMEXECUÇÃO FISCAL. (...)

5. Desse modo, tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739 -A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz, da relevância da fundamentação (fumus boni juris) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora). (...)

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008.

(REsp 1272827/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013).

No caso concreto, o crédito está garantido por penhora de imóvel (ID 95225925).

Nos embargos à execução (ID 95225926), a agravante afirmou a inconstitucionalidade da exigência tributária, nos termos de jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da retenção tributária com relação aos **acionistas**.

Quanto aos **cotistas**, a incidência é cabível quando da disponibilização do lucro:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - ATO NORMATIVO DECLARADO INCONSTITUCIONAL - LIMITES. Alicercado o extraordinário na alínea b do inciso III do artigo 102 da Constituição Federal, a atuação do Supremo Tribunal Federal faz-se na extensão do provimento judicial atacado. Os limites da lide não a balizam, no que verificada declaração de inconstitucionalidade que os excederam. Alcance da atividade precípua do Supremo Tribunal Federal - de guarda maior da Carta Política da República.

TRIBUTO - RELAÇÃO JURÍDICA ESTADO/CONTRIBUINTE - PEDRA DE TOQUE. No embate diário Estado/contribuinte, a Carta Política da República exsurge com insuplantável valia, no que, em prol do segundo, impõe parâmetros a serem respeitados pelo primeiro. Dentre as garantias constitucionais explícitas, e a constatação não exclui o reconhecimento de outras decorrentes do próprio sistema adotado, exsurge a de que somente a lei complementar cabe "a definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes" - alínea "a" do inciso III do artigo 146 do Diploma Maior de 1988.

IMPOSTO DE RENDA - RETENÇÃO NA FONTE - SÓCIO COTISTA. A norma insculpida no artigo 35 da Lei nº 7.713/88 mostra-se harmônica com a Constituição Federal quando o contrato social preve a disponibilidade econômica ou jurídica imediata, pelos sócios, do lucro líquido apurado, na data do encerramento do período-base. Nesse caso, o citado artigo exsurge como explicitação do fato gerador estabelecido no artigo 43 do Código Tributário Nacional, não cabendo dizer da disciplina, de tal elemento do tributo, via legislação ordinária. Interpretação da norma conforme o Texto Maior.

IMPOSTO DE RENDA - RETENÇÃO NA FONTE - AÇIONISTA. O artigo 35 da Lei nº 7.713/88 é inconstitucional, ao revelar como fato gerador do imposto de renda na modalidade "desconto na fonte", relativamente aos acionistas, a simples apuração, pela sociedade e na data do encerramento do período-base, do lucro líquido, já que o fenômeno não implica qualquer das espécies de disponibilidade versadas no artigo 43 do Código Tributário Nacional, isto diante da Lei nº 6.404/76.

IMPOSTO DE RENDA - RETENÇÃO NA FONTE - TITULAR DE EMPRESA INDIVIDUAL. O artigo 35 da Lei nº 7.713/88 encerra explicitação do fato gerador; alusivo ao imposto de renda, fixado no artigo 43 do Código Tributário Nacional, mostrando-se harmônico, no particular, com a Constituição Federal. Apurado o lucro líquido da empresa, a destinação fica ao sabor de manifestação de vontade única, ou seja, do titular; fato a demonstrar a disponibilidade jurídica. Situação fática a conduzir a pertinência do princípio da despersonalização.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - CONHECIMENTO - JULGAMENTO DA CAUSA. A observância da jurisprudência sedimentada no sentido de que o Supremo Tribunal Federal, conhecendo do recurso extraordinário, julgara a causa aplicando o direito a espécie (verbete nº 456 da Súmula), pressupõe decisão formalizada, a respeito, na instância de origem. Declarada a inconstitucionalidade linear de um certo artigo, uma vez restringida a pecha a uma das normas nele inseridas ou a um enfoque determinado, impõe-se a baixa dos autos para que, na origem, seja julgada a lide com apreciação das peculiaridades. Inteligência da ordem constitucional, no que homenageante do devido processo legal, avesso, a mais não poder, as soluções que, embora práticas, resultem no desprezo a organicidade do Direito.

(RE 172058, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 30/06/1995, DJ 13-10-1995 PP-34282 EMENT VOL-01804-08 PP-01530 RTJ VOL-00161-03 PP-01043).

No mesmo sentido, precedentes recentes das Turmas do Supremo: RE 307220 ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 04/02/2019, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-029 DIVULG 12-02-2019 PUBLIC 13-02-2019; RE 600728 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 27/05/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-123 DIVULG 24-06-2014 PUBLIC 25-06-2014.

No caso concreto, a União exige crédito de IRRF, nos termos dos artigos 35, 36 e 39, da Lei Federal nº. 7.713/88, com vencimento em 30 de abril de 1992, cujo lançamento foi realizado de ofício após procedimento administrativo (ID 95225924).

A decisão administrativa se presume legítima.

No caso concreto, a empresa que disponibilizou lucros é sociedade empresária limitada.

O capital social é dividido em cotas (fls. 64/70, ID 95229682).

Quanto à distribuição de lucros, o contrato social (fls. 69, ID 95229682):

CLÁUSULA SÉTIMA

O exercício social coincide com o ano civil de maneira que, a 31 de dezembro de cada ano, será levantado Balanço Geral do exercício, nos termos da lei. Os lucros líquidos, após as deduções, reservas e provisões legais, bem como quaisquer outras que a Sociedade julgar necessárias para a sua segurança, serão distribuídos de acordo com a destinação que as sócias-quotistas lhes derem de comum acordo. Os prejuízos verificados serão levados a conta de prejuízos acumulados.

Parágrafo único: A sociedade poderá a qualquer momento levantar balanços intermediários, seja este para fins legais, fiscais ou para distribuição de resultados correntes

Ao que parece, a destinação dos lucros não é imediata.

A DIPJ da agravante do exercício de 1992 prova a apuração do lucro (fls. 113/119, ID 95229682).

Todavia, no atual momento processual, não há prova do ato societário de distribuição dos lucros apurados.

A agravante não apresenta outras declarações tributárias anuais, que pudessem indicar a posterior destinação.

A questão será analisada ao longo da instrução sob o contraditório.

Por tais fundamentos, **nego provimento ao recurso**, nos termos do artigo 932, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008098-28.2003.4.03.6182
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ELETRONICOS V.R.B LTDA - ME, VALTER ROSSETTE BAPTISTA
Advogado do(a) APELADO: PAULO ROSENTHAL - SP188567-A
Advogado do(a) APELADO: PAULO ROSENTHAL - SP188567-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação contra r. sentença que reconheceu a ocorrência de prescrição intercorrente.

Sem contrarrazões.

É uma síntese do necessário.

"Em execução fiscal, não localizados os bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente" (Súmula nº 314, do Superior Tribunal de Justiça).

A Lei Federal nº 11.051/04 incluiu o parágrafo 4º, no artigo 40, da Lei Federal nº 6.830/80: "Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato".

O artigo 40, § 1º, da Lei Federal nº 6.830/80: "Suspensão o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública".

A jurisprudência:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015 (ART. 543-C, DO CPC/1973). PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SISTEMÁTICA PARA A CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE (PRESCRIÇÃO APÓS A PROPOSITURA DA AÇÃO) PREVISTA NO ART. 40 E PARÁGRAFOS DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL (LEI N. 6.830/80).

1. O espírito do art. 40, da Lei n. 6.830/80 é o de que nenhuma execução fiscal já ajuizada poderá permanecer eternamente nos escaninhos do Poder Judiciário ou da Procuradoria Fazendária encarregada da execução das respectivas dívidas fiscais.

2. Não havendo a citação de qualquer devedor por qualquer meio válido e/ou não sendo encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora (o que permitiria o fim da inércia processual), inicia-se automaticamente o procedimento previsto no art. 40 da Lei n. 6.830/80, e respectivo prazo, ao fim do qual restará prescrito o crédito fiscal. Esse o teor da Súmula n. 314/STJ: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente".

3. Nem o Juiz e nem a Procuradoria da Fazenda Pública são os senhores do termo inicial do prazo de 1 (um) ano de suspensão previsto no caput, do art. 40, da LEF, somente a lei o é (ordena o art. 40: "[...] o juiz suspenderá [...]"). Não cabe ao Juiz ou à Procuradoria a escolha do melhor momento para o seu início. No primeiro momento em que constatada a não localização do devedor e/ou ausência de bens pelo oficial de justiça e intimada a Fazenda Pública, inicia-se automaticamente o prazo de suspensão, na forma do art. 40, caput, da LEF. Indiferente aqui, portanto, o fato de existir petição da Fazenda Pública requerendo a suspensão do feito por 30, 60, 90 ou 120 dias a fim de realizar diligências, sem pedir a suspensão do feito pelo art. 40, da LEF. Esses pedidos não encontram amparo fora do art. 40 da LEF que limita a suspensão a 1 (um) ano. Também indiferente o fato de que o Juiz, ao intimar a Fazenda Pública, não tenha expressamente feito menção à suspensão do art. 40, da LEF. O que importa para a aplicação da lei é que a Fazenda Pública tenha tomado ciência da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido e/ou da não localização do devedor. Isso é o suficiente para inaugurar o prazo, ex lege.

4. Teses julgadas para efeito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973):

4.1.) O prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução;

4.1.1.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., nos casos de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005) e de qualquer dívida ativa de natureza não tributária, logo após a primeira tentativa infrutífera de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.

4.1.2.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., em se tratando de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido na vigência da Lei Complementar n. 118/2005) e de qualquer dívida ativa de natureza não tributária, logo após a primeira tentativa frustrada de citação do devedor ou de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.

4.2.) Havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) durante o qual o processo deveria estar arquivado sem baixa na distribuição, na forma do art. 40, §§ 2º, 3º e 4º da Lei n. 6.830/80 - LEF, findo o qual o Juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato;

4.3.) A efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo, requerendo, v.g., a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens. Os requerimentos feitos pelo exequente, dentro da soma do prazo máximo de 1 (um) ano de suspensão mais o prazo de prescrição aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) deverão ser processados, ainda que para além da soma desses dois prazos, pois, citados (ainda que por edital) os devedores e penhorados os bens, a qualquer tempo - mesmo depois de escoados os referidos prazos -, considera-se interrompida a prescrição intercorrente, retroativamente, na data do protocolo da petição que requereu a providência frutífera.

4.4.) A Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição.

4.5.) O magistrado, ao reconhecer a prescrição intercorrente, deverá fundamentar o ato judicial por meio da delimitação dos marcos legais que foram aplicados na contagem do respectivo prazo, inclusive quanto ao período em que a execução ficou suspensa.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973).

(REsp 1340553/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2018, DJe 16/10/2018)

No caso concreto, não foram encontrados bens (30 de maio de 2003 – ID 85031889 - Pág. 18).

A Fazenda foi intimada pessoalmente em 24 de junho de 2003 (ID 85031889 - Pág. 20) e apresentou manifestação, mas as diligências requeridas não foram frutíferas (ID 85031889 - Pág. 35).

A r. sentença extinguiu a execução fiscal, em 29 de maio de 2017 (ID 85031889 - Pág. 123).

O feito ficou paralisado por quase 14 anos.

Ocorreu a prescrição intercorrente.

Por estes fundamentos, nego provimento à apelação.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005814-35.2013.4.03.6105

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ESTRUTURAS METALICAS ZOMIGNANI LTDA

Advogados do(a) APELADO: CHRISTIANE POLI FERRAZ - SP216502-A, ROLFF MILANI DE CARVALHO - SP84441-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação contra r. sentença que declarou extinta a execução fiscal, com fundamento na ocorrência de prescrição.

A União, ora apelante, sustenta a inocorrência de prescrição, em razão da adesão a parcelamento.

As contrarrazões de apelação foram apresentadas.

É uma síntese do necessário.

O Código Tributário Nacional:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor".

A jurisprudência do STJ, no regime previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil de 1973:

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

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GLA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis: "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva. Parágrafo único. A prescrição se interrompe: I - pela citação pessoal feita ao devedor; II - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005) III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor; IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GLA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Consequentemente, o dia a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.

8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).

9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).

10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).

11. Vishumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: "Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)." 12. Consequentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

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

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

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. § 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação. Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

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

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

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

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

Trata-se de execução fiscal para a cobrança de contribuição social sobre o lucro.

Os referidos débitos foram parcelados.

O Código Tributário Nacional:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

(...)

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

O parcelamento é causa interruptiva da prescrição, aplicando-se o artigo 174, parágrafo único, IV, do CTN. Assim, o prazo volta a fluir, a partir do inadimplemento do parcelamento firmado na esfera administrativa.

A jurisprudência:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECORRENTE QUE NÃO DEFINE NEM DEMONSTRA A OMISSÃO. SÚMULA Nº 284/STF. PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. INADIMPLEMENTO. REINÍCIO DA CONTAGEM PRESCRICIONAL.

1. Em tema de violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, a não indicação expressa das questões apontadas como omitidas vicia a motivação do recurso especial, inviabilizando o seu conhecimento. Incidência do enunciado nº 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

2. "É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, 'uma vez interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o prazo volta a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento' (AgRg no Ag 1.222.267/SC, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, DJe 7/10/10)." (AgRgREsp nº 1.037.426/RS, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, in DJe 3/3/2011).

3. Agravo regimental improvido."

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. ART. 202 DO CTN. ART. 2º DA LEI 6.830/80. CDA. MULTA. FIXAÇÃO. LEGISLAÇÃO ESTADUAL. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 7/STJ E 280/STF. ICMS. PRESCRIÇÃO DOS CRÉDITOS. NÃO OCORRÊNCIA. PARCELAMENTO DO DÉBITO. HIPÓTESE DE INTERRUÇÃO E NÃO DE SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 174, IV DO CTN. CITAÇÃO VÁLIDA. ART. 174, PARÁGRAFO ÚNICO, I, DO CTN. SÚMULA 284/STF. (...) 4. Acerca da prescrição, a Corte de origem fez constar que o lançamento ocorreu em 11.12.2000, tendo a agravante confessado e parcelado a dívida em 30 parcelas mensais nessa data, com vencimento inicial em 12.12.2000, o que levou à interrupção do prazo prescricional, nos termos do inciso IV do artigo 174 do CTN, não sendo hipótese de suspensão, como pretende a agravante. Assim, o descumprimento do acordo em maio de 2002 faz iniciar novamente a contagem do prazo prescricional do crédito; todavia, ajuizada a ação em agosto de 2004 e citado o executado em 5.10.2004, não há que se falar em extinção do crédito pela prescrição, mas sim de nova interrupção. Confira-se: REsp 945.956/RS, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 19.12.2007; AgRg no REsp 732.845/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 17.3.2009. 5. No pertinente à violação ao artigo 174, parágrafo único, I, do CTN, a fundamentação apresentada não demonstra nenhuma contrariedade ou inaplicabilidade do dispositivo legal. Apenas argumenta-se que os créditos estariam prescritos à época da citação, como já esclarecido allures. Aplica-se, por analogia, a Súmula 284/STF. 6. Agravo regimental não provido.

(STJ - AgRg no Ag: 976652 RS 2007/0268081-4, Relator: Ministro BENEDITO GONÇALVES, Data de Julgamento: 03/09/2009, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 14/09/2009)"

Os créditos tributários foram constituídos nas datas das declarações, em 29 de abril de 1997 (ID 73546356, pág. 87).

O parcelamento foi firmado em 28 de abril de 2000; a executada, porém, foi excluída em 1º de novembro de 2001 (ID 73546356, pág. 84).

O despacho de citação, marco interruptivo da prescrição, foi proferido em 08 de outubro de 2002 (ID 73546356, pág. 9).

Nos termos do recurso repetitivo acima citado, tal interrupção retroage à data da propositura da ação.

A execução fiscal foi protocolada em 11 de julho de 2002 (ID 73546356, pág. 5).

Não houve prescrição.

Por estes fundamentos, dou provimento à apelação.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0058215-57.2002.4.03.6182
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ELETRONICOS V.R.B LTDA - ME, VALTER ROSSETTE BAPTISTA
Advogado do(a) APELADO: PAULO ROSENTHAL - SP188567-A
Advogado do(a) APELADO: PAULO ROSENTHAL - SP188567-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação contra r. sentença que reconheceu a ocorrência de prescrição intercorrente.

Sem contrarrazões.

É uma síntese do necessário.

"Em execução fiscal, não localizados os bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente" (Súmula nº 314, do Superior Tribunal de Justiça).

A Lei Federal nº 11.051/04 incluiu o parágrafo 4º, no artigo 40, da Lei Federal nº 6.830/80: "Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato".

O artigo 40, § 1º, da Lei Federal nº 6.830/80: "Suspensão do curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública".

A jurisprudência:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015 (ART. 543-C, DO CPC/1973). PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SISTEMÁTICA PARA A CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE (PRESCRIÇÃO APÓS A PROPOSITURA DA AÇÃO) PREVISTA NO ART. 40 E PARÁGRAFOS DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL (LEI N. 6.830/80).

1. O espírito do art. 40, da Lei n. 6.830/80 é o de que nenhuma execução fiscal já ajuizada poderá permanecer eternamente nos escaninhos do Poder Judiciário ou da Procuradoria Fazendária encarregada da execução das respectivas dívidas fiscais.

2. Não havendo a citação de qualquer devedor por qualquer meio válido e/ou não sendo encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora (o que permitiria o fim da inércia processual), inicia-se automaticamente o procedimento previsto no art. 40 da Lei n. 6.830/80, e respectivo prazo, ao fim do qual restará prescrito o crédito fiscal. Esse o teor da Súmula n. 314/STJ: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente".

3. *Nem o Juiz e nem a Procuradoria da Fazenda Pública são os senhores do termo inicial do prazo de 1 (um) ano de suspensão previsto no caput, do art. 40, da LEF, somente a lei o é (ordena o art. 40: "[...] o juiz suspenderá [...]"). Não cabe ao Juiz ou à Procuradoria a escolha do melhor momento para o seu início. No primeiro momento em que constatada a não localização do devedor e/ou ausência de bens pelo oficial de justiça e intimada a Fazenda Pública, inicia-se automaticamente o prazo de suspensão, na forma do art. 40, caput, da LEF. Indiferente aqui, portanto, o fato de existir petição da Fazenda Pública requerendo a suspensão do feito por 30, 60, 90 ou 120 dias a fim de realizar diligências, sem pedir a suspensão do feito pelo art. 40, da LEF. Esses pedidos não encontram amparo fora do art. 40 da LEF que limita a suspensão a 1 (um) ano. Também indiferente o fato de que o Juiz, ao intimar a Fazenda Pública, não tenha expressamente feito menção à suspensão do art. 40, da LEF. O que importa para a aplicação da lei é que a Fazenda Pública tenha tomado ciência da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido e/ou da não localização do devedor. Isso é o suficiente para inaugurar o prazo, ex lege.*

4. *Teses julgadas para efeito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973):*

4.1.) *O prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução;*

4.1.1.) *Sem prejuízo do disposto no item 4.1., nos casos de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005), depois da citação válida, ainda que editalícia, logo após a primeira tentativa infrutífera de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensão a execução.*

4.1.2.) *Sem prejuízo do disposto no item 4.1., em se tratando de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido na vigência da Lei Complementar n. 118/2005) e de qualquer dívida ativa de natureza não tributária, logo após a primeira tentativa frustrada de citação do devedor ou de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensão a execução.*

4.2.) *Havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronúncia judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) durante o qual o processo deveria estar arquivado sem baixa na distribuição, na forma do art. 40, §§ 2º, 3º e 4º da Lei n. 6.830/80 - LEF, findo o qual o Juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato;*

4.3.) *A efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo, requerendo, v.g., a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens. Os requerimentos feitos pelo exequente, dentro da soma do prazo máximo de 1 (um) ano de suspensão mais o prazo de prescrição aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) deverão ser processados, ainda que para além da soma desses dois prazos, pois, citados (ainda que por edital) os devedores e penhorados os bens, a qualquer tempo - mesmo depois de escoados os referidos prazos -, considera-se interrompida a prescrição intercorrente, retroativamente, na data do protocolo da petição que requereu a providência frutífera.*

4.4.) *A Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição.*

4.5.) *O magistrado, ao reconhecer a prescrição intercorrente, deverá fundamentar o ato judicial por meio da delimitação dos marcos legais que foram aplicados na contagem do respectivo prazo, inclusive quanto ao período em que a execução ficou suspensa.*

5. *Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973).*

(REsp 1340553/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2018, DJe 16/10/2018)

No caso concreto, não foram encontrados bens (30 de maio de 2003 – ID 85031889 - Pág. 18).

A Fazenda foi intimada pessoalmente em 24 de junho de 2003 (ID 85031889 - Pág. 20) e apresentou manifestação, mas as diligências requeridas não foram frutíferas (ID 85031889 - Pág. 35).

A r. sentença extinguiu a execução fiscal, em 29 de maio de 2017 (ID 85031889 - Pág. 123).

O feito ficou paralisado por quase 14 anos.

Ocorreu a prescrição intercorrente.

Por estes fundamentos, nego provimento à apelação.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012324-79.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: DSV UTI AIR & SEA AGENCIAMENTO DE TRANSPORTES LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: ELIANA ALO DA SILVEIRA - SP105933-A, RUBEN JOSE DA SILVA ANDRADE VIEGAS - SP98784-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por UTI DO BRASIL LTDA em face da UNIÃO FEDERAL objetivando a anulação da multa objeto dos autos de infração nº 0927800/00226/13 e 0927800/00388/13, aplicadas com fulcro no art. 107, IV, 'e', do Decreto-Lei nº 37/66.

Após regular processamento, foi proferida sentença, com fulcro no art. 269, I, do CPC/73, julgando **improcedente** a ação. Custas *ex lege*. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor atribuído à causa (autos físicos, fls. 225/229).

A autora interpôs recurso de apelação (fls. 248/268).

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

Em 17/01/2019, em decisão proferida com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC/73, **neguei seguimento** ao recurso (fls. 366/369v).

Referida decisão transitou em julgado em 26/02/19, conforme certidão de fl. 291.

Após retorno dos autos à origem, peticionou a autora/apelante arguindo a nulidade de sua intimação e requerendo a restituição de prazo para apresentação de eventual recurso, de acordo com o artigo 272, § 5º, do CPC. Alega que em sua petição inicial consta pedido expresso para que as intimações sejam publicadas exclusivamente em nome dos advogados Ruben José da Silva Andrade Viegas (OAB/SP98.784-A) e Eliana Alô da Silveira (OAB/SP 105.933), o que não teria ocorrido.

A Subsecretaria da Sexta Turma certificou à fl. 316 que "às publicações realizadas por esta Subsecretaria foram feitas em nome do patrono da parte apelante, Drº ADELSON DEALMEIDA FILHO, advogado regularmente constituído por UTI DO BRASIL LTDA (procuração fl. 23 e subestabelecimento fls.311/312 - cadastrado na autuação em 05/07/2016 pelo setor de distribuição - UFOR, deste Tribunal)".

Após digitalização, vieram os autos conclusos.

É inegável que a intimação realizada em nome de advogado diverso daquele indicado expressamente pela parte gera nulidade dos atos processuais subsequentes, equivalendo à própria ausência de intimação.

Ocorre que a decisão de fls. 366/369v **transitou em julgado** 26/02/19, conforme certidão de fl. 291, o que afasta a possibilidade de análise, nestes autos, de eventual nulidade existente no processo.

Isso porque o controle das nulidades processuais, após o trânsito em julgado da decisão, somente pode se dar por meio de **impugnação autônoma**, como a ação anulatória e a ação rescisória. Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 882.992/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/10/2016, DJe 14/11/2016; TRF3, SEXTA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1404312 - 0023670-03.2008.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal JOHNSON DI SALVO, julgado em 10/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2013.

Assim, não havendo, neste momento processual e em sede desta Turma, qualquer medida a ser tomada, **remetam-se os autos à vara de origem**.

Intime-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026106-92.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: GENEKARLA RODRIGUES DOS SANTOS, RHANNA THAIS DE AZEVEDO
Advogado do(a) APELADO: MARIZA HARUE FUKUNAGA - SP61399-A
Advogado do(a) APELADO: MARIZA HARUE FUKUNAGA - SP61399-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por GENEKARLA RODRIGUES DOS SANTOS e RHANNA THAIS DE AZEVEDO em face do COMANDANTE DA 2ª REGIÃO MILITAR DO EXERCITO BRASILEIRO, objetivando a permanência no processo seletivo para convocação de profissionais com nível superior, bacharel em Administração.

Narraram terem sido eliminadas do processo seletivo por violação ao artigo 22, item 3 do edital, que diz respeito à data limite de registro do diploma junto ao MEC. Sustentam, em suma, a abusividade da cláusula editalícia, por violação ao princípio da razoabilidade.

A sentença nos termos do artigo 487, do Código de Processo Civil, concedeu parcialmente a segurança, para afastar o requisito previsto no art. 14, item 3 do Aviso de Convocação nº 02, de 18.07.2018, de forma que não represente óbice à continuidade das impetrantes no processo seletivo. Sem condenação em honorários advocatícios, a teor do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009. Custas processuais na forma da lei – ID 89891084 - Pág. 1/4.

Apelou a União pleiteando a reforma da r. sentença ao argumento de que o atendimento ao pleito implica tratamento diferenciado, ferindo o artigo 37, incisos I e II, da Constituição Federal e a isonomia dos concorrentes, surge-se contra a legalidade de procedimento, já que todos os candidatos que continuaram no certame observaram todas as exigências, conforme os critérios previstos em edital (ID 89891096).

Sem contrarrazões.

O MPF devolveu os autos sem pronunciamento sobre o mérito da causa.

É o relatório.

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente imprecidentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão se sujeita a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudência que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a **razoabilidade**. A razoabilidade inbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídica positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o açodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - *se o Direito deve se adequar às realidades da vida social* - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, como o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear* o processo não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granulum salis* - a chamada **vertente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como **valor** a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

Trata-se de mandado de segurança impetrado requerendo a reintegração das impetrantes no processo seletivo, sendo designada nova data para que entreguem os documentos constantes do edital, inclusive o diploma de bacharel em Administração com a data constante de sua expedição.

As impetrantes se inscreveram no concurso do "Serviço Militar Regional - 2ª Região Militar", para participarem do processo seletivo para convocação de profissional com nível superior, bacharel em Administração. Após realizarem a inscrição, relatam que houve convocação para que entregassem os documentos obrigatórios e fosse realizada a análise curricular.

Apontam que após essa fase, foram eliminadas do processo seletivo, sob o fundamento de violação ao artigo 22, item 3, do edital, que dispõe que o diploma de conclusão do ensino superior em Administração deve ter o registro do MEC em data anterior a 1º de janeiro de 2017.

Em regra, a conclusão do concurso público não prejudica a análise pelo Poder Judiciário acerca da legalidade de ato administrativo produzido em uma das suas etapas. Confira-se:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONCURSO PÚBLICO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DE UM DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ. INTERESSE PROCESSUAL. ENCERRAMENTO DO CERTAME. PERDA DO OBJETO NÃO CONFIGURADO. INTERESSE DE AGIR. PRECEDENTES DO STJ. 1. O agravo regimental não atacou todos os fundamentos da decisão agravada, o que atrai a aplicação do óbice previsto na Súmula 182/STJ. 2. Este Superior Tribunal consagra orientação segundo a qual a homologação final do concurso não induz à perda do objeto da ação proposta com a finalidade de questionar uma das etapas do certame. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AGRESP 201101739267, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA: 01/10/2014)

No caso, trata-se de concurso público para seleção de oficial técnico temporário na área de Administração, cujo edital foi publicado em 18.07.2018, prevendo, entre outros requisitos para a participação no certame, o seguinte:

"Art. 14. O(A) candidato(a) deverá atender os seguintes requisitos:

(...)

3. ter o diploma de conclusão do Ensino Superior de Bacharel em Administração, realizado em Instituição de Ensino (IE) cadastrada pelo Ministério da Educação e Cultura (MEC), constando no verso o registro do MEC em data anterior a 1º de janeiro de 2017."

Não vislumbro qualquer ilegalidade no ato administrativo que eliminou as impetrantes do certame.

Observa-se que a Administração estabeleceu os critérios para seleção no serviço público nos esteios da discricionariedade regrada a qual é pacificamente admitida na hipótese. Assim sendo, não cabe ao Poder Judiciário substituir o legítimo juízo discricionário da Administração Pública quanto aos requisitos exigidos para a seleção de seus servidores.

Com efeito o edital é a lei interna do certame público, e vincula a conduta tanto do candidato quanto do órgão responsável pelo concurso. Assim, não tendo sido apresentado o diploma de graduação em Administração exigido pelo edital não há ilegalidade no ato que determinou a exclusão das candidatas do concurso.

Nesse sentido, é a jurisprudência deste Tribunal Federal:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. PERDA DO OBJETO DA AÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. REFORMA PARCIAL. PROCESSO SELETIVO. SERVIÇO VOLUNTÁRIO DA MARINHA. EXIGÊNCIA DE GRADUAÇÃO EM ADMINISTRAÇÃO. APRESENTAÇÃO DE DIPLOMA DE NÍVEL SUPERIOR DE TECNÓLOGO EM PROCESSOS GERENCIAIS. NÃO CUMPRIMENTO DE REQUISITO DO EDITAL. EXCLUSÃO DO CERTAME. LEGALIDADE.

1. A conclusão do concurso público não prejudica a análise pelo Poder Judiciário acerca da legalidade de ato administrativo produzido em uma das suas etapas, de modo que não ocorre a perda do objeto da ação em tais hipóteses. Precedentes do STJ.

2. No Aviso de Convocação para o processo seletivo constou expressamente a necessidade de apresentação de diploma de graduação na habilitação a que concorrer o candidato. Por sua vez, o impetrante se candidatou para a Área Técnica de "Administração". Contudo, apresentou diploma de curso superior de "Tecnólogo em Processos Gerenciais".

3. Reconhece-se como de nível superior a graduação em curso de tecnólogo, nos termos dos arts. 39 a 42 da Lei n.º 9397/96 e Decreto n.º 5.154/04, que regulamentou o § 2º do art. 36 e os arts. 39 a 41 da Lei n.º 9.394/96. Contudo, constata-se que a graduação superior em Processos Gerenciais é mais restrita que a graduação superior em Administração. Embora ambas as formações sejam de nível superior, não são, entretanto, equivalentes.

4. Tendo em vista que a Administração Militar entendeu, nos esteios da discricionariedade regrada admitida na hipótese, pela necessidade de contratação de profissionais com formação em nível superior em Administração, não cabe ao Poder Judiciário entender que é tão ou mais oportuno a contratação de profissionais com graduação superior em Tecnologia em Processos Gerenciais.

5. O edital é a lei interna do certame público, e vincula a conduta tanto do candidato quanto do órgão responsável pelo concurso. Assim, não tendo sido apresentado o diploma de graduação em Administração exigido pelo edital, não há ilegalidade no ato que determinou a exclusão do candidato no concurso.

6. Apelação parcialmente provida. Pedido julgado improcedente, nos termos do art. 515, § 3º, do CPC/73. Ordem denegada.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 346331 - 0022377-56.2012.4.03.6100, Rel. JUÍZA CONVOCADA LOUISE FILGUEIRAS, julgado em 25/10/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/10/2017)

Pelo exposto, **dou provimento ao apelo.**

Intimem-se.

Como trânsito, dê-se a baixa.

São Paulo, 29 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004903-68.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: COCAL COMERCIO INDUSTRIA CANAÁ ACUCAR E ALCOOL LTDA, CRISTIANO CARLOS KUSEK
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO CARLOS KUSEK - SP212366
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO CARLOS KUSEK - SP212366
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Trata-se de **apelação** interposta por **Cocal Comércio Indústria Canaã de Açúcar e Alcool Ltda. e seu procurador, Cristiano Carlos Kusek** contra sentença proferida na **impugnação ao cumprimento de sentença** apresentada pela **União Federal** (Fazenda Nacional), que requer o reconhecimento da inexigibilidade de sua obrigação de efetuar pagamento de honorários advocatícios, ante a inexistência de título judicial condenatório exequível.

A sentença, proferida em embargos à execução fiscal, julgou parcialmente procedentes seus pedidos, para desconstituir a CDA nº 7 04 007660-05, julgando extinta a execução fiscal nesse particular e decotar da CDA nº 80 6 04 028623-14 os valores decorrentes da aplicação indevida do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, em relação à base de cálculo da COFINS, conforme decidido em mandado de segurança (nº 1999.61.11.003950-3). Condenou a Fazenda nas custas judiciais e em honorários, considerada a sucumbência recíproca, em R\$ 3.000,00, a serem atualizados a partir do *decisum*.

Os exequentes (fs. 332/342) sustentaram que a União, às fs. 116/120, informou que não pretendia recorrer da sentença e apresentou valor atualizado dos créditos, porém, sem decotar da CDA nº 80 6 04 028623-14 os valores determinados na sentença.

Requereram a intimação da União para informar se o depósito judicial efetuado no mandado de segurança nº 1999.61.11.003950-3 fora convertido em renda em favor da União, para eventual apresentação de novo cálculo de seus créditos.

Por fim, demandaram expedição de ofício requisitório para pagamento dos honorários sucumbenciais, no valor atualizado de R\$ 3.816,50.

Juntou documentos.

Recebido o pedido de cumprimento de sentença (343), foi determinada a intimação da União, que apresentou **impugnação** (fs. 347/351), com base no art. 535, III, do CPC.

Aduziu o ente fazendário que não houve intimação da União acerca da sentença de fs. 322/325, que deveria ser de dar de forma pessoal ao Procurador da Fazenda Nacional, mediante a remessa dos autos à Procuradoria Seccional da Fazenda Nacional em Marília, nos termos do art. 20 da Lei nº 11.033/04.

Defendeu, por esse motivo, a nulidade do título exequendo, porquanto não respeitado o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa. Invocou, nesse sentido, o art. 5º, LV, da Constituição Federal.

Afirmou que o prejuízo à União é manifesto, "uma vez que lhe foi tolhido o acesso à revisão recursal da sentença, bem como não foi realizado o reexame necessário".

Concluiu que os valores consignados no cálculo apresentam irregularidades e configuram um excesso.

Requeru o reconhecimento da inexigibilidade da obrigação de pagamento dos honorários, pois inexistente título judicial condenatório exequível, bem como a condenação do exequente nos ônus sucumbenciais cabíveis no incidente.

O Juízo *a quo* **acolheu a impugnação ao cumprimento de sentença** (fs. 353/354), ante a ausência de intimação pessoal da União acerca da sentença, conforme se observa na certidão de trânsito em julgado (fl. 327). Considerou o título exequente nulo, por desrespeito ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa.

Verificou que definira, por força do reexame necessário, a remessa dos autos ao Tribunal *ad quem* - fl. 325.

Determinou sejam os autos remetidos ao Tribunal Regional da Terceira Região e condenou o exequente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor do débito.

Inconformados, **apelaram** os particulares/exequentes (fs. 358/370).

Defendem que a União tomou ciência em 25/09/2013 da sentença e, em 14/02/2014, peticionou apresentando documentos que demonstravam o cumprimento da determinação do *decisum* (fs. 112/115), informando que não pretendia recorrer da sentença (fl. 116 da execução fiscal) e requerendo o prosseguimento da execução, com a designação de hasta pública do bem que fora penhorado (fl. 42). Sustentam, por esse motivo, a ausência de nulidade.

Alegam, por outro lado, que não foram intimados pelo Diário da Justiça eletrônico sobre a impugnação da União.

Requerem, por fim o provimento do recurso e a consequente reforma da decisão impugnada para reconhecer a exigibilidade da cobrança do crédito do procurador do apelante, com o prosseguimento da execução, bem como seja julgada improcedente sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Postulam, ainda a condenação da recorrida aos honorários, nos termos do art. 85 do CPC.

Foram apresentadas contrarrazões (fs. 389/390v).

É o relatório.

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente imprecipientes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 586 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraíam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente imprecidente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

Aliás, há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

Essa exegese não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o acaudamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

Não assiste razão aos recorrentes.

A sentença que de parcial procedência dos embargos, que condenou a União aos honorários executados (fls. 322/325) foi publicada no Diário de Justiça Eletrônico em 06/08/2013 (fl. 326). A seguir, foi certificado seu trânsito em julgado em 05/09/2013 (fl. 327).

Evidencia-se a ausência de intimação pessoal do representante da Fazenda Nacional, conforme determina o art. 20 da Lei nº 11.033/2004, o que impõe a anulação dos atos processuais subsequentes à prolação da sentença. Claro está claro o prejuízo da União, que não interps recurso de apelação e sofre a execução do julgado.

Nesse sentido já se pronunciou esta Corte:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. OBRIGATORIEDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL AO REPRESENTANTE JUDICIAL DA FAZENDA PÚBLICA. SENTENÇA ANULADA.

1. Merece guarida a preliminar de nulidade da citação da União, tendo em vista a obrigatoriedade de intimação pessoal ao representante judicial da Fazenda Pública, determinada pelo artigo 20 da Lei n.º 11.033/04, sendo este o entendimento do STJ e desta Corte.

2. No caso dos autos, ausente a intimação pessoal dos procuradores da Fazenda Nacional mediante a entrega dos autos com vista, nos termos do artigo 20 da Lei n.º 11.033/04. Nessa senda, reputam-se nulos todos os atos processuais subsequentes que dela dependam, nos termos do artigo 281 do Código de Processo Civil.

3. Preliminar acolhida. Sentença anulada.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1346545 - 0043581-41.2008.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 12/02/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/02/2019)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO REPRESENTANTE DA UNIÃO A RESPEITO DA SENTENÇA. LEI Nº 11.033/04. OMISSÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO.

1. Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do Código de Processo Civil de 2015, que dispõe em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

2. No caso em análise constata-se a presença de omissão no acórdão. A União Federal não foi intimada pessoalmente sobre a prolação da sentença, na forma dos arts. 36 a 38 da Lei Complementar nº 73/93 e do art. 20 da Lei nº 11.033/04, conforme é possível de se verificar nas folhas que se seguem à decisão de primeiro grau.

3. A ausência de intimação pessoal do representante da União Federal acarreta nulidade dos atos posteriores realizados no processo. Neste sentido também é o entendimento desta Corte.

4. Todavia, apesar de restar prejudicada a análise do mérito do reexame necessário e anulada a condenação da embargante em verba honorária, não é o caso de extinção do feito sem exame do mérito por esta Corte, como requer a embargante, pois tal decisão deve ser pronunciada pelo juízo de origem.

5. Embargos de declaração parcialmente providos, para o fim de anular-se o acórdão e determinar a remessa dos autos ao juízo de origem, para regular intimação da embargante e prosseguimento do feito.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, ReeNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 1188502 - 0014160-40.2007.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 29/01/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2019)

PROCESSUAL CIVIL. INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. INOBSERVÂNCIA DA LEI 11.033/04. NULIDADE ABSOLUTA.

- Necessidade de intimação pessoal da União Federal, que apenas se aperfeiçoa com a efetiva entrega dos autos, nos termos do art. 20 da Lei 11.033/04.

- Há que se reconhecer a existência de nulidade absoluta dos atos praticados ante o descumprimento da forma exigida em lei, não podendo ser sanada com posterior intimação, porquanto demonstrado a ocorrência de prejuízo ao agravado. Precedentes do STJ.

- Agravo regimental provido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 263950 - 0022504-68.2006.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, julgado em 29/03/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012)

Saliente que a manifestação da União de que não pretendia recorrer da sentença e suas manifestações sobre o prosseguimento da execução foram realizadas na execução fiscal (nº 417.01.2004.002124-3), não nestes embargos.

Não bastasse a ausência de intimação da União, o que fere o contraditório, exsurge que a sentença não foi submetida ao reexame necessário, conforme seu próprio comando à fl. 325:

"Diante da regra do inciso II do artigo 475 do Código de Processo Civil, remetam-se os autos, oportunamente, ao E. Tribunal 'ad quem'".

Também por esse motivo, configura-se a nulidade dos atos processuais posteriores à prolação da sentença.

Exatamente sobre o tema é o seguinte julgado desta Sexta Turma:

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO PROMOVIDA NA FORMA DO ART. 604 DO CPC - REEXAME NECESSÁRIO - CABIMENTO - INTELIGÊNCIA DO ART. 475, I DO CPC - NULIDADE PROCESSUAL - AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA UNIÃO FEDERAL - NÃO SUBMISSÃO DA SENTENÇA DO PROCESSO DE CONHECIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO.

1. O reexame necessário das sentenças proferidas em desfavor da Fazenda Pública, previsto no art. 475, inciso I, do CPC, é aplicável ao processo de embargos do devedor opostos à execução fundada em título executivo judicial. Precedentes da 1ª Turma do C. Superior Tribunal de Justiça.

2. A teor da previsão expressa no artigo 38 da Lei Complementar n.º 73/93 c. c. artigo 6º da Lei n.º 9.028/95, os representantes judiciais da União Federal têm prerrogativa de intimação pessoal.

3. A sentença condenatória proferida contra a Fazenda Pública, não submetida ao reexame necessário, não constitui título executivo judicial, porquanto falta-lhe o requisito do trânsito em julgado.

4. Remessa oficial provida para declarar a nulidade processual. Apelação prejudicada.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 578261 - 0000623-09.1999.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 13/11/2002, DJU DATA:02/12/2002 PÁGINA: 414) (destaquei)

Cumpra observar, por fim, que no regime do CPC/15 há incidência de condenação em verba honorária na fase recursal, de ofício ou a requerimento do adverso (art. 85, § 1º, *fine*, combinado com o § 11), o que pode se dar cumulativamente com o que ocorreu na fase de cognição (cfr. Nelson Nery e Rosa Nery, *Comentários ao CPC/15*, ed. RT, 2ª tiragem, pág. 433). No sentido da aplicabilidade de honorária em sede recursal já decidiu o Plenário do STF no RE 559782 AgR-EDv-AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 07/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-079 DIVULG 19-04-2017 PUBLIC 20-04-2017. Isso já vinha ocorrendo no âmbito das Turmas, como se vê de RE 955845 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 21/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016) e ARE 963464 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 07/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-078 DIVULG 18-04-2017 PUBLIC 19-04-2017.

Nesse cenário - recurso proposto sob a égide do CPC/15 - devem ser fixados honorários sequenciais e consequenciais, neste voto; assim, para a sucumbência neste apelo - fixo honorários de 5% incidentes sobre a honorária já imposta.

Pelo exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030629-80.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: GLOBAL EMPREGOS LTDA, GLOBAL CENTRAL DE ESTAGIOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: NELSON WILLIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: NELSON WILLIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por GLOBAL EMPREGOS LTDA, em face da decisão que **indeferiu a medida liminar** em autos de mandado de segurança no qual a impetrante busca assegurar o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS os valores apurados a título dessas próprias contribuições, suspendendo a exigibilidade do crédito, bem como a compensação dos valores recolhidos indevidamente a tais títulos nos últimos 5 anos.

Nas razões recursais a parte agravante sustenta, em síntese, a aplicação da tese firmada pelo STF no RE 574.706/PR ao presente caso, considerando ser inconstitucional a inclusão do valor da contribuição ao PIS e à COFINS em suas próprias bases de cálculo, por não compreenderem ingresso de valores ao seu patrimônio e, portanto, não compõem o faturamento para fins da referida tributação.

Pede a reforma da decisão, com antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

Ao julgar os termos do RE 574.706 e fixar a tese de que o ICMS não é componente do faturamento/receita empresarial para fins de incidência do PIS/COFINS, deixou-se claro que todo o imposto estadual faturado deve ser excluído do conceito de faturamento/receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

"3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

É elucidativa a conclusão alcançada pela *Minoria*. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Quanto ao PIS/COFINS incidente na cadeia operacional, a situação jurídica é diversa. O ICM e o ISS têm por fato gerador a circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF) e a prestação de serviços (art. 156, III, da CF), atos econômicos que comportam a transação (fática) do crédito tributário devido na operação para o adquirente da mercadoria ou do serviço, no momento da constituição da obrigação tributária. São tributos indiretos por excelência, exigindo-se inclusive o cumprimento dos requisitos previstos no art. 166 do CTN para que o contribuinte de direito possa titularizar o direito a eventual indébito (REsp 1008256 / GO / STJ SEGUNDA TURMA / MIN. OG FERNANDES / DJe 15/08/2017, AgInt no REsp 1434905 / PI / STJ SEGUNDA TURMA / MIN. OG FERNANDES / DJe 14/10/2016, AgRg no REsp 1.421.880/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2015, DJe 27/11/2015 e REsp 1131476 / STJ - PRIMEIRA SEÇÃO / MIN. LUIZ FUX / DJe 01.02.2010). Nesse sentido e consoante entendimento firmado pelo STF, age o empresário como mero depositário dos impostos devidos, motivo pelo qual esses valores não integram seu faturamento/receita.

Por seu turno, como regra geral, o PIS/COFINS incide sobre a receita/faturamento, elementos contábeis que não se exaurem na operação em si, mas se formam no decorrer de determinado tempo, a partir basicamente do conjunto daquelas operações. Quando o adquirente da mercadoria ou serviço efetua o pagamento do valor faturado, não há propriamente transferência do encargo tributário a exatidão da base de cálculo ainda será apurada, inclusive com outros elementos que não somente o resultado das vendas -, mas somente a composição de despesas na formação do preço para que o vendedor alcance o lucro empresarial.

Não há, em suma, translação propriamente dita do encargo tributário, mas o contínuo repasse do ônus financeiro da atividade empresarial para o consumidor de fato. Tanto é assim que as ações de repetição de indébitos daquelas contribuições não se submetem ao art. 166 do CTN (REsp 1689919 / SP / STJ SEGUNDA TURMA / MIN. HERMAN BENJAMIN / DJe 16/10/2017, AgInt no REsp 1275888 / RS / STJ PRIMEIRA TURMA / MIN. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO / DJe 26/06/2017), salvo se existente modelo de incidência tributária por substituição, como na tributação do PIS/COFINS sobre combustíveis antes da entrada em vigor da Lei 9.990/00 e da alteração do art. 4º da Lei 9.718/98 (EResp 1071856 / STJ PRIMEIRA SEÇÃO / MIN. HUMBERTO MARTINS / DJe 04/09/2009).

Feita a diferenciação, não se permite segregar o PIS/COFINS de sua própria base de cálculo. Ainda que assim não fosse, é de se lembrar que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706 não afastou a possibilidade do cálculo por dentro na apuração de tributos, mantendo-se incólume a jurisprudência em contrário (RE 582.461/SP / STF - PLENO / MIN. GILMAR MENDES / 18.05.2011, e REsp. 976.836/RS / STJ PRIMEIRA SEÇÃO / MIN. LUIZ FUX / 25.8.2010).

Pelo exposto, **indefiro** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a parte agravada para contraminuta.

Após, ao Ministério Público Federal para parecer.

Publique-se e cumpra-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025285-21.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

AGRAVANTE: 4R2A - ESTRUTURAS METALICAS LTDA - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: GABRIEL CAJANO PITASSI - SP258723-A, DANIELLE BORSARINI DA SILVA - SP285606-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por 4R 2A - ESTRUTURAS METALICAS LTDA - EPP contra decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela requerida para determinar o recálculo do parcelamento a fim de excluir dos débitos o valor referente ao ICMS incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Narra a autora que no período compreendido entre novembro e dezembro de 2015 e dezembro de 2017 esteve sujeita ao recolhimento de PIS e COFINS com indevida majoração do ICMS na base de cálculo. Tendo posteriormente aderido ao programa de parcelamento, requereu o recálculo do valor do débito objeto das CDAs 80 6 19 150342-85, 80 6 19 135961-03 e 80 7 19 050394-51 e do parcelamento PERT em que houve a inclusão das contribuições.

O MM. Juízo indeferiu o pleito antecipatório, constando da decisão agravada consta a seguinte fundamentação:

"Quanto ao recálculo das CDAs e do PERT, a decisão do STF está pendente de modulação temporal dos efeitos, não tendo sido definido o marco temporal a partir de quando o ICMS não pode compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

Além disso, o PERT é benefício fiscal de adesão voluntária, com a renúncia do contribuinte a discutir o valor dos tributos.

Do exposto, INDEFIRO o pedido de tutela provisória."

Nas razões recursais a agravante sustenta que a decisão do STF no RE 574.706 não será modificada por meio de embargos de declaração, sendo cabível sua imediata aplicação ao caso concreto para o fim de reconhecer que "o ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

Argumenta ainda que a confissão de dívida, feita com o objetivo de obter parcelamentos dos débitos tributários, não impede o contribuinte de questionar posteriormente a obrigação tributária.

Pede a reforma da decisão, com antecipação dos efeitos da tutela recursal, determinando-se "o imediato recálculo do PERT [...], com a devida exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS nele inseridas, bem como imediato recálculo dos valores inscritos em dívida ativa da União através das CDAs nº 80 6 19 150342-85, 80 6 19 135961-03 e 80 7 19 050394-51, excluindo-se o ICMS da base de cálculo das exações."

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi indeferido (ID 94782999 - Pág. 3).

Em face da decisão a agravante interpôs agravo interno - ID 101939350 - Pág. 9.

Recurso respondido.

É o relatório.

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCP, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 586 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURELIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espalham sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudência que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a *razoabilidade*. A razoabilidade inbrica-se coma normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitosas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o açodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - *se o Direito deve se adequar às realidades da vida social* - a eficiência (de que já tratamos) toma esse Direito mais objetivo, como o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/t100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granulum salis* - a chamada **vertente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

Tendo em vista que não foram apresentados quaisquer argumentos que modificassem o entendimento deste Relator, exposto quando da prolação da decisão que analisou o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, adoto os mesmos fundamentos daquela decisão como razão para decidir o mérito do agravo.

Não se olvida que recentemente o plenário do STF se posicionou contra a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS (RE nº 574.706), e que a oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes.

É certo também que a confissão da dívida não inibe o questionamento judicial da obrigação tributária, no que se refere aos seus aspectos jurídicos (REsp 1.133.027/SP).

Sucedendo que neste momento processual não há avançar sobre tais temas na medida em que o eventual reconhecimento da questão de fundo (indevida majoração da base de cálculo do PIS e da COFINS) e, especialmente, sua repercussão para apuração do alegado excesso na cobrança do débito objeto de parcelamento, somente poderão ser aferidos e eventualmente mensurados após regular contraditório e produção de provas, o que inviabiliza a concessão da tutela tal como postulada.

A decisão agravada fica assim mantida, ainda que por fundamento diverso.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento e julgo prejudicado o agravo interno.**

Comunique-se.

Intimem-se.

Como o trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 29 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020090-55.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

AGRAVANTE: KARINA INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: RODRIGO GIACOMELI NUNES MASSUD - SP257135-A, ROBINSON PAZINI DE SOUZA - SP292473-A, ANDRE DE BARROS BORGES ANDREOLI -

SP327947-A, MARCOS FERRAZ DE PAIVA - SP114303-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão que indeferiu a liminar em mandado de segurança, impetrado para assegurar o direito da impetrante de realizar o creditamento do valor recolhido a título de PIS e COFINS na aquisição de insumos tributados com alíquota zero, bem como o direito à compensação dos valores já recolhidos nos últimos cinco anos.

Sucedeu que foi proferida **sentença** que denegou a segurança.

Diante da perda do seu objeto **julgo prejudicado** o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015.

Intímam-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020797-90.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: NELSON DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO QUISSI - SP260420-A
APELADO: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008840-29.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: TBFORTE SEGURANCA E TRANSPORTE DE VALORES LTDA., TBFORTE SEGURANCA E TRANSPORTE DE VALORES LTDA., TBFORTE SEGURANCA E TRANSPORTE DE VALORES LTDA., TBFORTE SEGURANCA E TRANSPORTE DE VALORES LTDA., TBFORTE SEGURANCA E TRANSPORTE DE VALORES LTDA., TBFORTE SEGURANCA E TRANSPORTE DE VALORES LTDA., TBFORTE SEGURANCA E TRANSPORTE DE VALORES LTDA., TBFORTE SEGURANCA E TRANSPORTE DE VALORES LTDA., TBFORTE SEGURANCA E TRANSPORTE DE VALORES LTDA., TBFORTE SEGURANCA E TRANSPORTE DE VALORES LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO FIGUEIREDO SILVA - SP265367-A
Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO FIGUEIREDO SILVA - SP265367-A
Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO FIGUEIREDO SILVA - SP265367-A
Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO FIGUEIREDO SILVA - SP265367-A
Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO FIGUEIREDO SILVA - SP265367-A
Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO FIGUEIREDO SILVA - SP265367-A
Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO FIGUEIREDO SILVA - SP265367-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA, SERVICO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007658-44.2018.4.03.6109
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: INCOPIOS INDUSTRIA E COMERCIO DE PISOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: WILNEY DE ALMEIDA PRADO - SP101986-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001648-74.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EDGARD GOMES CORONA
Advogado do(a) APELADO: MARCELO DA SILVA PRADO - SP162312-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2 de dezembro de 2019.

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0042724-77.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA DE FATIMA SIMOES FERREIRA RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: RONALDO MALACRIDA - SP248351-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 27.01.2020

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0042847-75.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CLAUDIO RIBEIRO CARDOSO
Advogado do(a) APELADO: IZABEL CRISTINA PEREIRA SOLHA BONVENTI - SP165929-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 27.01.2020

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0031154-94.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MAURO NATALINO FISCHER
Advogado do(a) APELADO: AMOS JOSE SOARES NOGUEIRA - SP321584-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 27.01.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0040601-09.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: OTAVIO GARCIA SOBRINHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ORLANDO LOLLI JUNIOR - SP280159-N
APELADO: OTAVIO GARCIA SOBRINHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ORLANDO LOLLI JUNIOR - SP280159-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 27.01.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0028444-04.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DOMINGOS OLIVEIRA DA CRUZ
Advogado do(a) APELADO: SELDIANE EVANGELISTA DE SOUZA - SP351319-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 27.01.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0040544-88.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ALAÍDE FRANCISCA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DOS SANTOS - SP200361-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 27.01.2020

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0006279-60.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ORLANDINHO BROUZATTO
Advogado do(a) APELADO: KILDARE MARQUES MANSUR - SP154144-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 27.01.2020

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0038429-65.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALMIR DE OLIVEIRA ALVES
Advogado do(a) APELADO: JORGE LUIS FERREIRA GUILHERME - SP305701-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intimem-se as partes para que, no prazo legal, manifestem-se sobre a hipótese de litispendência (ID 90613248, fls. 01/09).

Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001831-44.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIO CUCHENER
Advogado do(a) APELADO: GILSON LUIZ LOBO - SP246010-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 27.01.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0005433-43.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA APARECIDA DIAS
Advogado do(a) APELADO: MARIA APARECIDA MELLONI DA SILVA TESTA - SP97031-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 27.01.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0037453-87.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA JOSE MARTINS RIBEIRO
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO AUGUSTO DA SILVA - SP172959-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 27.01.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028899-34.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: IZABEL GOMES DE MIRANDA SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCIANO DA SILVA BUENO - SP370959-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

1. **ID106134167**: A parte agravante está dispensada do recolhimento de custas, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (ID23677463 dos autos principais).

2. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que INDEFERIU a tutela de urgência (ID23677463 dos autos principais).

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, requer a parte agravante a concessão de tutela de urgência, para a imediata implantação do auxílio-doença, sob a alegação de que está incapacitada de exercer a sua atividade laborativa.

Instruiu o recurso com documentos médico, que, segundo alega, atestam que ela está impossibilitada de retornar às suas atividades laborativas.

Sustenta, por fim, que o receio de dano irreparável se evidencia na medida em que não pode trabalhar e não possui condições econômicas de subsistência.

É o breve relatório.

Decido.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator “*poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão*”, desde que a eficácia da decisão recorrida gere “*risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso*” (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, é possível a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento desde que fique caracterizado o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

Na hipótese dos autos, tenho que os requisitos necessários para a antecipação dos efeitos da tutela recursal não estão presentes.

Com efeito, nos termos do artigo 300, do CPC/2015, “*A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo*”.

Portanto, a legislação de regência exige, para a concessão da tutela de urgência (tutela antecipada ou cautelar), que a parte demonstre o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*, entendendo-se este como a probabilidade da existência do direito alegado e aquele como o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

No que tange ao *fumus boni iuris*, impende registrar que os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).

Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, os documentos médicos constantes dos autos não são contemporâneos ao ajuizamento da ação, nem ao requerimento administrativo, não sendo, pois, suficientes a demonstrar que, nessas ocasiões, a parte autora estava incapacitada para o trabalho.

Ausente, pois, o *fumus boni iuris*.

Nesse sentido, é o entendimento desta C. Turma:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS NO CASO CONCRETO. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

- **A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.**

- **Considerada a natureza das moléstias da agravante e os demais elementos constantes dos autos, necessária a dilação probatória para elaboração de laudo médico oficial.**

- **Agravo de instrumento improvido.**

(AI nº 0015431-16.2004.4.03.0000, 7ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Eva Regina, DE 23/06/2009)

Com tais considerações, INDEFIRO o efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Proceda a Subsecretaria à comunicação por ofício, via e-mail, na forma disciplinada por esta E. Corte, do teor desta Decisão.

Comunique-se ao juízo *a quo* e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

/gabiv/asato

São Paulo, 22 de novembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0027457-65.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIZA DE GODOY
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL LANZI VASCONCELLOS - SP277712-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 27.01.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0017246-67.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA MARIANO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ALTAIR MAGALHAES MIGUEL - SP149478-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 27.01.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0042870-21.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ISAIAS RODRIGUES MARTINS

Advogado do(a) APELADO: VALDENIR DAS DORES DIOGO - SP165406-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 27.01.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0029585-58.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ANTONIO SANTOS BARBOSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DIEGO LEVI BASTO SILVA - SP207289-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 27.01.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001845-40.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: IZILDINHA RODRIGUES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO SOARES NETO - MS8984-A
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 27.01.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023428-69.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: CLARICE VANNI FARIA
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMERO - SP251787-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 27.01.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0025759-24.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIO APARECIDO VIRGOLIM
Advogado do(a) APELADO: ROSANGELA APARECIDA VIOLIN - SP112710-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 27.01.2020

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000009-61.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
JUÍZO RECORRENTE: COMARCA DE ANGÉLICA/MS - 1ª VARA
PARTE AUTORA: ODEMIR SORANA BARBOSA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: TAISE SIMPLICIO RECH BARBOSA - MS18066-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Encerrada a prestação jurisdicional face a decisão, prolatada em 28.08.2019, que não conheceu da remessa necessária, o pedido de habilitação de herdeiros deve ser apreciado pelo MM. Juízo de Origem.

Certifique a Subsecretaria da Sétima Turma o trânsito em julgado da decisão ID 63898498, dando-se regular seguimento ao feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002118-13.2012.4.03.6109
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: AUREA GEROLDI NUNES, MARIA EUGENIA HILARIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N
Advogado do(a) APELANTE: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N
APELADO: AUREA GEROLDI NUNES, MARIA EUGENIA HILARIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N
Advogado do(a) APELADO: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 27.01.2020

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011737-78.2005.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: MARIA AUXILIADORA RIBEIRO DA SILVA, REGIANE APARECIDA RIBEIRO SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS - SP66430-N
Advogado do(a) APELANTE: JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS - SP66430-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 27.01.2020

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0032782-55.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: MARIA DA CONCEICAO DINA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO MARCAL - SP79431-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 27.01.2020

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024019-96.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: CARLOS ALBERTO PEREIRA
Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE ENJOLRAS MARTINEZ JUNIOR - SP274092-N, CASSIO BENEDICTO - SP124715-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária, indeferiu o pedido de intimação da autarquia para trazer aos autos o resultado do requerimento administrativo, tendo em vista que tal providência cabe à parte autora.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 932, III c/c art. 1019, *caput*, ambos do novo CPC.

Dispõe o artigo 1.015 do Novo Código de Processo Civil:

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

Trata-se de rol taxativo em que estão elencadas as hipóteses nas quais cabe agravo de instrumento.

No caso, versa a decisão agravada sobre matéria não contemplada no rol acima.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 1.015 DO NOVO CPC. HIPÓTESES DE CABIMENTO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. I - A decisão agravada versa sobre hipótese não contemplada no rol taxativo do artigo 1.015 do novo CPC. II - Agravo de instrumento interposto pela parte autora não conhecido." (AI nº 0014180-40.2016.4.03.0000, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, e-DJF3 08/02/2017).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO AGRAVADA PROFERIDA SOB A ÉGIDE DO NOVO CPC. ARTIGO 1015. ROL TAXATIVO. NÃO CONHECIMENTO. As decisões interlocutórias passíveis de impugnação por meio de agravo de instrumento estão previstas no artigo 1015 do Novo Código de Processo Civil. Rol taxativo, de modo que não se inserindo a decisão em uma das hipóteses, considera-se incabível o recurso. Não conhecimento do agravo de instrumento." (AI nº 0008879-15.2016.4.03.0000, Rel. Des. Federal Ana Pezariani, 9ª Turma, e-DJF3 13/12/2016).

Ante o exposto, a teor do disposto no art. 932, III, do CPC, **não conheço** do agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Int.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 27 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0042820-29.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ROS ANGELA SIMAO GOMES, EDMILSON SIMAO GOMES, ELISANGELA SIMAO GOMES, TADEU SIMAO GOMES, EDUARDO SIMAO GOMES, ANGELA MARIA SIMAO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: SIDIEL APARECIDO LEITE JUNIOR - SP221889-A

Advogado do(a) APELANTE: SIDIEL APARECIDO LEITE JUNIOR - SP221889-A

Advogado do(a) APELANTE: SIDIEL APARECIDO LEITE JUNIOR - SP221889-A

Advogado do(a) APELANTE: SIDIEL APARECIDO LEITE JUNIOR - SP221889-A

Advogado do(a) APELANTE: SIDIEL APARECIDO LEITE JUNIOR - SP221889-A

Advogado do(a) APELANTE: SIDIEL APARECIDO LEITE JUNIOR - SP221889-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 27.01.2020

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005649-40.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: SILVANILDA LOPES RAIMUNDO
CURADOR: LINDAURA CARDOSO RAIMUNDO
Advogados do(a) AGRAVADO: ANGELITA APARECIDA STEIN - SP175602, MICHELY FERNANDA REZENDE - SP256370-A,

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo DD. Juízo da 2ª Vara Federal de Mogi das Cruzes, Seção Judiciária de São Paulo, que deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Sustenta que não estão presentes os pressupostos para a concessão da tutela antecipada, uma vez que não demonstrada a miserabilidade e incapacidade da agravada, posto que não realizada a prova pericial médica e o estudo social.

É o breve relatório.

Decido.

Em consulta ao Sistema de Acompanhamento Processual da Justiça Federal de Primeiro Grau na Internet, verifiquei que foi proferida sentença nos autos originários, julgando parcialmente procedente o pedido formulado na inicial, confirmando a antecipação da tutela. Contra essa sentença não foram opostos recursos de apelação pelas partes, tendo ocorrido o trânsito em julgado em 12 de março de 2019, encontrando-se o feito em sede de liquidação do julgado.

Resta configurada, neste específico caso, a perda do objeto do agravo de instrumento.

Por esses fundamentos, com fulcro no inciso III do artigo 932 do Código de Processo Civil/2015, **não conheço do agravo de instrumento posto que prejudicado.**

Decorridos os prazos recursais sem manifestação das partes, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos à Vara de Origem.

I.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006049-54.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO APARECIDO MENDES
Advogado do(a) APELADO: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Verifico que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça afetou os processos REsp 1761874/SC, REsp 1766553/SC e REsp 1751667/RS, selecionados pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região como representativo da controvérsia (CPC, art. 1.036), relatora Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, para uniformizar o entendimento da matéria naquele C. Tribunal sobre o seguinte título: "*Reflexo do ajuizamento da Ação Civil Pública n. 0004911-28.2011.4.03.6183 na fluência do prazo prescricional de valores de trato sucessivo reconhecidos judicialmente.*"

A questão emanálse foi cadastrada como "TEMA REPETITIVO N. 1005", na base de dados do Superior Tribunal de Justiça, observando a necessidade de suspensão da tramitação de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão, em todo o território nacional (acórdão publicado no DJe de 7/2/2019).

Assim, levando-se em conta a questão discutida na presente demanda, determino o sobrestamento do feito.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026429-30.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: IRINEU SACONE
Advogado do(a) AGRAVANTE: ARTUR GARRASTAZU GOMES FERREIRA - RS14877-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Irineu Sacone contra decisão que, em ação de cunho previdenciário, indeferiu o pedido os benefícios da gratuidade da justiça.

A parte agravante sustenta, em síntese, que não dispõe de meios suficientes para custear as despesas do processo e que a simples declaração é suficiente para a comprovação de sua condição de hipossuficiência. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, postula o provimento ao recurso, a fim de seja reconhecido o direito à gratuidade da justiça.

É o relatório.

Decido.

O artigo 98 do CPC/2015 estabelece que "A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei."

De sua vez, o artigo 99, §§ 1º a 4º do mesmo diploma processual dispõem sobre a forma de comprovação do direito ao benefício, além de outros tópicos. Confira-se:

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

§1º Se superveniente à primeira manifestação da parte na instância, o pedido poderá ser formulado por petição simples nos autos do próprio processo, e não suspenderá seu curso.

§2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

§3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

§4º A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça.(...)

Nesse sentido, para a concessão do benefício da gratuidade da justiça basta a simples afirmação da sua necessidade, a qual se presume verdadeira. Entretanto, essa presunção admite prova em contrário, vale dizer, não é absoluta, podendo ser o benefício indeferido após a manifestação do interessado, desde que fundamentadamente.

Veja-se que o diploma processual é expresso no sentido de que a contratação de advogado particular não obsta a concessão do benefício.

Além disso, uma vez concedido, o benefício é passível de revogação, na forma do artigo 100, caput do CPC/2015: "*Deferido o pedido, a parte contrária poderá oferecer impugnação na contestação, na réplica, nas contrarrazões de recurso ou, nos casos de pedido superveniente ou formulado por terceiro, por meio de petição simples, a ser apresentada no prazo de 15 (quinze) dias, nos autos do próprio processo, sem suspensão de seu curso.*"

Vale destacar que esta C. Sétima Turma tem decidido que a presunção de hipossuficiência, apta a ensejar a concessão do benefício, resta configurada na hipótese em que o interessado auferir renda mensal de até R\$ 3.000,00 (três mil reais), o que corresponde a cerca de 3 (três) salários mínimos, de modo que, identificando-se renda superior a tal limite, a concessão somente se justifica se houver a comprovação de despesas ou circunstâncias excepcionais que impeçam o interessado de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência.

Tal entendimento segue o critério utilizado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo (DPE/SP).

No caso dos autos, a renda mensal auferida pelo recorrente, a título de benefício previdenciário é de R\$ 2.796,54. Não obstante a renda ser inferior ao limite legal adotado por esta Turma Julgadora, as circunstâncias constantes dos autos, notadamente a comprovação de que a parte conta com caderneta de poupança com valor total superior a R\$ 32.000,00, conforme se afere de sua declaração de imposto de renda, denota sua possibilidade de custear as despesas do processo.

Assim, considerando tais circunstâncias, deve ser mantida a decisão agravada.

Ante o exposto, **indefiro o pleiteado e feito suspensivo.**

Intime-se a parte agravada para respostas, no prazo legal (art. 1.019, II, CPC/2015).

Comunique-se a juízo de origem.

I.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029969-86.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: JUNIOR CESAR DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDA PRADO OLIVEIRA E SOUSA - SP233723-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por Junior Cesar da Silva contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Pedemeiras/SP, que indeferiu o pedido de tutela antecipada para implantação do auxílio-doença.

Sustenta, em síntese, que é portador de patologias de ordem psiquiátrica (depressão e crises de pânico), fazendo uso de medicação, estando incapacitado para o trabalho e que sendo segurado da Previdência Social tem direito ao gozo do benefício auxílio-doença.

Alega que a continuidade das atividades laborais acarretará no agravamento das moléstias que o acometem, e que a demora para o julgamento do feito comprometerá de forma irreparável os meios para a sua subsistência, estando caracterizado o *periculum in mora*.

Requer, assim, a reforma da decisão agravada.

Com a inicial foram juntados documentos.

É o relatório.

Decido.

Não assiste razão ao agravante.

Para a concessão do auxílio-doença, necessário se faz que o segurado tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais estabelecido no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, bem como que reste comprovada a incapacidade para o trabalho por período superior a 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o artigo 59 da mencionada Lei.

In casu, o indeferimento do pedido administrativo de prorrogação do benefício teve por base o exame realizado pela perícia médica do INSS, que concluiu que não foi constatada a incapacidade laborativa ou para a atividade habitual do agravante.

Por sua vez, os poucos documentos apresentados pelo agravante, embora atestem a presença das doenças relatadas na inicial, não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, eis que não descrevem a sintomatologia, sendo que o mais recente apenas notícia a persistência das crises de pânico.

Além disso, é possível constatar que o agravante faz tratamento medicamentoso, o que possibilita o controle da moléstia, ao menos até a elaboração da perícia médica que poderá atestar pormenorizadamente a existência da incapacidade.

Assim sendo, não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, evidencia-se a necessária dilação probatória, restando impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

Precedentes deste Tribunal: *AI 00102230220144030000, Desembargadora Federal Tania Marangoni, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2015; AI 00211580420144030000, Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2014.*

Ante o exposto, **indefiro o pedido de tutela recursal.**

Intime-se o agravado para resposta, no prazo legal (art. 1.019, II, CPC/2015).

Oficie-se o D. Juízo *a quo* dando ciência desta decisão.

I.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000400-87.2018.4.03.6139
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: JAIR DE ALMEIDA BRAGA
CURADOR: ANA MARIA DE ALMEIDA BRAGA
Advogado do(a) APELANTE: MARCIA CLEIDE RIBEIRO - SP185674-A,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O Senhor Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Inicialmente, verifico que a apelante não providenciou a digitalização dos autos, conforme solicitado, deixou de juntar documentos que comprovassem as alegações pleiteadas, impossibilitando assim a análise dos autos.

Com efeito, observo que houve intimação da parte autora (ID. 90712939) para regularização dos autos, mediante sua efetiva digitalização, entretanto deixou de cumprir a determinação, conforme decurso de prazo certificado em 22/11/2019 (Id. 107369106).

Ante o exposto, de ofício, **julgo extinto o processo sem resolução do mérito**, nos termos do art. 932, inc. III, do CPC.

É o meu voto.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001520-09.2014.4.03.6103
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MARIA BENEDITA DE ALMEIDA
SUCEDIDO: PEDRO CLEMENTE DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELANTE: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por Pedro Clemente de Almeida em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão de aposentadoria especial (NB 088.035.422-4 – DIB 16/08/1990), mediante a readequação do valor do benefício aos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e 41/03. Requer o reconhecimento da interrupção da prescrição quinquenal mediante a propositura da ACP 0004911-28.2011.403.6183.

Diante do falecimento do autor, foi homologado o pedido de habilitação da Sra. Maria Benedita de Almeida.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 6.512,40, observada a gratuidade processual deferida.

Apelou a parte autora, alegando, em suma, que o benefício permaneceu limitado quando da revisão do buraco negro. Requer a procedência do pedido, nos termos da inicial.

Sem contrarrazões, vieram autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, entendo ser possível a prolação de decisão monocrática no presente caso, a teor do artigo 932, incisos IV e V, do CPC de 2015.

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

De início, ainda, não conheço da apelação do INSS quanto à prescrição quinquenal a partir do ajuizamento da presente ação, uma vez que a r. sentença decidiu neste sentido, não havendo, portanto, sucumbência neste tópico.

In casu, verifico que o objeto da revisão é o benefício em manutenção e não o ato de seu deferimento, descabe falar na ocorrência da decadência prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, que se refere ao perecimento do direito de como se calcula a renda mensal inicial.

Ainda que a decadência tenha sido inserida no art. 103 da Lei 8.213/91 somente com a redação dada pela Medida Provisória nº 1523-9, DOU de 28/06/1997 (e, posteriormente, pelas Leis 9.528/1997, 9.711/1998 e 10.839/2004), a presente ação busca a revisão de benefício previdenciário, mediante a aplicação dos limites máximos (teto) revistos na EC 20/98 e EC 41/03 aos cálculos originais, de modo que não há que se falar em decadência, por não haver qualquer pretensão à revisão da renda inicial do benefício.

No mérito, cuida-se de ação em que pleiteia a parte autora a revisão da renda mensal de seu benefício, mediante a observância dos novos tetos constitucionais.

As Emendas Constitucionais ns. 20, de 16/12/1998, e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao disporem, *in verbis*:

Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)

Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41/2003).

Contudo, o tema, antes controvertido, restou pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, no julgamento dos autos RE 564354/SE, cuja relatora foi a Ministra Cármen Lúcia, sendo a decisão publicada no DJe-030 de 14-02-2011:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

Assim, tais dispositivos possuem aplicação imediata, sem qualquer ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, de modo que seus comandos devem alcançar os benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência, ainda que concedidos antes da vigência dessas normas, bem como os que forem concedidos a partir delas, passando todos os que se enquadrarem nessa situação a observar o novo teto constitucional.

Ressalte-se que, a contrário do alegado pela autarquia, não é necessário que o segurado esteja recebendo o valor limitado ao teto vigente ao tempo da promulgação das respectivas Emendas Constitucionais, pois, conforme se extrai de trechos do voto da Ministra Cármen Lúcia, a aplicação imediata do novo teto é possível àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, ou seja, basta que tenham sido limitados ao teto vigente quando de sua concessão.

Por outro lado, o estudo elaborado pelo Núcleo de Contadoria da Justiça Federal do Rio Grande do Sul não pode ser aplicado de forma genérica, devendo a evolução dos valores ser apurada em fase de execução, restando intocável o direito da parte autora.

In casu, conforme extrato de revisão de benefício, o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 088.035.422-4 – DIB 16/08/1990), foi revisado por força do artigo 144 da Lei n. 8.213/91, tendo sido o “salário base acima do teto, colocado no teto”.

Desta forma, verifico que o benefício da parte autora sofreu referida limitação, sendo devida a revisão de sua renda mensal para que sejam observados os novos tetos previdenciários estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nºs. 20/1998 e 41/2003.

Assim, curvo-me ao entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal e julgo procedente o pedido posto na inicial.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, por se tratar de beneficiário da gratuidade da justiça (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a necessidade de ser observada a prescrição quinquenal das parcelas que antecedem o quinquênio contado do ajuizamento da ação e a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora na esfera administrativa.

Diante do exposto, **dou provimento à apelação da parte autora**, para determinar a reforma da r. sentença e julgar procedente o pedido de revisão de benefício previdenciário, nos termos da fundamentação.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5056119-17.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: IVANI APARECIDA FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: JAQUELINE BEATRIZ FERREIRA DOMINGUES - SP259428-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de pedido de implantação imediata do benefício de pensão por morte formulado pela parte autora.

Decido.

O ordenamento jurídico permite ao julgador a antecipação dos efeitos da tutela pretendida, a pedido da parte, nos termos do artigo 300 do CPC de 2015.

Assim, a concessão de tutela de urgência é medida a ser adotada em situações excepcionais, observada a verossimilhança do alegado e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Na espécie, pelo que se depreende dos autos, foi concedido ao autor, em sede de apelação, por unanimidade, o benefício de pensão por morte a partir do óbito em 01/10/2017, consoante voto proferido (Id. 8041696).

Assim, entendo que não há óbice para a implantação imediata do benefício de pensão por morte, até porque os eventuais recursos para as instâncias superiores não possuem, como regra, efeito suspensivo.

Diante do exposto, **defiro o pedido de antecipação da tutela formulado**, para determinar a implantação imediata do benefício de pensão por morte.

Determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada a fim de que se adotem as providências cabíveis à implantação do benefício, podendo o aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009421-09.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: SERGIO MASTELLINI - SP135087-N
APELADO: SERGIO CARLOS MARANI
Advogado do(a) APELADO: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

De início, assevero que a questão referente ao cômputo do tempo de contribuição posterior ao ajuizamento da ação, reafirmando-se a DER para o momento de implementação dos requisitos necessários à concessão de benefício previdenciário foi afetada pelo STJ (Tema 995), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ-REsp/SP ns. 1.727.063/SP, 1.727.064/SP e 1.727.069/SP, Min. Mauro Campbell).

Dessa forma, entendo que a suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 995 inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual.

Determino, ademais, o sobrestamento do presente feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021821-86.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: VLADIMILSON BENTO DA SILVA - SP123463-N
AGRAVADO: APARECIDA BENEDITA MOISES
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZA SEIXAS MENDONÇA - SP280955-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária, objetivando a concessão/restabelecimento do benefício de auxílio-doença, deferiu a tutela de urgência.

Sustenta, em síntese, que a autora não preenche os requisitos para a concessão da tutela antecipada. Aduz, mais, que deve ser fixado um prazo razoável para a implantação, geralmente de 30 a 45 dias, e que o valor da multa geralmente é fixado em R\$ 100,00 por dia ou 1/30 avos do valor do benefício.

Decido.

Nos termos do artigo 300 do NCPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Para a obtenção do auxílio-doença o segurado deve observar um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do art. 25, I, da Lei nº 8.213/91, bem como comprovar a sua incapacidade para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o art. 59 da referida Lei.

Constam dos autos documentos médicos apresentados pela parte autora.

Em decorrência das patologias, recebeu o benefício previdenciário de auxílio-doença de 21/08/2012 a 22/01/2018.

O laudo pericial realizado em 07/05/2019 concluiu pela existência de incapacidade parcial e permanente para as atividades laborais.

Ademais, à luz do princípio da proporcionalidade, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados e a sobrevivência da parte vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito fundamental à vida e da dignidade da pessoa humana, hierarquicamente superiores, na tutela constitucional.

Demonstrada, portanto, a verossimilhança das alegações da parte autora a justificar a antecipação da tutela.

A propósito, transcrevo:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRADO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA DEFERIDA. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. Os documentos atestam a presença das doenças relatadas na inicial e constituem prova da alegada incapacidade atual para o trabalho.

2. A natureza alimentar do benefício pleiteado evidencia o risco de dano irreparável ou de difícil reparação imputado ao agravado pela suspensão do pagamento, o que reforça a necessidade da concessão da medida ainda que em detrimento de eventual dano patrimonial ao ente público no caso de reversão do provimento, devendo se privilegiada a dignidade da pessoa humana entulhada no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal de 1988.

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 590507 - 0020022-98.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 22/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/06/2017)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA. ARTIGO 300 DO NCPC. REQUISITOS PRESENTES. DECISÃO REFORMADA. AGRADO PROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do artigo 1.015, I, do NCPC.

2. Consoante artigo 300 do NCPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

3. O auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que, cumprida a carência quando for o caso, ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

4. Os documentos acostados aos autos, notadamente o relatório médico de fl. 35, datado de 13/10/2016 - posterior a perícia médica realizada pelo INSS 02/09/2016 (fl. 33) - declara que a autora apresenta severa inaptidão laboral em virtude de doenças incapacitantes irreversíveis, com agravação progressiva, sem prognóstico de cura. Declara, ainda, que a autora é portadora de espondiloartrite C. cervical, osteoartrite facetaria C. cervical, protusões disciais, dentre outras, provocando dores, rigidez, parestesias, perda de força e movimentos, com perda de capacidade laborativa em caráter permanente.

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 592024 - 0021280-46.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSALIA, julgado em 23/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/06/2017)

Cumpra-se, portanto, por fim, que a tutela antecipada tem caráter provisório, podendo ser cassada no caso de ser afastada a prova de verossimilhança das alegações da parte autora.

Com efeito, é possível a fixação de multa diária por atraso na implantação de benefício previdenciário, em razão de tratar-se de obrigação de fazer, não existindo qualquer ilegalidade quanto à sua aplicação.

Na imposição da multa deve ser respeitado o princípio da proporcionalidade, nos termos do art. 461, § 6º do CPC/73 e art. 537, § 1º do atual CPC, *in verbis*:

"Art. 537. A multa independe de requerimento da parte e poderá ser aplicada na fase de conhecimento, em tutela provisória ou na sentença, ou na fase de execução, desde que seja suficiente e compatível com a obrigação e que se determine prazo razoável para cumprimento do preceito.

§ 1º O juiz poderá, de ofício ou a requerimento, modificar o valor ou a periodicidade da multa vincenda ou excluí-la, caso verifique que:

I - se tornou insuficiente ou excessiva;

II - o obrigado demonstrou cumprimento parcial superveniente da obrigação ou justa causa para o descumprimento."

Extraí-se, pois, que a multa diária, por sua própria natureza, não produz coisa julgada material, podendo ser modificada a qualquer tempo, caso se revele insuficiente ou excessiva.

Entendo, porém, que multa imposta à entidade autárquica, correspondente a R\$ 2.000,00 (dois mil reais) é excessiva, impondo-se sua redução para 1/30 do valor do benefício em discussão, pois não se justifica que o segurado receba um valor maior a título de multa do que a título de prestações em atraso, ante o princípio da razoabilidade.

Neste sentido:

"AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. MULTA DIÁRIA. DESCUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL. REDUÇÃO DO VALOR TOTAL. 1. É possível a redução do valor da multa por descumprimento de decisão judicial (art. 461 do Código de Processo Civil) quando se tornar exorbitante e desproporcional. 2. O valor da multa cominatória estabelecido na sentença não é definitivo, pois poderá ser revisto em qualquer fase processual, caso se revele excessivo ou insuficiente (CPC, art. 461, § 6º). 3. Agravo interno a que se nega provimento." (STJ - 4ª Turma, AgInt no REsp 1481282 / MA, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. em 16/08/2016, DJe em 24/08/2016).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MULTA DIÁRIA. REDUÇÃO CABÍVEL. OMISSÃO EXISTENTE. EMBARGOS ACOLHIDOS EM PARTE. 1. Embargos de declaração opostos com fundamento no CPC/1973. 2. São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa. 3. A multa pecuniária deve ser modificada. Comumente, a imposição da aludida multa justifica-se em face da longa demora na implantação do benefício, fundamentando-se nos arts. 461 c.c. 644 e 645 do CPC de 1973, atualmente retratada no Novo Código de Processo Civil nos arts. 497 a 537 e 814. 4. Para que não se configure enriquecimento sem causa, cabível a redução da multa para 1/30 (um trinta avos) do valor da RMI do benefício, por dia de atraso. Destarte, computar-se-á a multa aplicada no prazo determinado na sentença, utilizando-se o valor diário de 1/30 do valor da RMI. 5. Embargos de declaração parcialmente acolhidos para sanar omissão." (TRF 3ª Região, Décima Turma, APELREEX 0034248-65.2008.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Lucia Ursalia, j. em 19/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 em 27/04/2016)

"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. PREENCHIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. REDUÇÃO DA MULTA DIÁRIA PARA 1/30 DO VALOR DO BENEFÍCIO. I - Tem-se, ainda, que os artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 e 4º, IV, do Decreto n. 6.214/07 não são os únicos critérios objetivos para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ). II - Como o autor é portador de deficiência e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República, observado o disposto nos artigos n. 42, 47 e 48 do Decreto n. 6.214/07. III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o artigo 461 do Código de Processo Civil. IV - Ante o princípio da razoabilidade não se justifica que o segurado receba um valor maior a título de multa do que a título de prestações em atraso, sendo assim, deve a multa ser reduzida para 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício em questão. V - Apelação do INSS improvida. Multa diária reduzida, de ofício, para 1/30 do valor do benefício." (TRF 3ª Região, Décima Turma, AC 0002115-35.2005.4.03.6002, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. em 23/09/2008, DJF3 em 08/10/2008)

Quanto ao prazo para cumprimento da obrigação imposto ao agravante, o mesmo deve ser ampliado para 45 (quarenta e cinco) dias, contado da apresentação da documentação exigível, nos termos do §5º, do artigo 41-A, da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA DEFERIDA. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. PRAZO E MULTA DIÁRIA. DECISÃO REFORMADA. AGRADO PROVIDO.

1. Recurso conhecido nos termos do artigo 1.015, I, do NCPC.

2. É aplicável à hipótese o artigo 536, § 1º, do NCPC e, por tal motivo, é cabível a fixação de multa diária por atraso no cumprimento de decisão judicial.

3. Contudo, no presente caso, a multa diária, em caso de não implantação do benefício em favor do autor, no prazo de 5 dias, foi fixada em valor excessivo (R\$ 5000,00, por dia), de maneira que a redução para 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício, por dia de atraso, o que é compatível com a obrigação de fazer imposta ao INSS.

4. Quanto ao prazo para cumprimento da obrigação pelo INSS o mesmo deve ser ampliado para 45 (quarenta e cinco) dias, contado da apresentação da documentação exigível, nos termos do §5º, do artigo 41-A, da Lei nº 8.213/91.

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 587797 - 0016468-58.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSALIA, julgado em 28/03/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/04/2017)

Ante o exposto, **defiro em parte** o efeito suspensivo, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Intime-se a agravada para resposta, nos termos do artigo 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006318-59.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: JOAO PEREIRA DE ANDRADE
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Ematenação ao r. despacho ID 106483842, pratico este ato meramente ordinatório para que as partes sejam devidamente intimadas do v. acórdão que segue.

“RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO: (RELATOR)

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária em fase de execução, rejeitou a impugnação apresentada pela Autarquia.

Alega o INSS que a parte autora, por estar em gozo da aposentadoria por invalidez concedida na esfera administrativa, optou por este benefício, por ser mais vantajoso que a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição concedida na esfera judicial. Desse modo, entende não ser possível a execução dos valores em atraso a título da aposentadoria concedida judicialmente até a data da implantação do benefício mais vantajoso, concedido na via administrativa.

Foi indeferido o pedido de concessão do efeito suspensivo.

A parte autora não apresentou suas contrarrazões.

É o Relatório.

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO: (RELATOR)

No caso dos autos, o título executivo judicial concedeu ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição a partir da data da citação (09/10/2002).

Ocorre que, durante o trâmite do processo principal, foi concedido administrativamente à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez a partir de 07/05/2010. Diante disso, o autor optou pelo recebimento desta aposentadoria, em razão de ser mais vantajosa.

Desse modo, verifica-se a existência de trânsito em julgado em relação ao recebimento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição no período de 09/10/2002 a 06/05/2010, véspera da data da concessão da aposentadoria por invalidez na via administrativa, dada a impossibilidade de cumulação de benefícios, não havendo, todavia, que se falar em causa impeditiva do prosseguimento da execução atinente às respectivas parcelas.

Válida, nesse passo, a transcrição dos seguintes julgados:

AGRAVO DE INSTRUMENTO: APOSENTADORIA POR INVALIDEZ CONCEDIDA

JUDICIALMENTE. APOSENTADORIA POR IDADE CONCEDIDA ADMINISTRATIVAMENTE.

OPÇÃO DA PARTE PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. DIREITO DE EXECUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS JUDICIALMENTE. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DOS BENEFÍCIOS.

I - Foi concedida, judicialmente, aposentadoria por invalidez ao agravado com DIB de 27.04.1998 e início de pagamento em 16.12.2005. Não obstante, administrativamente, foi concedida aposentadoria por idade, com DIB de 02.02.2004.

II - O recorrido requereu a expedição de ofício ao INSS para que cancelasse o benefício concedido na via judicial (aposentadoria por invalidez), implantando a aposentadoria por idade, eis que mais benéfica.

III - Após manifestação da Autarquia Federal, o MM. Juízo proferiu a r. decisão, objeto do presente agravo.

IV - Inexistência de impedimento para que a parte opte pelo benefício mais vantajoso, na hipótese, a aposentadoria por idade, em detrimento da aposentadoria por invalidez, mantendo, a despeito da irrisignação do Instituto Previdenciário, o direito à percepção dos valores atrasados decorrentes do benefício concedido judicialmente, desde 27.04.1998 até 01.02.2004, dia anterior à concessão da aposentadoria por idade.

V - Restou afastada, a cumulação das aposentadorias, eis que consignado na r. decisão a acolhida da opção realizada pelo agravado, no sentido de ser implantada aposentadoria por idade, concedida na via administrativa, assegurando o direito de executar os valores apurados entre 27.04.1998 a 01.02.2004, concernentes à aposentadoria por invalidez.

VI - Considerando que entre 27.04.1998 a 01.02.2004, não houve percepção conjunta de mais de uma aposentadoria, o direito reconhecido judicialmente é de ser executado.

VII - Agravo não provido.

(TRF-3ªR, AI nº 2007.03.00.021117-9, Rel. Desembargadora Federal Marianina Galante, DJ 26/09/2007) (grifei)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR.

ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODERÃO CARACTERIZADOS.

1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em desconformidade com "súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (art. 557, caput e §1º-A, do CPC).

2 - O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afóra essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3 - Decisão que, quanto ao *meritum causae*, não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4 - Faz jus o autor ao recebimento das parcelas vencidas da presente aposentadoria, desde o seu termo inicial até a véspera daquela concedida administrativamente.

5 - Juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação (art. 219 do CPC), até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês (art. 406 do CC, c.c. art. 161, §1º, do CTN). Afastada a aplicação do art. 5º da Lei nº 11.960/09, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, em razão da declaração de inconstitucionalidade proferida pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (Rel. para acórdão Min. Luiz Fux, j. 13 e 14.03.2013).

6 - Agravo legal parcialmente provido. (grifei)

(TRF-3ªR, AC nº 2003.61.83.015625-4, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, De 12/06/2013)

Vale dizer que a situação dos autos não se confunde com a desaposentação, que recentemente veio a ser vedada pelo C. STF, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 661.256/SC.

Com efeito, na desaposentação, a parte segurada voluntariamente pretende a renúncia de sua aposentadoria para a obtenção de um novo benefício mais vantajoso.

Por sua vez, no caso em questão, a parte segurada ingressa com uma ação pleiteando um

determinado benefício, sendo que, após algum tempo do ajuizamento da ação e sem obter a resposta jurisdicional, ela ingressa com novo pedido administrativo e obtém um outro benefício.

Ocorre que posteriormente a Justiça reconhece o seu direito à obtenção daquele primeiro benefício, com termo inicial anterior ao benefício concedido administrativamente. Assim, em nenhum momento a parte recebeu 2 (dois) benefícios, pois ao pleitear o benefício na via administrativa ainda não havia sido reconhecido seu direito ao benefício pleiteado na via judicial.

Por conseguinte, inexistente óbice ao prosseguimento da execução para recebimento tão-somente de valores atinentes às prestações atrasadas do benefício concedido judicialmente até o dia anterior à concessão do benefício mais vantajoso obtido na via administrativa.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como Voto.

VOTO VOTO-CONDUTOR

OXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Em sessão realizada em 22 de outubro de 2018, o i. Relator, Des. Federal Toru Yamamoto, proferiu voto no sentido de negar provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS, autorizando o prosseguimento da execução em relação aos valores das parcelas em atraso do benefício concedido judicialmente, até a véspera da implantação da aposentadoria requerida em sede administrativa.

Constatado, no entanto, que o entendimento esposado pelo nobre Relator diverge com o deste julgador.

O título executivo judicial formado na ação de conhecimento assegurou à parte autora a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir de 09 de outubro de 2002 (fls. 99/103).

Deflagrada a execução, sobreveio a notícia da percepção, pela parte demandante, de aposentadoria por invalidez obtida em sede administrativa, desde 07 de maio de 2010 (fl. 118).

Ao tempo em que feita a opção, pelo segurado, da continuidade da percepção da aposentadoria obtida em sede administrativa, por possuir renda mensal mais vantajosa, pretende o recebimento das parcelas em atraso referentes à aposentadoria por tempo de contribuição assegurada judicialmente, até a véspera da benesse escolhida.

No entanto, facultada à parte credora a opção pela percepção da aposentadoria com renda mensal que se lhe afigura mais vantajosa, e escolhida aquela concedida administrativamente, nos termos do art. 124, II, da Lei nº 8.213/91, não há que se falar em execução dos valores atrasados da aposentadoria por tempo de contribuição concedida em Juízo, uma vez que se permitir a execução dos atrasados concomitantemente com a manutenção da renda mensal do benefício concedido administrativamente representaria uma "desaposentação" às avessas, cuja possibilidade - renúncia de benefício - é vedada por lei - art. 18, § 2º da Lei nº 8.213/91 -, além do que já se encontra afastada pelo C. Supremo Tribunal Federal na análise do RE autuado sob o nº 661.256/SC.

Neste sentido também:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. IMPUGNAÇÃO À EXECUÇÃO DE SENTENÇA.

OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO, DEFERIDO NA VIA ADMINISTRATIVA.

EXECUÇÃO DAS PARCELAS ATRASADAS DO BENEFÍCIO CONCEDIDO JUDICIALMENTE.

IMPOSSIBILIDADE.

I - O cerne da controvérsia consiste em admitir-se, ou não, a execução parcial do título que concedeu ao exequente o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

II - Admitir que o agravado faria jus ao recebimento do benefício concedido administrativamente, e também às diferenças da concessão judicial da aposentadoria, violaria o que dispõe o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91.

III - Após a aposentação, o segurado não poderá utilizar os salários de contribuição, bem como o período laborado posteriormente à sua aposentadoria para qualquer outra finalidade que não aquela ali expressamente reconhecida.

IV - Não há dúvidas de que o segurado tem o direito de optar pelo benefício que considera mais vantajoso, mas, como toda escolha, há vantagens e desvantagens que devem ser sopesadas. A vantagem de se aposentar mais cedo implica na percepção antecedente do benefício e durante maior tempo. Reside a desvantagem no fato de que o valor de seu benefício será menor se comparado àquele percebido pelo segurado cuja opção foi a de trabalhar durante maior tempo.

V - Agravo de instrumento do INSS provido."

(TRF3, AI nº 0014873-24.2016.4.03.0000, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, e-DJF3 13/02/2017).

Ante o exposto, e na esteira do precedente invocado, peço licença ao Exmo. Relator para divergir do entendimento esposado por Sua Excelência, de forma a dar provimento ao agravo de instrumento, a fim de obstar a execução do benefício concedido judicialmente, na hipótese de opção pelo obtido na via administrativa.

É como voto.

EMENTA EM SUBSTITUIÇÃO AO ID 5361103

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. EXECUÇÃO DO JULGADO SOMENTE SE A OPÇÃO FOR PELO BENEFÍCIO CONCEDIDO EM JUÍZO. RECURSO DO INSS PROVIDO.

1 - O título executivo judicial formado na ação de conhecimento assegurou à parte autora a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir de 09 de outubro de 2002.

2 - Deflagrada a execução, sobreveio a notícia da percepção, pela parte demandante, de aposentadoria por invalidez obtida em sede administrativa, desde 07 de maio de 2010.

3 - Ao tempo em que feita a opção, pelo segurado, da continuidade da percepção da aposentadoria obtida em sede administrativa, por possuir renda mensal mais vantajosa, pretende o recebimento das parcelas em atraso referentes à aposentadoria por tempo de contribuição assegurada judicialmente, até a véspera da benesse escolhida.

4 - No entanto, facultada à parte credora a opção pela percepção da aposentadoria com renda mensal que se lhe afigura mais vantajosa, e escolhida aquela concedida administrativamente, nos termos do art. 124, II, da Lei nº 8.213/91, não há que se falar em execução dos valores atrasados da aposentadoria por tempo de contribuição concedida em Juízo, uma vez que se permitir a execução dos atrasados concomitantemente com a manutenção da renda mensal do benefício concedido administrativamente representaria uma "desaposentação" às avessas, cuja possibilidade - renúncia de benefício - é vedada por lei - art. 18, § 2º da Lei nº 8.213/91 -, além do que já se encontra afastada pelo C. Supremo Tribunal Federal na análise do RE autuado sob o nº 661.256/SC.

5 - Agravo de instrumento interposto pelo INSS provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a SÉTIMA TURMA, POR MAIORIA, DECIDIU DAR PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, NOS TERMOS DO VOTO DO DES. FEDERAL CARLOS DELGADO, COM QUEM VOTOU A DES. FEDERAL INÉS VIRGÍNIA, VENCIDO O RELATOR QUE LHE NEGAVA PROVIMENTO fará DECLARAÇÃO DE VOTO E LAVRARÁ O ACÓRDÃO O DES. FEDERAL CARLOS DELGADO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado."

São Paulo, 29 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021869-45.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: FABIO MOREIRA DIAS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREA CARNEIRO ALENCAR - SP256821-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão que, em sede de ação previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, declinou da competência, determinando a remessa dos autos a uma das Varas Federais da Subseção Judiciária de São Vicente/SP.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, violação à Súmula 689 do STF.

Decido.

De início, cabe salientar que o STJ, acerca da taxatividade do rol do artigo 1.015 do CPC, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.696.396/MT, de Relatoria da Ministra Nancy Andrighi, publicado no DJ Eletrônico em 19.12.2018, fixou a seguinte tese jurídica:

"O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.

Transcrevo, por oportuno:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. NATUREZA JURÍDICA DO ROL DO ART. 1.015 DO CPC/2015. IMPUGNAÇÃO IMEDIATA DE DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS NÃO PREVISTAS NOS INCISOS DO REFERIDO DISPOSITIVO LEGAL. POSSIBILIDADE. TAXATIVIDADE MITIGADA. EXCEPCIONALIDADE DA IMPUGNAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES PREVISTAS EM LEI. REQUISITOS. 1 - O propósito do presente recurso especial, processado e julgado sob o rito dos recursos repetitivos, é definir a natureza jurídica do rol do art. 1.015 do CPC/15 e verificar a possibilidade de sua interpretação extensiva, analógica ou exemplificativa, a fim de admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que verse sobre hipóteses não expressamente previstas nos incisos do referido dispositivo legal. 2 - Ao restringir a recorribilidade das decisões interlocutórias proferidas na fase de conhecimento do procedimento comum e dos procedimentos especiais, exceção feita ao inventário, pretendeu o legislador salvaguardar apenas as "situações que, realmente, não podem aguardar rediscussão futura em eventual recurso de apelação". 3 - A enunciação, em rol pretensamente exaustivo, das hipóteses em que o agravo de instrumento seria cabível revela-se, na esteira da majoritária doutrina e jurisprudência, insuficiente e em desconformidade com as normas fundamentais do processo civil, na medida em que sobrevivem questões urgentes fora da lista do art. 1.015 do CPC e que tornam inviável a interpretação de que o referido rol seria absolutamente taxativo e que deveria ser lido de modo restritivo. 4 - A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria taxativo, mas admitiria interpretações extensivas ou analógicas, mostra-se igualmente ineficaz para a conferir ao referido dispositivo uma interpretação em sintonia com as normas fundamentais do processo civil, seja porque ainda remanescerão hipóteses em que não será possível extrair o cabimento do agravo das situações enunciadas no rol, seja porque o uso da interpretação extensiva ou da analogia pode desnaturar a essência de institutos jurídicos ontologicamente distintos. 5 - A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria meramente exemplificativo, por sua vez, resultaria na ripristinação do regime recursal das interlocutórias que vigorava no CPC/73 e que fora conscientemente modificado pelo legislador do novo CPC, de modo que estaria o Poder Judiciário, nessa hipótese, substituindo a atividade e a vontade expressamente externada pelo Poder Legislativo. 6 - Assim, nos termos do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fixa-se a seguinte tese jurídica: O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação. 7 - Embora não haja risco de as partes que confiaram na absoluta taxatividade serem surpreendidas pela tese jurídica firmada neste recurso especial repetitivo, pois somente haverá preclusão quando o recurso eventualmente interposto pela parte venha a ser admitido pelo Tribunal, modulam-se os efeitos da presente decisão, a fim de que a tese jurídica apenas seja aplicável às decisões interlocutórias proferidas após a publicação do presente acórdão. 8 - Na hipótese, dá-se provimento em parte ao recurso especial para determinar ao TJ/MT que, observados os demais pressupostos de admissibilidade, conheça e dê regular prosseguimento ao agravo de instrumento no que se refere à competência, reconhecendo-se, todavia, o acerto do acórdão recorrido em não examinar à questão do valor atribuído à causa que não se reveste, no particular, de urgência que justifique o seu reexame imediato. 9 - Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

Esse acórdão foi publicado em 19/12/2018 e estabeleceu no "item 7- da Ementa" um regime de transição que modula os seus efeitos, a fim de que a tese jurídica somente seja aplicável às decisões interlocutórias proferidas após a sua publicação, ou seja, após 19/12/2018.

No caso, a decisão agravada foi proferida após a publicação desse acórdão, o que permite a sua aplicação.

Nesse contexto, entendo que é de rigor interpretar o artigo 1.015 do CPC no sentido de abranger as decisões interlocutórias que versem sobre competência, dada a necessidade de possibilitar meio para que, em face delas, a parte que se sentir prejudicada possa se insurgir de imediato, não tendo que aguardar toda a instrução processual e manifestar sua irrisignação apenas no momento da interposição da apelação (art. 1.009, § 1º), inclusive em face do disposto no artigo 64, § 3º, do referido diploma legal, segundo o qual "o juiz decidirá imediatamente a alegação de incompetência".

Analisando os autos, verifico que a parte autora, não obstante seja domiciliada na Subseção Judiciária de São Vicente-SP, ajuizou a ação previdenciária perante o Juízo Federal da 6ª Vara Previdenciária de São Paulo-SP.

Vale dizer que a competência no âmbito da Justiça Federal é concorrente entre o Juízo Federal da Subseção Judiciária em que a parte autora é domiciliada ou que possua jurisdição sobre tal município e o Juízo Federal da Capital do Estado-Membro, ressalvada a opção prevista no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal (delegação de competência à Justiça Estadual).

Nesse sentido, dispõe a Súmula 689, do Supremo Tribunal Federal: "O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do Estado-Membro."

Ademais, tratando-se de competência territorial relativa, não há possibilidade de que seja declinada de ofício, consoante estabelecido na Súmula 23 desta c. Corte Regional, cujo teor ora transcrevo:

"É territorial e não funcional a divisão da Seção Judiciária de São Paulo em Subseções. Sendo territorial, a competência é relativa, não podendo ser declinada de ofício, conforme dispõe o artigo 112 do CPC e Súmula 33 do STJ."

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados proferidos nesta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. VARA FEDERAL DA CAPITAL VERSUS SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA.

1. Dispõe a Súmula 689, do Supremo Tribunal Federal, que "O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do Estado-Membro."

2. A competência no âmbito da Justiça Federal é concorrente entre o Juízo Federal da Subseção Judiciária em que a parte autora é domiciliada ou que possua jurisdição sobre tal município e o Juízo Federal da Capital do Estado-Membro, ressalvada a opção prevista no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal (delegação de competência à Justiça Estadual).

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5020391-36.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELSON DE FREITAS PORFÍRIO JUNIOR, julgado em 26/02/2019, Intimação via sistema DATA: 01/03/2019)

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. SÚMULA 389 do STF. APLICAÇÃO.

1. Já se encontra pacificado na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal o entendimento de que é facultado ao segurado o ajuizamento da ação previdenciária perante o Juízo Federal com jurisdição sobre o local do seu domicílio ou na Subseção Judiciária da Capital do Estado-Membro, nos termos da Súmula 689.

2. A parte autora tem domicílio na cidade de Taubaté-SP, que possui sede de Vara da Justiça Federal, de forma que lhe é facultado o ajuizamento da ação previdenciária perante a Justiça Federal tanto da Subseção Judiciária de Taubaté-SP como da Subseção Judiciária da Capital (Súmula nº 689/STF).

3. Conflito Negativo de Competência JULGADO PROCEDENTE para declarar competente o Juízo Federal da 10ª Vara Federal Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo-SP, o SUSCITADO, para o julgamento do feito."

(TRF 3ª Região, 3ª Seção, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 5017657-49.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 01/10/2018, Intimação via sistema DATA: 04/10/2018)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. POSSIBILIDADE DE OPÇÃO PELA VARA FEDERAL DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DO DOMICÍLIO DA PARTE AUTORA OU PERANTE UMA DAS VARAS FEDERAIS DA CAPITAL. COMPETÊNCIA DA 10ª VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Consoante as regras de competência previstas no ordenamento jurídico pátrio, o ajuizamento da demanda previdenciária poderá se dar no foro Estadual do domicílio do segurado, quando não for sede de Vara Federal (CF, art. 109, § 3º); perante a Vara Federal da Subseção Judiciária Circunscrita ao Município em que está domiciliado, ou, ainda, perante as Varas Federais da Capital do Estado.

II - Segundo a Súmula 689 do E. STF: "O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou perante as varas federais da Capital do Estado-Membro."

III - A parte autora do feito originário domiciliada em município abrangido pela jurisdição de Osasco, sede de vara federal, pode optar por ajuizar a demanda perante uma das varas federais da subseção judiciária de seu domicílio ou perante uma das varas federais da capital do Estado-membro.

IV - Conflito negativo de competência procedente para reconhecer a competência para processar e julgar o feito originário do Juízo Federal da 10ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP.

V - Agravo não provido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 20034 - 0019995-52.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 28/01/2016, e-DJF 3 Judicial 1 DATA: 19/02/2016)

Ante o exposto, **deiro** o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se o agravado nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

Após, dê vista dos autos ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023901-23.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: COSMO SALES DE ARAUJO
Advogado do(a) AGRAVADO: JEAN NOGUEIRA LOPES - SP322796-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária, objetivando a concessão/restabelecimento do benefício de auxílio-doença, deferiu a tutela de urgência.

Sustenta, em síntese, que o autor não preenche os requisitos para a concessão da tutela antecipada.

Decido.

Nos termos do artigo 300 do NCP, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Para a obtenção do auxílio-doença o segurado deve observar um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do art. 25, I, da Lei nº 8.213/91, bem como comprovar a sua incapacidade para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o art. 59 da referida Lei.

Constam dos autos documentos médicos apresentados pela parte autora.

No presente caso, há nos autos indícios suficientes da incapacidade da segurada para o trabalho.

Ademais, à luz do princípio da proporcionalidade, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados e a sobrevivência da parte vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito fundamental à vida e da dignidade da pessoa humana, hierarquicamente superiores, na tutela constitucional.

Demonstrada, portanto, a verossimilhança das alegações da parte autora a justificar a antecipação da tutela.

A propósito, transcrevo:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA DEFERIDA. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. Os documentos atestam a presença das doenças relatadas na inicial e constituem prova da alegada incapacidade atual para o trabalho.

2. A natureza alimentar do benefício pleiteado evidencia o risco de dano irreparável ou de difícil reparação imputado ao agravado pela suspensão do pagamento, o que reforça a necessidade da concessão da medida ainda que em detrimento de eventual dano patrimonial ao ente público no caso de reversão do provimento, devendo-se privilegiada a dignidade da pessoa humana entabulada no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal de 1988.

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 590507 - 0020022-98.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 22/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/06/2017)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA. ARTIGO 300 DO NCPC. REQUISITOS PRESENTES. DECISÃO REFORMADA. AGRAVO PROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do artigo 1.015, I, do NCPC.

2. Consoante artigo 300 do NCPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

3. O auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que, cumprida a carência quando for o caso, ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

4. Os documentos acostados aos autos, notadamente o relatório médico de fl. 35, datado de 13/10/2016 - posterior a perícia médica realizada pelo INSS 02/09/2016 (fl. 33) - declara que a autora apresenta severa inaptidão laboral em virtude de doenças incapacitantes irreversíveis, com agravação progressiva, sem prognóstico de cura. Declara, ainda, que a autora é portadora de espondiloartrose C. cervical, osteoartrose facetária C. cervical, protusões disciais, dentre outras, provocando dores, rigidez, parestesias, perda de força e movimentos, com perda de capacidade laborativa em caráter permanente.

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 592024 - 0021280-46.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSALIA, julgado em 23/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/06/2017)

Cumprе ressaltar, por fim, que a tutela antecipada tem caráter provisório, podendo ser cassada no caso de ser afastada a prova de verossimilhança das alegações da parte autora.

Ante o exposto, **deiro** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Ofício-se ao MM. Juízo *a quo*, solicitando informações acerca da realização da perícia médica, fornecendo cópia caso esta tenha se realizado.

São Paulo, 27 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007561-18.2016.4.03.6104
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MARIA AUXILIADORA SANDOVAL BRITO
Advogado do(a) APELANTE: JOSE DANTAS LOUREIRO NETO - SP264779-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Verifico que, a partir dos autos de nº 0007561-18.2016.4.03.6104, que tramitaram perante a 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Santos, Estado de São Paulo, houve a distribuição de duas apelações nesta Corte, a saber, a de n. 5006448-70.2018.4.03.6104 e a presente (0007561-18.2016.4.03.6104).

Assim, considerando tratar-se da mesma causa e que os autos de n. 5006448-70.2018.4.03.6104 foram distribuídos anteriormente aos presentes, determino o cancelamento da distribuição deste feito eletrônico (0007561-18.2016.4.03.6104).

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005823-15.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: CELSO SALATTINO
Advogado do(a) AGRAVADO: LINO TRAVIZI JUNIOR - SP117362-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Ematenção ao r. despacho ID 106483853, pratico este ato meramente ordinatório para que as partes sejam devidamente intimadas do v. acórdão que segue.

“RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária em fase de execução, rejeitou a impugnação apresentada pela Autarquia, homologando os cálculos elaborados pelo Contador Judicial.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, a impossibilidade de execução dos valores do benefício postulado na via judicial até a data da implantação do benefício mais vantajoso, concedido na via administrativa.

Indeferido o efeito suspensivo.

Sem contramínuta.

É o relatório.

VOTO

Com efeito, o recebimento de valores atrasados, referentes ao benefício concedido judicialmente até o dia anterior à implantação do benefício mais vantajoso, obtido na via administrativa, não consiste em cumulação de aposentadorias, o que é vedado pelo art. 124, II, da Lei 8.213/91.

Dessa forma, a opção pelo benefício mais vantajoso, obtido na via administrativa, não obsta o recebimento dos valores atrasados referentes ao benefício concedido judicialmente.

A esse respeito, a E. Terceira Seção desta C. Corte já se manifestou no sentido de que não há vedação legal para o recebimento da aposentadoria concedida no âmbito judicial anteriormente ao período no qual houve a implantação do benefício da esfera administrativa, sendo vedado tão somente o recebimento conjunto.

Confira-se:

“PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE.

AFASTADA. OMISSÃO. RECONHECIDA. PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

I - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

II - De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o decisum judicial, senão o de buscar, na alegada obscuridade, efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

III - Cabe uma análise mais detalhada da alegação do INSS, no sentido de que o v. acórdão também padeceria de omissão porque deixou de apreciar a questão relativa à impossibilidade de execução das parcelas devidas no período compreendido entre 26.02.97 e 04.02.04, caso a parte ré opte pelo benefício deferido na esfera administrativa.

IV - A parte ré implementou os requisitos para a concessão de aposentadoria tanto no âmbito administrativo, quanto no judicial, de modo que o direito incorporou-se ao seu patrimônio, restando vedada somente a concomitância.

V - Houve a determinação para que a parte autora optasse pelo benefício que entendesse mais vantajoso, em observância à proibição de recebimento de duas aposentadorias em um mesmo período. Por outro lado, não há vedação legal à percepção das prestações da aposentadoria reconhecida judicialmente referentes a período em que a parte autora não recebia o benefício concedido em sede administrativa, ainda que opte por manter o último. Precedentes do E. STJ e desta E. Corte Regional.

VI - Embargos de declaração parcialmente providos, quanto à alegação de omissão.

(TRF - 3ª Região - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº

0035716-35.2001.4.03.0000/SP - 426224 Processo: 98.03.063443-7 UF: SP Órgão Julgador:

TERCEIRA SEÇÃO Data da decisão: 24/01/2013 DJU DATA:04/02/2013 - Rel. JUIZ WALTER DO AMARAL)

No mesmo sentido:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO CONCEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA. TERMOS INICIAIS COINCIDENTES. NÃO HÁ PARCELAS ATRASADAS.

- Encontra-se pacificado o entendimento de que reconhecido o direito ao recebimento de mais de um benefício dessa natureza é facultado ao segurado fazer a opção pelo que lhe seja mais vantajoso.

- A E. Terceira Seção desta C. Corte, pelas Turmas que a compõe, manifestou-se no sentido de que

não há vedação legal para o recebimento da aposentadoria concedida no âmbito judicial anteriormente ao período no qual houve a implantação do benefício da esfera administrativa, sendo vedado tão somente o recebimento conjunto.

- Se os benefícios possuem termo inicial idêntico não há valores em atraso a serem executados.

- Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 592766 - 0022703-41.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 21/08/2017, e-DJF 3 Judicial 1 DATA:04/09/2017)

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. EXECUÇÃO DAS PARCELAS VENCIDAS ATÉ A DATA DA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TERMO FINAL.

I - Ainda que o exequente tenha feito a opção pelo benefício concedido na esfera administrativa, por ser mais vantajoso, não há impedimento para a execução das parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício fixado pela decisão exequenda e data imediatamente anterior à concessão administrativa do benefício, considerando que em tal período não se verifica o recebimento conjunto dos dois benefícios, vedado pelo art. 124, inciso II, da Lei n. 8.213/91.

II - Considerando que o termo final das prestações vencidas é anterior à data da sentença, no que em comento, a base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde ao valor da própria execução.

III - Apelação da parte exequente parcialmente provida.” (AC 1850732, proc. 0010924-70.2013.4.03.9999, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., e-DJF 3 Judicial 1: 18.09.13)

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APOSENTADORIA POR IDADE CONCEDIDA ADMINISTRATIVAMENTE. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. RECEBIMENTO DE PARCELAS EM ATRASO.

I - Caso o segurado tenha optado pelo recebimento de benefício deferido na esfera administrativa, com data de início (DIB) posterior àquele concedido judicialmente, o que ocorre no presente caso, nada impede que promova a execução das parcelas atrasadas decorrentes do benefício preterido em período diverso, ou seja, desde a data em que devidas até a implantação do mais vantajoso, o que não implica fracionamento do título executivo ou cumulação irregular, porque inexistente a percepção simultânea de prestações. Precedentes.

2 - Agravo legal da autora provido.” (AI 490034, proc. 031510-89.2012.4.03.0000, 9ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, Relator para acórdão Des. Fed. Nelson Bernardes, e-DJF 3 Judicial 1: 11.06.13).

“AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. DIREITO AO RECEBIMENTO DAS PARCELAS EM ATRASO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO JUDICIALMENTE.

1. O recebimento de valores atrasados, referentes ao benefício concedido judicialmente até o dia anterior à implantação do benefício mais vantajoso, obtido na via administrativa, não consiste em cumulação de aposentadorias, o que é vedado pelo art. 124, II, da Lei 8.213/91. Trata-se, na verdade, de sucessão de benefícios.

2. Agravo improvido.” (AI 477760, proc. 0017218-02.2012.4.03.0000, 7ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Douglas Gonzáles, v.u., e-DJF 3 Judicial 1: 01.03.13)

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE DE

RECEBIMENTO DAS PARCELAS EM ATRASO DA APOSENTADORIA COM DATA DE INÍCIO ANTERIOR À IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. DECISÃO MANTIDA. I. Embora o inciso II do artigo 124 da Lei n.º 8.213/91 vede a percepção conjunta de mais de uma aposentadoria, não obsta o pagamento das respectivas parcelas em atraso da aposentadoria concedida judicialmente, no lapso temporal anterior à data de concessão da outra aposentadoria obtida na esfera administrativa, em face do direito adquirido, e por inexistir, neste caso, a concomitância rejeitada pelo ordenamento jurídico. II. Outrossim, o recebimento das parcelas em atraso da aposentadoria especial consiste em direito da parte embargada, resguardado pela própria r. decisão exequenda proferida na ação de conhecimento, acobertada pela coisa julgada. III. Da mesma forma, não há que se falar em desconto, a título de compensação, dos proventos do benefício da aposentadoria por idade, com DIB posterior, auferidos em período não concomitante, ao que dizem respeito os atrasados da aposentadoria especial. IV. Agravo a que se nega provimento".

(AC nº 1037388, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, 10ª Turma, j. 17/01/2012, e-DJF3 Judicial 1 Data:24/01/2012).

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação.

É como voto.

VOTO VOTO-CONDUTOR

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Em sessão realizada em 22 de outubro de 2018, o i. Relator, Des. Federal Toru Yamamoto, proferiu voto no sentido de negar provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS, autorizando o prosseguimento da execução em relação aos valores das parcelas em atraso do benefício concedido judicialmente, até a véspera da implantação da aposentadoria requerida em sede administrativa.

Constatado, no entanto, que o entendimento esposado pelo nobre Relator diverge com o deste julgador.

O título executivo judicial formado na ação de conhecimento assegurou à parte autora a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir de 28 de março de 2008 (fls. 54/64).

Deflagrada a execução, sobreveio a notícia da percepção, pela parte demandante, de aposentadoria por idade obtida em sede administrativa, desde 23 de dezembro de 2014.

Ao tempo em que feita a opção, pelo segurado, da continuidade da percepção da aposentadoria obtida em sede administrativa, por possuir renda mensal mais vantajosa, pretende o recebimento das parcelas em atraso referentes à aposentadoria por tempo de contribuição assegurada judicialmente, até a véspera da benesse escolhida.

No entanto, facultada à parte credora a opção pela percepção da aposentadoria com renda mensal que se lhe afigura mais vantajosa, e escolhida aquela concedida administrativamente, nos termos do art. 124, II, da Lei nº 8.213/91, não há que se falar em execução dos valores atrasados da aposentadoria por tempo de contribuição concedida em Juízo, uma vez que se permitir a execução dos atrasados concomitantemente com a manutenção da renda mensal do benefício concedido administrativamente representaria uma "desaposentação" às avessas, cuja possibilidade - renúncia de benefício - é vedada por lei - art. 18, § 2º da Lei nº 8.213/91 -, além do que já se encontra afastada pelo C. Supremo Tribunal Federal na análise do RE autuado sob o nº 661.256/SC.

Neste sentido também:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. IMPUGNAÇÃO À EXECUÇÃO DE SENTENÇA.

OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO, DEFERIDO NA VIA ADMINISTRATIVA.

EXECUÇÃO DAS PARCELAS ATRASADAS DO BENEFÍCIO CONCEDIDO JUDICIALMENTE.

IMPOSSIBILIDADE.

I - O cerne da controvérsia consiste em admitir-se, ou não, a execução parcial do título que concedeu ao exequente o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

II - Admitir que o agravado faria jus ao recebimento do benefício concedido administrativamente, e também às diferenças da concessão judicial da aposentadoria, violaria o que dispõe o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91.

III - Após a aposentação, o segurado não poderá utilizar os salários de contribuição, bem como o período laborado posteriormente à sua aposentadoria para qualquer outra finalidade que não aquela ali expressamente reconhecida.

IV - Não há dívidas de que o segurado tem o direito de optar pelo benefício que considera mais vantajoso, mas, como toda escolha, há vantagens e desvantagens que devem ser sopesadas. A vantagem de se aposentar mais cedo implica na percepção antecedente do benefício e durante maior tempo. Reside a desvantagem no fato de que o valor de seu benefício será menor se comparado àquele percebido pelo segurado cuja opção foi a de trabalhar durante maior tempo.

V - Agravo de instrumento do INSS provido."

(TRF3, AI nº 0014873-24.2016.4.03.0000, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, e-DJF3 13/02/2017).

Ante o exposto, e na esteira do precedente invocado, peço licença ao Exmo. Relator para divergir do entendimento esposado por Sua Excelência, de forma a dar provimento ao agravo de instrumento, a fim de obstar a execução do benefício concedido judicialmente, na hipótese de opção pelo obtido na via administrativa.

É como voto.

EMENTA EM SUBSTITUIÇÃO AO ID 5032564

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. EXECUÇÃO DO JULGADO SOMENTE SE A OPÇÃO FOR PELO BENEFÍCIO CONCEDIDO EM JUÍZO. RECURSO DO INSS PROVIDO.

1 - O título executivo judicial formado na ação de conhecimento assegurou à parte autora a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir de 28 de março de 2008.

2 - Deflagrada a execução, sobreveio a notícia da percepção, pela parte demandante, de aposentadoria por idade obtida em sede administrativa, desde 23 de dezembro de 2014.

3 - Ao tempo em que feita a opção, pelo segurado, da continuidade da percepção da aposentadoria obtida em sede administrativa, por possuir renda mensal mais vantajosa, pretende o recebimento das parcelas em atraso referentes à aposentadoria por tempo de contribuição assegurada judicialmente, até a véspera da benesse escolhida.

4 - No entanto, facultada à parte credora a opção pela percepção da aposentadoria com renda mensal que se lhe afigura mais vantajosa, e escolhida aquela concedida administrativamente, nos termos do art. 124, II, da Lei nº 8.213/91, não há que se falar em execução dos valores atrasados da aposentadoria por tempo de contribuição concedida em Juízo, uma vez que se permitir a execução dos atrasados concomitantemente com a manutenção da renda mensal do benefício concedido administrativamente representaria uma "desaposentação" às avessas, cuja possibilidade - renúncia de benefício - é vedada por lei - art. 18, § 2º da Lei nº 8.213/91 -, além do que já se encontra afastada pelo C. Supremo Tribunal Federal na análise do RE autuado sob o nº 661.256/SC.

5 - Agravo de instrumento interposto pelo INSS provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a SÉTIMA TURMA, POR MAIORIA, DECIDIU DAR PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, NOS TERMOS DO VOTO DO DES. FEDERAL CARLOS DELGADO, COM QUEM VOTOU A DES. FEDERAL INÊS VIRGÍNIA, VENCIDO O RELATOR QUE LHE NEGAVA PROVIMENTO fará DECLARAÇÃO DE VOTO E LAVRARÁ O ACÓRDÃO O DES. FEDERAL CARLOS DELGADO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado."

São Paulo, 29 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023780-92.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: ANTONIO MARCOS DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão que, em sede de ação previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, declinou da competência, determinando a remessa dos autos a uma das Varas Federais da Subseção Judiciária de Santos/SP.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, a competência da 6ª Vara Previdenciária Federal de São Paulo para processar e julgar o feito, nos termos do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal. Sustenta, ainda, violação à Súmula 689 do STF.

Decido.

Tendo em vista a declaração apresentada, defiro ao agravante os benefícios da assistência judiciária gratuita. Desnecessário, portanto, o recolhimento das custas processuais.

De início, cabe salientar que o STJ, acerca da taxatividade do rol do artigo 1.015 do CPC, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.696.396/MT, de Relatoria da Ministra Nancy Andrighi, publicado no DJ Eletrônico em 19.12.2018, fixou a seguinte tese jurídica:

"O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.

Transcrevo, por oportuno:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. NATUREZA JURÍDICA DO ROL DO ART. 1.015 DO CPC/2015. IMPUGNAÇÃO IMEDIATA DE DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS NÃO PREVISTAS NOS INCISOS DO REFERIDO DISPOSITIVO LEGAL. POSSIBILIDADE. TAXATIVIDADE MITIGADA. EXCEPCIONALIDADE DA IMPUGNAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES PREVISTAS EM LEI. REQUISITOS. 1 - O propósito do presente recurso especial, processado e julgado sob o rito dos recursos repetitivos, é definir a natureza jurídica do rol do art. 1.015 do CPC/15 e verificar a possibilidade de sua interpretação extensiva, analógica ou exemplificativa, a fim de admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que verse sobre hipóteses não expressamente previstas nos incisos do referido dispositivo legal. 2 - Ao restringir a recorribilidade das decisões interlocutórias proferidas na fase de conhecimento do procedimento comum e dos procedimentos especiais, exceção feita ao inventário, pretendeu o legislador salvaguardar apenas as "situações que, realmente, não podem aguardar rediscussão futura em eventual recurso de apelação". 3 - A enunciação, em rol pretensamente exaustivo, das hipóteses em que o agravo de instrumento seria cabível revela-se, na esteira da majoritária doutrina e jurisprudência, insuficiente e em desconformidade com as normas fundamentais do processo civil, na medida em que sobrevivem questões urgentes fora da lista do art. 1.015 do CPC e que tornam inviável a interpretação de que o referido rol seria absolutamente taxativo e que deveria ser lido de modo restritivo. 4 - A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria taxativo, mas admitiria interpretações extensivas ou analógicas, mostra-se igualmente ineficaz para a conferir ao referido dispositivo uma interpretação em sintonia com as normas fundamentais do processo civil, seja porque ainda remanescerão hipóteses em que não será possível extrair o cabimento do agravo das situações enunciadas no rol, seja porque o uso da interpretação extensiva ou da analogia pode desnaturar a essência de institutos jurídicos ontologicamente distintos. 5 - A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria meramente exemplificativo, por sua vez, resultaria na repristinação do regime recursal das interlocutórias que vigorava no CPC/73 e que fora conscientemente modificado pelo legislador do novo CPC, de modo que estaria o Poder Judiciário, nessa hipótese, substituindo a atividade e a vontade expressamente externada pelo Poder Legislativo. 6 - Assim, nos termos do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fixa-se a seguinte tese jurídica: O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação. 7 - Embora não haja risco de as partes que confiam na absoluta taxatividade serem surpreendidas pela tese jurídica firmada neste recurso especial repetitivo, pois somente haverá preclusão quando o recurso eventualmente interposto pela parte venha a ser admitido pelo Tribunal, modulam-se os efeitos da presente decisão, a fim de que a tese jurídica apenas seja aplicável às decisões interlocutórias proferidas após a publicação do presente acórdão. 8 - Na hipótese, dá-se provimento em parte ao recurso especial para determinar ao TJ/MT que, observados os demais pressupostos de admissibilidade, conheça e dê regular prosseguimento ao agravo de instrumento no que se refere à competência, reconhecendo-se, todavia, o acerto do acórdão recorrido em não examinar à questão do valor atribuído à causa que não se reveste, no particular, de urgência que justifique o seu reexame imediato. 9 - Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

Esse acórdão foi publicado em 19/12/2018 e estabeleceu no "item 7- da Ementa" um regime de transição que modula os seus efeitos, a fim de que a tese jurídica somente seja aplicável às decisões interlocutórias proferidas após a sua publicação, ou seja, após 19/12/2018.

No caso, a decisão agravada foi proferida após a publicação desse acórdão, o que permite a sua aplicação.

Nesse contexto, entendo que é de rigor interpretar o artigo 1.015 do CPC no sentido de abranger as decisões interlocutórias que versem sobre competência, dada a necessidade de possibilitar meio para que, em face delas, a parte que se sentir prejudicada possa se insurgir de imediato, não tendo que aguardar toda a instrução processual e manifestar sua irrisignação apenas no momento da interposição da apelação (art. 1.009, § 1º), inclusive em face do disposto no artigo 64, § 3º, do referido diploma legal, segundo o qual "o juiz decidirá imediatamente a alegação de incompetência".

Passo à análise do mérito.

Analisando os autos, verifico que a parte autora, não obstante seja domiciliada em município abrangido pela Subseção Judiciária de Santos-SP, ajuizou a ação previdenciária perante o Juízo Federal da 6ª Vara Previdenciária de São Paulo-SP.

Vale dizer que a competência no âmbito da Justiça Federal é concorrente entre o Juízo Federal da Subseção Judiciária em que a parte autora é domiciliada ou que possua jurisdição sobre tal município e o Juízo Federal da Capital do Estado-Membro, ressalvada a opção prevista no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal (delegação de competência à Justiça Estadual).

Nesse sentido, dispõe a Súmula 689, do Supremo Tribunal Federal: "O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do Estado-Membro."

Ademais, tratando-se de competência territorial relativa, não há possibilidade de que seja declinada de ofício, consoante estabelecido na Súmula 23 desta c. Corte Regional, cujo teor ora transcrevo:

"É territorial e não funcional a divisão da Seção Judiciária de São Paulo em Subseções. Sendo territorial, a competência é relativa, não podendo ser declinada de ofício, conforme dispõe o artigo 112 do CPC e Súmula 33 do STJ."

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados proferidos nesta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. VARA FEDERAL DA CAPITAL VERSUS SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA.

1. Dispõe a Súmula 689, do Supremo Tribunal Federal, que "O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do Estado-Membro."

2. A competência no âmbito da Justiça Federal é concorrente entre o Juízo Federal da Subseção Judiciária em que a parte autora é domiciliada ou que possua jurisdição sobre tal município e o Juízo Federal da Capital do Estado-Membro, ressalvada a opção prevista no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal (delegação de competência à Justiça Estadual).

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5020391-36.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELSON DE FREITAS PORFIRIO JUNIOR, julgado em 26/02/2019, Intimação via sistema DATA: 01/03/2019)

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. SÚMULA 389 do STF. APLICAÇÃO.

1. Já se encontra pacificado na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal o entendimento de que é facultado ao segurado o ajuizamento da ação previdenciária perante o Juízo Federal com jurisdição sobre o local do seu domicílio ou na Subseção Judiciária da Capital do Estado-Membro, nos termos da Súmula 689.
2. A parte autora tem domicílio na cidade de Taubaté-SP, que possui sede de Vara da Justiça Federal, de forma que lhe é facultado o ajuizamento da ação previdenciária perante a Justiça Federal tanto da Subseção Judiciária de Taubaté-SP como da Subseção Judiciária da Capital (Súmula nº 689/STF).
3. Conflito Negativo de Competência JULGADO PROCEDENTE para declarar competente o Juízo Federal da 10ª Vara Federal Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo-SP, o SUSCITADO, para o julgamento do feito."

(TRF 3ª Região, 3ª Seção, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 5017657-49.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 01/10/2018, Intimação via sistema DATA: 04/10/2018)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. POSSIBILIDADE DE OPÇÃO PELA VARA FEDERAL DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DO DOMICÍLIO DA PARTE AUTORA OU PERANTE UMA DAS VARAS FEDERAIS DA CAPITAL. COMPETÊNCIA DA 10ª VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Consoante as regras de competência previstas no ordenamento jurídico pátrio, o ajuizamento da demanda previdenciária poderá se dar no foro Estadual do domicílio do segurado, quando não for sede de Vara Federal (CF, art. 109, § 3º); perante a Vara Federal da Subseção Judiciária Circunscrita ao Município em que está domiciliado, ou, ainda, perante as Varas Federais da Capital do Estado.

II - Segundo a Súmula 689 do E. STF: "O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou perante as varas federais da Capital do Estado-Membro."

III - A parte autora do feito originário domiciliada em município abrangido pela jurisdição de Osasco, sede de vara federal, pode optar por ajuizar a demanda perante uma das varas federais da subseção judiciária de seu domicílio ou perante uma das varas federais da capital do Estado-membro.

IV - Conflito negativo de competência procedente para reconhecer a competência para processar e julgar o feito originário do Juízo Federal da 10ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP.

V - Agravo não provido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 20034 - 0019995-52.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 28/01/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/02/2016)

Ante o exposto, **defiro** o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se o agravado nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

Após, dê vista dos autos ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 29 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007556-16.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: MANOEL MESSIAS SANTOS SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA MILENA SIMONATO DE MIGUELI - SP256596-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Ematenação ao r. despacho ID 106483860, pratico este ato meramente ordinatório para que as partes sejam devidamente intimadas do v. acórdão que segue.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária em fase de execução, indeferiu o pedido de execução das parcelas do benefício postulado na via judicial até a data da implantação do benefício mais vantajoso concedido na via administrativa.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, a possibilidade de execução dos valores do benefício postulado na via judicial até a data da implantação do benefício mais vantajoso, concedido na via administrativa.

Processado o recurso sem pedido liminar, o agravado não apresentou contraminuta.

É o relatório.

VOTO

No caso dos autos, o título executivo judicial concedeu ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição integral, a partir da data da citação (14/01/2014).

Ocorre que, durante o trâmite do processo principal, foi concedido administrativamente à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB em 12/06/2017. Diante disso, o autor optou pelo recebimento desta aposentadoria, em razão de ser mais vantajosa.

Com efeito, o recebimento de valores atrasados, referentes ao benefício concedido judicialmente até o dia anterior à implantação do benefício mais vantajoso, obtido na via administrativa, não consiste em cumulação de aposentadorias, o que é vedado pelo art. 124, II, da Lei 8.213/91.

Dessa forma, a opção pelo benefício mais vantajoso, obtido na via administrativa, não obsta o recebimento dos valores atrasados referentes ao benefício concedido judicialmente.

A esse respeito, a E. Terceira Seção desta C. Corte já se manifestou no sentido de que não há vedação legal para o recebimento da aposentadoria concedida no âmbito judicial anteriormente ao período no qual houve a implantação do benefício da esfera administrativa, sendo vedado tão somente o recebimento conjunto.

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE.

AFASTADA. OMISSÃO. RECONHECIDA. PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

I - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

II - De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o decisum judicial, senão o de buscar, na alegada obscuridade, efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

III - Cabe uma análise mais detalhada da alegação do INSS, no sentido de que o v. acórdão também

padeceria de omissão porque deixou de apreciar a questão relativa à impossibilidade de execução das parcelas devidas no período compreendido entre 26.02.97 e 04.02.04, caso a parte ré opte pelo benefício deferido na esfera administrativa.

IV - A parte ré implementou os requisitos para a concessão de aposentadoria tanto no âmbito administrativo, quanto no judicial, de modo que o direito incorporou-se ao seu patrimônio, restando vedada somente a concomitância.

V - Houve a determinação para que a parte autora optasse pelo benefício que entendesse mais vantajoso, em observância à proibição de recebimento de duas aposentadorias em um mesmo período. Por outro lado, não há vedação legal à percepção das prestações da aposentadoria reconhecida judicialmente referentes a período em que a parte autora não recebia o benefício concedido em sede administrativa, ainda que opte por manter o último. Precedentes do E. STJ e desta E. Corte Regional.

VI - Embargos de declaração parcialmente providos, quanto à alegação de omissão.

(TRF - 3ª Região - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0035716-35.2001.4.03.0000/SP - 426224 Processo: 98.03.063443-7 UF: SP Órgão Julgador: TERCEIRA

SEÇÃO Data da decisão: 24/01/2013 DJU DATA:04/02/2013 - Rel. JUIZ WALTER DO AMARAL)

No mesmo sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO CONCEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA. TERMOS INICIAIS COINCIDENTES. NÃO HÁ PARCELAS ATRASADAS.

- Encontra-se pacificado o entendimento de que reconhecido o direito ao recebimento de mais de um benefício dessa natureza é facultado ao segurado fazer a opção pelo que lhe seja mais vantajoso.

- A E. Terceira Seção desta C. Corte, pelas Turmas que a compõe, manifestou-se no sentido de que não há vedação legal para o recebimento da aposentadoria concedida no âmbito judicial anteriormente ao período no qual houve a implantação do benefício da esfera administrativa, sendo vedado tão somente o recebimento conjunto.

- Se os benefícios possuem termo inicial idêntico não há valores em atraso a serem executados.

- Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 592766 - 0022703-41.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 21/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/09/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO.

EXECUÇÃO DAS PARCELAS VENCIDAS ATÉ A DATA DA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TERMO FINAL.

I - Ainda que o exequente tenha feito a opção pelo benefício concedido na esfera administrativa, por ser mais vantajoso, não há impedimento para a execução das parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício fixado pela decisão exequenda e data imediatamente anterior à concessão administrativa do benefício, considerando que em tal período não se verifica o recebimento conjunto dos dois benefícios, vedado pelo art. 124, inciso II, da Lei n. 8.213/91.

II - Considerando que o termo final das prestações vencidas é anterior à data da sentença, no que em comento, a base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde ao valor da própria execução.

III - Apelação da parte exequente parcialmente provida." (AC 1850732, proc. 0010924-70.2013.4.03.9999,

10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., e-DJF 3 Judicial 1: 18.09.13)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APOSENTADORIA POR IDADE CONCEDIDA ADMINISTRATIVAMENTE. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. RECEBIMENTO DE PARCELAS EM ATRASO.

I - Caso o segurado tenha optado pelo recebimento de benefício deferido na esfera administrativa, com data de início (DIB) posterior àquele concedido judicialmente, o que ocorre no presente caso, nada impede que promova a execução das parcelas atrasadas decorrentes do benefício preterido em período diverso, ou seja, desde a data em que devidas até a implantação do mais vantajoso, o que não implica fracionamento do título executivo ou cumulação irregular, porque inexistente a percepção simultânea de prestações. Precedentes.

2 - Agravo legal da autora provido." (AI 490034, proc. 031510-89.2012.4.03.0000, 9ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, Relator para acórdão Des. Fed. Nelson Bernardes, e-DJF 3 Judicial 1: 11.06.13).

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. DIREITO AO RECEBIMENTO DAS PARCELAS EM ATRASO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO JUDICIALMENTE.

1. O recebimento de valores atrasados, referentes ao benefício concedido judicialmente até o dia anterior à implantação do benefício mais vantajoso, obtido na via administrativa, não consiste em cumulação de aposentadorias, o que é vedado pelo art. 124, II, da Lei 8.213/91. Trata-se, na verdade, de sucessão de benefícios.

2. Agravo improvido." (AI 477760, proc. 0017218-02.2012.4.03.0000, 7ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Douglas Gonzáles, v.u., e-DJF3 Judicial 1: 01.03.13)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE DE RECEBIMENTO DAS PARCELAS EM ATRASO DA APOSENTADORIA COM DATA DE INÍCIO ANTERIOR À IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. DECISÃO MANTIDA. I. Embora o inciso II do artigo 124 da Lei n.º 8.213/91 vede a percepção conjunta de mais de uma aposentadoria, não obsta o pagamento das respectivas parcelas em atraso da aposentadoria concedida judicialmente, no lapso temporal anterior à data de concessão da outra aposentadoria obtida na esfera administrativa, em face do direito adquirido, e por inexistir, neste caso, a concomitância rejeitada pelo ordenamento jurídico. II. Outrossim, o recebimento das parcelas em atraso da aposentadoria especial consiste em direito da parte embargada, resguardado pela própria r. decisão exequenda proferida na ação de conhecimento, acobertada pela coisa julgada. III. Da mesma forma, não há que se falar em desconto, a título de compensação, dos proventos do benefício da aposentadoria por idade, com DIB posterior, auferidos em período não concomitante, ao que dizem respeito os atrasados da aposentadoria especial. IV. Agravo a que se nega provimento".

(AC nº 1037388, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, 10ª Turma, j. 17/01/2012, e-DJF3 Judicial 1 Data:24/01/2012). Parte inferior do formulário

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação.

É como voto.

VOTO

VOTO-CONDUTOR

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Em sessão realizada em 22 de outubro de 2018, o i. Relator, Des. Federal Toru Yamamoto, proferiu voto no sentido de dar provimento ao agravo de instrumento interposto pelo segurado, autorizando o prosseguimento da execução em relação aos valores das parcelas em atraso do benefício concedido judicialmente, até a véspera da implantação da aposentadoria requerida em sede administrativa.

Constato, no entanto, que o entendimento esposado pelo nobre Relator diverge como o deste julgador.

O título executivo judicial formado na ação de conhecimento assegurou à parte autora a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir de 14 de janeiro de 2014 (fls. 109/120).

Deflagrada a execução, sobreveio a notícia da percepção, pela parte demandante, de aposentadoria

por tempo de contribuição obtida em sede administrativa, desde 12 de junho de 2017 (fl. 80).

Ao tempo em que feita a opção, pelo segurado, da continuidade da percepção da aposentadoria obtida em sede administrativa, por possuir renda mensal mais vantajosa, pretende o recebimento das parcelas em atraso referentes à aposentadoria por tempo de contribuição assegurada judicialmente, até a véspera da benesse escolhida.

No entanto, facultada à parte credora a opção pela percepção da aposentadoria com renda mensal que se lhe afigura mais vantajosa, e escolhida aquela concedida administrativamente, nos termos do art. 124, II, da Lei nº 8.213/91, não há que se falar em execução dos valores atrasados da aposentadoria por tempo de contribuição concedida em Juízo, uma vez que se permitir a execução dos atrasados concomitantemente com a manutenção da renda mensal do benefício concedido administrativamente representaria uma "desaposentação" às avessas, cuja possibilidade - renúncia de benefício - é vedada por lei - art. 18, § 2º da Lei nº 8.213/91 -, além do que já se encontra afastada pelo C. Supremo Tribunal Federal na análise do RE autuado sob o nº 661.256/SC.

Neste sentido também:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. IMPUGNAÇÃO À EXECUÇÃO DE SENTENÇA.

OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO, DEFERIDO NA VIA ADMINISTRATIVA.

EXECUÇÃO DAS PARCELAS ATRASADAS DO BENEFÍCIO CONCEDIDO JUDICIALMENTE.

IMPOSSIBILIDADE.

I - O cerne da controvérsia consiste em admitir-se, ou não, a execução parcial do título que concedeu ao exequente o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

II - Admitir que o agravado faria jus ao recebimento do benefício concedido administrativamente, e também às diferenças da concessão judicial da aposentadoria, violaria o que dispõe o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91.

III - Após a aposentação, o segurado não poderá utilizar os salários de contribuição, bem como o período laborado posteriormente à sua aposentadoria para qualquer outra finalidade que não aquela ali expressamente reconhecida.

IV - Não há dívidas de que o segurado tem o direito de optar pelo benefício que considera mais vantajoso, mas, como toda escolha, há vantagens e desvantagens que devem ser sopesadas. A vantagem de se aposentar mais cedo implica na percepção antecedente do benefício e durante maior tempo. Reside a desvantagem no fato de que o valor de seu benefício será menor se comparado àquele percebido pelo segurado cuja opção foi a de trabalhar durante maior tempo.

V - Agravo de instrumento do INSS provido."

(TRF3, AI nº 0014873-24.2016.4.03.0000, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, e-DJF3 13/02/2017).

Ante o exposto, e na esteira do precedente invocado, peço licença ao Exmo. Relator para divergir do entendimento esposado por Sua Excelência, de forma a negar provimento ao agravo de instrumento, a fim de obstar a execução do benefício concedido judicialmente, na hipótese de opção pelo obtido na via administrativa.

É como voto.

EMENTA EM SUBSTITUIÇÃO AO ID 5372073

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. EXECUÇÃO DO JULGADO SOMENTE SE A OPÇÃO FOR PELO BENEFÍCIO CONCEDIDO EM JUÍZO. RECURSO DO AUTOR DESPROVIDO.

1 - O título executivo judicial formado na ação de conhecimento assegurou à parte autora a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir de 14 de janeiro de 2014.

2 - Deflagrada a execução, sobreveio a notícia da percepção, pela parte demandante, de aposentadoria por tempo de contribuição obtida em sede administrativa, desde 12 de junho de 2017.

3 - Ao tempo em que feita a opção, pelo segurado, da continuidade da percepção da aposentadoria obtida em sede administrativa, por possuir renda mensal mais vantajosa, pretende o recebimento das parcelas em atraso referentes à aposentadoria por tempo de contribuição assegurada judicialmente, até a véspera da benesse escolhida.

4 - No entanto, facultada à parte credora a opção pela percepção da aposentadoria com renda mensal que se lhe afigura mais vantajosa, e escolhida aquela concedida administrativamente, nos termos do art. 124, II, da Lei nº 8.213/91, não há que se falar em execução dos valores atrasados da aposentadoria por tempo de contribuição concedida em Juízo, uma vez que se permitir a execução dos atrasados concomitantemente com a manutenção da renda mensal do benefício concedido administrativamente representaria uma "desaposentação" às avessas, cuja possibilidade - renúncia de benefício - é vedada por lei - art. 18, § 2º da Lei nº 8.213/91 -, além do que já se encontra afastada pelo C. Supremo Tribunal Federal na análise do RE autuado sob o nº 661.256/SC.

5 - Agravo de instrumento interposto pelo autor desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a SÉTIMA TURMA, POR MAIORIA, DECIDIU NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, NOS TERMOS DO VOTO DO DES. FEDERAL CARLOS DELGADO, COM QUEM VOTOU A DES. FEDERAL INÊS VIRGÍNIA, VENCIDO O RELATOR QUE LHE DAVA PROVIMENTO fará DECLARAÇÃO DE VOTO E LAVRARÁ O ACÓRDÃO O DES. FEDERAL CARLOS DELGADO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022845-86.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA OLÍMPIA TERRA ROCHA

Advogados do(a) AGRAVADO: IVANDICK CRUZELLES RODRIGUES - SP271025-A, VIVIAN LEAL SILVA - SP367859-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022845-86.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **Instituto Nacional do Seguro Social – INSS** contra decisão que, em sede de cumprimento do julgado de ação de cunho previdenciário, indeferiu a revogação dos benefícios da gratuidade da justiça, inviabilizando a cobrança dos honorários de sucumbência.

A parte agravante sustenta, em síntese, que a parte agravada apresenta rendimentos incompatíveis com a condição de hipossuficiência e dispõe de meios suficientes para arcar com o valor das custas, das despesas processuais e dos honorários advocatícios. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, postula o provimento ao recurso, a fim de que seja revogada a gratuidade da justiça antes concedida, possibilitando a cobrança da verba sucumbencial.

O efeito suspensivo foi deferido.

Em contrarrazões, a parte agravada junta documentos com vistas a comprovar suas despesas e pugna pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022845-86.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA OLIMPIA TERRA ROCHA

Advogados do(a) AGRAVADO: IVANDICK CRUZELLES RODRIGUES - SP271025-A, VIVIAN LEAL SILVA - SP367859-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O artigo 98 do CPC/2015 estabelece que “A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.”.

De sua vez, o artigo 99, §§1º a 4º do mesmo diploma processual dispõem sobre a forma de comprovação do direito ao benefício, além de outros tópicos. Confira-se:

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

§ 1º Se superveniente à primeira manifestação da parte na instância, o pedido poderá ser formulado por petição simples, nos autos do próprio processo, e não suspenderá seu curso.

§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

§ 4º A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça. (...)

Nesse sentido, para a concessão do benefício da gratuidade da justiça basta a simples afirmação da sua necessidade, a qual se presume verdadeira. Entretanto, essa presunção admite prova em contrário, vale dizer, não é absoluta, podendo ser o benefício indeferido após a manifestação do interessado, desde que fundamentadamente.

Veja-se que o diploma processual é expresso no sentido de que a contratação de advogado particular não obsta a concessão do benefício.

Além disso, uma vez concedido, o benefício é passível de revogação, na forma do artigo 100, *caput* do CPC/2015: “Deferido o pedido, a parte contrária poderá oferecer impugnação na contestação, na réplica, nas contrarrazões de recurso ou, nos casos de pedido superveniente ou formulado por terceiro, por meio de petição simples, a ser apresentada no prazo de 15 (quinze) dias, nos autos do próprio processo, sem suspensão de seu curso.”.

Vale destacar que esta C. Sétima Turma tem decidido que a presunção de hipossuficiência, apta a ensejar a concessão do benefício, resta configurada na hipótese em que o interessado auferir renda mensal de até R\$ 3.000,00 (três mil reais), o que corresponde a cerca de 3 (três) salários mínimos, de modo que, identificando-se renda mensal superior a tal limite, a concessão somente se justifica se houver a comprovação de despesas ou circunstâncias excepcionais que impeçam o interessado de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência.

Tal entendimento segue o critério utilizado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo (DPE/SP).

No caso dos autos, o INSS apurou os honorários de sucumbência devidos pela parte agravada, no montante de R\$ 8.032,45 (oito mil, trinta e dois reais e quarenta e cinco centavos), válido para 04/2018.

Em consulta ao Sistema CNIS/Plenus, verifica-se que a parte agravada auferir renda mensal de R\$ 1.677,00 (um mil, seiscentos e setenta e sete reais), válido para as competências de 04 a 07/2019, a título de benefício previdenciário (NB 42/126.132.887-3) e de R\$ 5.897,75 (cinco mil, oitocentos e noventa e sete reais e setenta e cinco centavos), válido para a competência de 04/2019, a título de remuneração pelo exercício da atividade laboral, bem como é proprietária de duas motocicletas. Embora a autarquia tenha comprovado a existência de um vínculo da parte autora com uma pessoa jurídica, não consta dos autos a repercussão desse fato em sua condição financeira.

Ademais, a parte agravada juntou aos autos o demonstrativo de rendimento do trabalho assalariado somente do mês de 07/2019, no qual consta o valor bruto de R\$ 6.525,90 (seis mil, quinhentos e vinte e cinco reais e noventa centavos) e o valor líquido de R\$ 1.853,01 (um mil, oitocentos e cinquenta e três reais e um centavo), além dos valores dos descontos efetivados a título de imposto de renda (R\$ 613,46), previdência social (R\$ 542,33), alimentação (R\$ 57,20), convênio odontológico (R\$ 18,20), convênio médico (R\$ 1.448,46), empréstimo bancário (R\$ 1.401,76) e adiantamento (R\$ 491,48). Veja-se que o valor do benefício previdenciário somado ao valor líquido da remuneração em análise ultrapassa o limite de R\$ 3.000,00 (três mil reais). Ademais, os valores de adiantamento e empréstimo bancário se caracterizam por serem descontos de caráter pontual ou temporário, de modo que não podem ser considerados a partir de um único demonstrativo de pagamento, para efeito da apreciação do direito à gratuidade da justiça.

Juntos, também, os comprovantes de despesas de água e luz, e a fatura de cartão de crédito da Porto Seguro e do Carrefour, todos eles em nome de outra pessoa, mas se reportando ao endereço da parte agravada. Vale ressaltar, porém, que as faturas de cartão de crédito não contemplam despesas com necessidades básicas.

Assim, considerando que a renda mensal média ultrapassa o parâmetro adotado por esta C. Sétima Turma e que os gastos comprovados não impedem a parte autora de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência, não resta configurado o direito à gratuidade da justiça.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** para revogar os benefícios da gratuidade da justiça.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FASE DE CUMPRIMENTO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. HIPOSSUFICIÊNCIA. RENDA INCOMPATÍVEL. REVOGAÇÃO. RECURSO PROVIDO.

1. Para a concessão do benefício de gratuidade da justiça basta a simples afirmação da sua necessidade, a qual se presume verdadeira. Entretanto, essa presunção admite prova em contrário, vale dizer, não é absoluta, podendo ser o benefício indeferido após a manifestação do interessado, desde que fundamentadamente, ou, ainda, revogado, caso deixe de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão. Inteligência dos artigos 98 e 99 do CPC/2015.
2. Vale destacar que esta C. Sétima Turma tem decidido que a presunção de hipossuficiência, apta a ensejar a concessão do benefício, resta configurada na hipótese em que o interessado auferir renda mensal de até R\$ 3.000,00 (três mil reais), o que corresponde a cerca de 3 (três) salários-mínimos, de modo que, identificando-se renda mensal superior a tal limite, a concessão somente se justifica se houver a comprovação de despesas ou circunstâncias excepcionais que impeçam o interessado de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência. Tal entendimento segue o critério utilizado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo (DPE/SP).
3. No caso dos autos, restou comprovada a renda mensal incompatível com a condição de hipossuficiência. Benefício da gratuidade da justiça indevido e revogado.
4. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029135-20.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: LUZIA DE FATIMA CRUZ DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE DANTAS LOUREIRO NETO - SP264779-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029135-20.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: LUZIA DE FATIMA CRUZ DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE DANTAS LOUREIRO NETO - SP264779-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Luzia da Fatima Cruz de Oliveira contra decisão que, em ação de cunho previdenciário, deferiu parcialmente os benefícios da assistência judiciária gratuita, apenas no que diz respeito à condenação sucumbencial em honorários de advogado, porque, no mais, a parte autora possui condições de arcar com as despesas do processo, conforme documentos acostados aos autos.

A parte agravante sustenta, em síntese, que sua renda não é suficiente para afastar a presunção de hipossuficiência.

O efeito suspensivo requerido foi indeferido.

Intimada, a parte agravada não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029135-20.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: LUZIA DE FATIMA CRUZ DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE DANTAS LOUREIRO NETO - SP264779-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O artigo 98 do CPC/2015 estabelece que "A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei."

De sua vez, o artigo 99, §§1º a 4º do mesmo diploma processual dispõem sobre a forma de comprovação do direito ao benefício, além de outros tópicos. Confira-se:

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

§ 1º Se superveniente à primeira manifestação da parte na instância, o pedido poderá ser formulado por petição simples, nos autos do próprio processo, e não suspenderá seu curso.

§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

§ 4º A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça.

(...)

Nesse sentido, para a concessão do benefício da gratuidade da justiça basta a simples afirmação da sua necessidade, a qual se presume verdadeira. Entretanto, essa presunção admite prova em contrário, vale dizer, não é absoluta, podendo ser o benefício indeferido após a manifestação do interessado, desde que fundamentadamente.

Veja-se que o diploma processual é expresso no sentido de que a contratação de advogado particular não obsta a concessão do benefício.

Além disso, uma vez concedido, o benefício é passível de revogação, na forma do artigo 100, caput do CPC/2015: "Deferido o pedido, a parte contrária poderá oferecer impugnação na contestação, na réplica, nas contrarrazões de recurso ou, nos casos de pedido superveniente ou formulado por terceiro, por meio de petição simples, a ser apresentada no prazo de 15 (quinze) dias, nos autos do próprio processo, sem suspensão de seu curso."

Vale destacar que esta C. Sétima Turma tem decidido que a presunção de hipossuficiência, apta a ensejar a concessão do benefício, resta configurada na hipótese em que o interessado auferir renda mensal de até R\$ 3.000,00 (três mil reais), o que corresponde a cerca de 3 (três) salários mínimos, de modo que, identificando-se renda mensal superior a tal limite, a concessão somente se justifica se houver a comprovação de despesas ou circunstâncias excepcionais que impeçam o interessado de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência.

Tal entendimento segue o critério utilizado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo (DPE/SP).

No caso dos autos, a parte autora é aposentada e também trabalha para complementar sua aposentadoria, como afirma em suas razões de recurso, recebendo uma média mensal de R\$ 5800,00, se considerado todo o valor percebido no ano de 2017.

Há de se considerar, ainda que tenha apresentado em sua declaração de imposto de renda 4 dependentes, que é proprietária do seu imóvel residencial e possuía à época, depósitos em suas contas correntes que remontavam valor aproximado de R\$ 25000,00.

Assim, considerando que a renda mensal ultrapassa o parâmetro adotado por esta C. Sétima Turma e não foram comprovadas despesas ou circunstâncias excepcionais que impedem a parte autora de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência, não resta configurado o direito à gratuidade da justiça.

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. HIPOSSUFICIÊNCIA. RENDA INCOMPATÍVEL. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Para a concessão do benefício de gratuidade da justiça basta a simples afirmação da sua necessidade, a qual se presume verdadeira. Entretanto, essa presunção admite prova em contrário, vale dizer, não é absoluta, podendo ser o benefício indeferido após a manifestação do interessado, desde que fundamentadamente. Inteligência do artigo 99 do CPC/2015.
2. Vale destacar que esta C. Sétima Turma tem decidido que a presunção de hipossuficiência, apta a ensejar a concessão do benefício, resta configurada na hipótese em que o interessado auferir renda mensal de até R\$ 3.000,00 (três mil reais), o que corresponde a cerca de 3 (três) salários-mínimos, de modo que, identificando-se renda mensal superior a tal limite, a concessão somente se justifica se houver a comprovação de despesas ou circunstâncias excepcionais que impeçam o interessado de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência. Tal entendimento segue o critério utilizado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo (DPE/SP).
3. Comprovada a renda mensal incompatível com a condição de hipossuficiência, benefício da gratuidade da justiça indevido.
4. Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006915-62.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: LARISSA FERNANDA DA SILVA SOUZA MACHADO
Advogado do(a) AGRAVADO: JESUS DONIZETI ZUCATTO - SP265344-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006915-62.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: LARISSA FERNANDA DA SILVA SOUZA MACHADO
Advogado do(a) AGRAVADO: JESUS DONIZETI ZUCATTO - SP265344-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS** em face de decisão proferida na fase de cumprimento do julgado, pela qual o juízo de origem acolheu parcialmente a impugnação apresentada pela autarquia e manteve a obrigação desta quanto ao pagamento da multa.

Sustenta a parte agravante que a multa imposta deve ser afastada, pois: a) o fundamento da condenação não reside no descumprimento de obrigação de fazer, mas na suposta extemporaneidade no atendimento de decisão judicial, o que não enseja a aplicação de multa ao ente público; b) houve a implantação administrativa do salário-maternidade em 19/10/2015, mas sem efeitos financeiros, de vez que os valores devidos a tal título são pagos exclusivamente em juízo, com todos os acréscimos legais. Aduz que, caso mantida a condenação ao pagamento da multa, seu valor revela-se excessivo, devendo ser reduzido.

Requeru a concessão de efeito suspensivo, obstando-se o cumprimento da decisão agravada. Ao final, requereu a reforma da r. decisão, declarando-se a inexigibilidade da multa ou, subsidiariamente, reduzindo-a ao percentual de 5% do proveito econômico da obrigação descumprida, durante o período do atraso, ou, subsidiariamente, a 5% do valor da condenação principal.

O efeito suspensivo foi parcialmente deferido, a fim de suspender os efeitos da decisão agravada no tocante à prática dos atos voltados ao pagamento da multa.

ID's 54573778 e 54573779 – A parte agravante juntou documentos solicitados por este relator.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006915-62.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LARISSA FERNANDA DA SILVA SOUZA MACHADO
Advogado do(a) AGRAVADO: JESUS DONIZETI ZUCATTO - SP265344-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A controvérsia instaurada nos autos restringe-se à execução da multa imposta pela mora no cumprimento da obrigação de implantar o benefício previdenciário concedido na ação de conhecimento.

No caso em tela, na Ação Ordinária nº 0000160-59.2014.8.26.0414 (Cumprimento de Sentença nº 0000878-85.2016.8.26.0414), distribuída em **13/02/2014**, foi proferida sentença julgando procedente o pedido formulado pela autora para condenar o INSS ao pagamento do benefício previdenciário de salário maternidade, no valor de um salário mínimo por mês, durante 120 dias, devidos a partir da data do nascimento da criança (20/07/2013), tendo constatado, ainda, que: *“Os valores deverão ser pagos de uma só vez, com juros e correção monetária segundo o disposto no art. 1º F da Lei nº 9.494/97 com redação dada pela Lei nº 11.960/09 (...)”*. Em grau de recurso, o acórdão manteve, integralmente, a sentença, sobrevindo o trânsito em julgado em **15/04/2015**. Ademais, não houve a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, seja na primeira, seja na segunda instância.

Como o retorno dos autos à origem, foi proferido despacho em 19/05/2015, determinado ao INSS a implantação do benefício e a apresentação de planilha de cálculo dos atrasados (execução invertida), mas não consta dos autos a data em que a autarquia foi citificada a respeito (Ofícios datados de 02/06/2015 e 02/12/2015).

Posteriormente, o juízo proferiu despacho em 08/06/2016, com previsão de incidência da multa, nos seguintes termos: *“Petição de fls. 90 da requerente: Oficie-se ao requerido, requisitando informações acerca da implantação do benefício concedido à requerente, encaminhando-se com comprovante postal, ressaltando-se o caráter de urgência e aplicação de multa de R\$50,00 por dia de atraso, caso a implantação não ocorra no prazo de 30 (trinta) dias, contados da data do recebimento do ofício. Intime-se.”* (destaquei). Desse despacho, o INSS foi intimado em 23/06/2016 (recebimento do AR) e teria até o dia 23/07/2016 para proceder à implantação.

Iniciado o cumprimento do julgado pela parte autora (artigo 535 do CPC – Autos nº 0000878-85.2016.8.26.0414), postulou o pagamento de valores a título de principal (R\$ 3.269,29), honorários advocatícios (R\$ 724,00) e multa (R\$ 2.900,00).

A autarquia impugnou apenas a cobrança da multa e apresentou os extratos do Sistema Plenus, os quais demonstram registro do salário-maternidade, implantado em decorrência de ordem judicial, em nome da autora: NB 171.844.312-6, **DDB: 19/10/2015** (data de despacho do benefício), **DER: 19/10/2015** (data do requerimento administrativo), **DRD: 19/10/2015** (data da regularização dos documentos), **DIB: 20/07/2013** (data do início do benefício), **DCB: 16/11/2013** (data da cessação do benefício).

Partindo-se da data de despacho do benefício (DDB) e da data do requerimento administrativo (DER), conclui-se que o INSS implantou o benefício administrativamente em 19/10/2015 (antes mesmo do despacho proferido em 08/06/2016 e da intimação aperfeiçoada em 23/06/2016), mas sem efeitos financeiros, o que se justifica pelo fato de que a ação judicial foi proposta após a data de cessação do salário-maternidade, o qual, a propósito, tem caráter temporário e período de duração previamente delimitado pela lei. Logo, o pagamento do benefício somente se tornou viável pela via judicial, mediante expedição de ofício requisitório, observando-se os percentuais de juros e os índices de correção monetária fixados na sentença.

Nesse contexto, resta ausente o descumprimento da ordem judicial apto a ensejar a incidência e execução da multa.

Além disso, na decisão agravada, proferida em 27/03/2017, o juízo consignou que: *“(…) Ressalte-se, ainda, que apesar das partes referirem-se à data da implantação do benefício, a matéria efetivamente discutida é o atraso no cumprimento da ordem judicial para a apresentação da planilha dos atrasados, para fins de expedição de RPV. (...)”* (destaquei).

Nesse sentido, pode-se extrair que a incidência da multa teria sido motivada pelo atraso do INSS quanto ao *“cumprimento da ordem judicial para a apresentação da planilha dos atrasados, para fins de expedição de RPV”*.

Entretanto, os documentos acostados aos autos deste recurso não contemplam prolação de decisão judicial, determinando a apresentação da planilha de cálculos em certo prazo, com a previsão de incidência de multa pelo atraso. Ao contrário, a discussão travada entre as partes no tocante à multa refere-se ao eventual atraso na implantação do benefício.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, a fim de acolher o pedido principal e declarar a inexigibilidade da multa.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. SALÁRIO-MATERNIDADE. MULTA INDEVIDA. AUSÊNCIA DE ATRASO NA IMPLANTAÇÃO. PAGAMENTO DOS ATRASADOS EM JUÍZO. RECURSO PROVIDO.

1. A controvérsia instaurada nos autos restringe-se à execução da multa imposta pela mora no cumprimento da obrigação de implantar o benefício previdenciário concedido na ação de conhecimento.
2. Partindo-se da data de despacho do benefício (DDB) e da data do requerimento administrativo (DER), conclui-se que o INSS implantou o benefício administrativamente em 19/10/2015 (antes mesmo do despacho proferido em 08/06/2016 e da intimação aperfeiçoada em 23/06/2016), mas sem efeitos financeiros, o que se justifica pelo fato de que a ação judicial foi proposta após a data de cessação do salário-maternidade, o qual, a propósito, tem caráter temporário e período de duração previamente delimitado pela lei. Logo, o pagamento do benefício somente se tornou viável pela via judicial, mediante expedição de ofício requisitório, observando-se os percentuais de juros e os índices de correção monetária fixados na sentença.
3. Nesse contexto, resta ausente o descumprimento da ordem judicial apto a ensejar a incidência e execução da multa.
4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0007512-29.2016.4.03.6119
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: JOSE CARLOS DE MENEZES
Advogado do(a) APELANTE: WAGNER DE SOUZA SANTIAGO - SP272779-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0007512-29.2016.4.03.6119
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: JOSE CARLOS DE MENEZES
Advogado do(a) APELANTE: WAGNER DE SOUZA SANTIAGO - SP272779-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento da atividade especial no período de 01/08/1989 a 20/03/2015, salientando que a Autorquia já teria considerado administrativamente o período de 08/10/1987 a 30/08/1989 como especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como especial o período de 01/09/1989 a 28/04/1995, determinando sua averbação. O d. juízo acolheu a impugnação à assistência gratuita, vez que à época do ajuizamento da ação o autor percebia salário de RS 5.746,30 (cinco mil, setecentos e quarenta e seis reais e trinta centavos). A parte autora foi condenada ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios de 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa (RS 64.588,85 em 20/07/2016).

O autor opôs embargos de declaração visando o reconhecimento do restante do período como especial, salientando que a Justiça do Trabalho teria reconhecido o período desde sua admissão até os dias atuais como especial, em decorrência da natureza periculosa da atividade.

Em nova decisão, o d. juízo "a quo" acolhe os embargos somente para fins de esclarecimento e informa que a declaração constante em embargos declaratórios pelo autor seria falsa, motivo pelo qual seria este condenado ao pagamento de litigância de má-fé no importe de 5% (cinco por cento) do valor atualizado da causa, salientando que é má-fé não seria abarcada pela concessão do benefício de assistência judiciária.

Apela o autor requerendo, inicialmente, a concessão da gratuidade da justiça. No mérito, sustenta que teria comprovado a exposição de forma habitual e permanente a agentes agressivos, motivo pelo qual requer o reconhecimento de todo período como especial e a consequente concessão do benefício vindicado. Por fim, pleiteia a descaracterização da má-fé e a majoração da verba honorária.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0007512-29.2016.4.03.6119
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: JOSE CARLOS DE MENEZES
Advogado do(a) APELANTE: WAGNER DE SOUZA SANTIAGO - SP272779-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

A assistência judiciária gratuita é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, na qual se confere o dever do Estado de proporcionar a todos o acesso ao Judiciário, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos. Tal preocupação do Estado é antiga e tem origem mesmo antes do ordenamento constitucional de 1988.

Nesse sentido, a assistência judiciária é concedida aos necessitados, entendidos como aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

Com efeito, estabelece o artigo 98, *caput*, do Código de Processo Civil de 2015, que:

"Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei."

Por sua vez, o artigo 99, §3º, reza que o pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado em diversas fases do processo, presumindo-se sua veracidade em caso de pessoa física, *verbis*:

"Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso."

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural."

Por seu turno, o artigo 5º da Lei n. 1.060/1950, que não foi revogado pelo novo CPC, é explícito ao afirmar que se o juiz tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, a partir de elementos constantes dos autos, deverá julgá-lo de plano:

Art. 5º. O juiz, se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento dentro do prazo de setenta e duas horas."

(...)

A propósito, a jurisprudência tem entendido que a presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, é relativa, sendo possível o seu indeferimento caso o magistrado verifique a existência de elementos que invalidem a hipossuficiência declarada.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRADO REGIMENTAL. AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. 1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, ostenta caráter relativo, podendo o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente. Reapreciação de matéria no âmbito do recurso especial encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. 2. Como destinatário final da prova, cabe ao magistrado, respeitando os limites adotados pelo Código de Processo Civil, a interpretação da produção probatória, necessária à formação do seu convencimento. (...) 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Quarta Turma, AgRg no AREsp 820085/PE, Relator Ministra Maria Isabel Galotti, DJe 19/02/2016)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO."

I - Dispõe o art. 4º, da Lei nº 1.060/1950, que a parte pode gozar dos benefícios da assistência judiciária mediante simples afirmação, na petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

II - Ressalva-se ao juiz a possibilidade de indeferir a pretensão se apresentados motivos que infirmem a presunção estabelecida no § 1º do artigo 4º da Lei nº 1.060/50.

III - O agravante não demonstrou que apresenta dificuldade financeira capaz de prejudicar o seu sustento ou de sua família, razão pela qual não é cabível a concessão da justiça gratuita. Precedentes deste Tribunal.

IV - Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, AG nº 2008.03.00.045765-3, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 19/03/2009, DJU 31/03/2009, p. 24)

Tal possibilidade encontra-se prevista pelo parágrafo 2º do artigo 99, do CPC/2015, que preceitua que "o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos".

No caso dos autos, verifica-se que o autor afirmou não possuir condições de arcar com as custas processuais sem que o seu sustento fosse prejudicado.

O INSS, por sua vez, contesta a concessão da gratuidade da justiça tendo em vista perceber remuneração acima de R\$5.000,00 (cinco mil reais) mensais, de modo que possuiria capacidade contributiva para arcar com as custas processuais.

De fato, conforme consulta obtida junto ao sistema CNIS/DATAPREV, verifica-se que o autor recebe remuneração mensal de R\$6.091,49 (seis mil e noventa e um reais e quarenta e nove centavos) em 2019.

Ocorre que a única prova feita pelo autor foi a juntada de documentos que comprovam sua renda. Não juntou qualquer outra prova que pudesse comprovar que possui ou não bens móveis ou imóveis de valor expressivo ou ainda dependentes, como, por exemplo, o imposto de renda, comprovantes dos pagamentos de despesas essenciais, ou outros documentos, a fim de comprovar realmente que o valor salarial percebido se afigura insuficiente para o suporte de custas processuais sem prejuízo à sua sobrevivência.

In casu, não há como justificar o deferimento dos benefícios da justiça gratuita, nos termos do art. 98 do NCPC. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA EM QUE O ORA AGRAVANTE OBJETIVA O PAGAMENTO DE ADICIONAL DE QUALIFICAÇÃO. JUIZ DA CAUSA INDEFERIU PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AGRADO DE INSTRUMENTO QUE TEVE SEU SEGUIMENTO NEGADO. AGRADO LEGAL DESPROVIDO PELO MESMO FUNDAMENTO."

I. O § 1º do art. 4º da Lei nº 1.060/50 dispõe que "presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta Lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais."

II. O agravante é servidor público federal e o holerite, cuja cópia acompanha as razões recursais, comprova que percebe vencimentos incompatíveis com a condição de pobreza. O juiz a quo pautou-se na máxima aristotélica acerca da justiça. Tratar desigualmente os desiguais, na medida de suas desigualdades.

III. O feito de origem reveste-se de um caráter de excepcionalidade que não autoriza o acolhimento da pretensão recursal. Precedentes desta corte.

IV. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª R.; AgAI 0027235-97.2012.4.03.0000; SP; Quinta Turma; Rel. Des. Fed. Antonio Carlos Cedenho; Julg. 14/01/2013; DEJF 24/01/2013; Pág. 330)

PROCESSUAL CIVIL. IMPUGNAÇÃO A ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. VENCIMENTOS INCOMPATÍVEIS COM O BENEFÍCIO. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO AO PRÓPRIO SUSTENTO OU DA FAMÍLIA."

1. Não cabe a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita a servidora pública enquadrada em faixa salarial que não permite presumir a incapacidade de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

2. Ausência de demonstração de que os encargos inerentes ao processo comprometeriam a renda mensal, prejudicando o próprio sustento ou de sua família.

3. Recurso desprovido."

Assim, a não concessão dos benefícios da justiça gratuita é de rigor.

Dessa forma, antes da análise do mérito da ação, deve o autor efetuar o recolhimento das custas processuais no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção do feito sem julgamento do mérito.

Do exposto, REJEITO A PRELIMINAR ARGUIDA PELO AUTOR para deixar de conceder-lhe os benefícios da justiça gratuita, determinando o recolhimento das custas processuais, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção do feito sem julgamento do mérito, nos termos *supra*.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA. LEI 1.060/50 RECEPCIONADA PELA CF/88. ART. 98 DO NCPC. NÃO COMPROVADA A INCAPACIDADE FINANCEIRA DO IMPUGNADO. PRELIMINAR REJEITADA.

I. A assistência judiciária gratuita é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, na qual se confere o dever do Estado de proporcionar a todos o acesso ao Judiciário, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos. Tal preocupação do Estado é antiga e tem origem mesmo antes do ordenamento constitucional de 1988. Nesse sentido, a assistência judiciária é concedida aos necessitados, entendidos como aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Observa-se que o privilégio não se limita às pessoas físicas, podendo ser estendida também às jurídicas, desde que comprovada a situação financeira precária.

II. A parte autora não juntou qualquer outra prova que pudesse comprovar que possui ou não bens móveis ou imóveis de valor expressivo ou ainda dependentes, como, por exemplo, o imposto de renda, comprovantes dos pagamentos de despesas essenciais, ou outros documentos, a fim de comprovar realmente que o valor salarial percebido se afigura insuficiente para o suporte de custas processuais sem prejuízo à sua sobrevivência.

III. Preliminar rejeitada para não conceder a justiça gratuita ao autor. Determinação de recolhimento das custas em 10 (dez) dias, sob pena de extinção do feito sem julgamento do mérito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR A PRELIMINAR ARGUIDA PELO AUTOR, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023601-61.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: ELIEZER CARVALHO DE NOVAES
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCIANA ALVES - SP254927-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão que, em sede de ação previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria especial, indeferiu o pedido de realização de prova pericial contábil.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, a necessidade de realização de perícia contábil para a concessão do melhor benefício.

Decido.

Recebo o presente recurso nos termos do § único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil independente de preparo, em face da concessão da justiça gratuita na ação subjacente.

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.696.396/MT, de Relatoria da Ministra Nancy Andrighi, publicado no DJ Eletrônico em 19.12.2018, fixou tese jurídica no sentido de que o rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.

Assim, de rigor interpretar o artigo 1.015 do CPC no sentido de abranger as decisões interlocutórias que versem sobre a realização de prova pericial, dada a necessidade de possibilitar meio para que, em face delas, a parte que se sentir prejudicada possa se insurgir de imediato, não tendo que aguardar toda a instrução processual e manifestar sua irrisignação apenas no momento da interposição da apelação (art. 1.009, § 1º).

Feitas tais considerações, passo à análise do pedido liminar.

Com efeito, estabelece o artigo 370 do Código de Processo Civil que:

"Art. 370. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito. Parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

Dispõe, mais, o artigo 371 que o magistrado deverá apreciar livremente a prova, indicando as razões de seu convencimento.

Depreende-se, portanto, que o destinatário da prova é o juiz, que dela se utilizará para a formação de seu convencimento a respeito dos fatos litigiosos, cabendo-lhe avaliar a necessidade, ou não, da sua produção.

Nesse sentido, trago à colação:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROVA PERICIAL. COMPROVAÇÃO DE ESPECIALIDADE DE ATIVIDADE LABORATIVA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. UTILIDADE E NECESSIDADE DA PROVA NÃO VERIFICADAS. PROVA DOCUMENTAL SUFICIENTE AO CONVENCIMENTO DO JUÍZO. INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 370 E 371 DO CPC/2015. DECISÃO MOTIVADA.

1 - De acordo com as normas dos artigos 370 e 371, cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias ao julgamento do mérito, indeferindo a realização de diligências inúteis ou protelatórias, cabendo-lhe, portanto, avaliar a necessidade, ou não, da complementação da fase instrutória.

2 - No caso em apreço, o Juízo a quo indeferiu o pedido de produção de prova pericial, tendo em vista que a prova da insalubridade se faz por meio de formulário ou PPP e laudo expedido por médico do trabalho, sendo sua decisão devidamente motivada, tendo, inclusive, concedido prazo para a sua apresentação.

3 - Agravo de instrumento não provido.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5004255-61.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal PAULO SERGIO DOMINGUES, julgado em 30/05/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 04/06/2019)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PROVA PERICIAL DETERMINADA PELO JUÍZO. ARTIGO 370 DO CPC. JUÍZ DESTINATÁRIO DA PROVA. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

2. O artigo 370 dispõe que cabe ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito, bem como indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

3. Cumpra ao magistrado, destinatário da prova, valorar a sua necessidade, conforme o princípio do livre convencimento motivado, deferindo ou indeferindo a produção de novo material probante, seja ele testemunhal, pericial ou documental.

4. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5016919-27.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARIA LUCIA LENCASTRE URSALA, julgado em 12/12/2018, e - DJF3 Judicial I DATA: 18/12/2018)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL DIVERSA. INDEFERIMENTO. POSSIBILIDADE. MAGISTRADO. DESTINATÁRIO DA PROVA. 1. No caso em exame, entendeu o Juiz Natural que os documentos apresentados pelas partes são suficientes para o julgamento da lide, sendo desnecessária a dilação probatória. 2. Justifica-se a necessidade da produção de provas sempre que exista um fato que escape do conhecimento ordinário do julgador e cuja aferição dependa de conhecimento especial, seja testemunhal, técnico ou científico. 3. Assim, sendo o destinatário da prova, a ele compete decidir sobre a necessidade ou não de sua realização, consoante a direção do art. 130 do CPC/1973 (art. 370, caput e parágrafo único, do CPC/2015) 4. De qualquer maneira, é dado ao magistrado julgar de acordo com seu livre convencimento e, para a formação de sua convicção, o juiz apreciará livremente as provas produzidas, motivando, contudo, as decisões proferidas (art. 131, CPC/1973/art. 371 do CPC/2015), sob pena de nulidade (art. 93, IX, CF). 5. Desta forma, não restou configurado o cerceamento de defesa, porquanto o juiz entendeu não ser necessária ao deslinde da questão, a produção de outras provas senão as que estão careadas aos autos. Precedentes desta E. Corte. 6. Agravo de instrumento improvido. (Processo AI 00303592020144030000 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 546203 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador QUARTA TURMA Fonte e - DJF3 Judicial I DATA: 12/07/2018 .. FONTE _REPUBLICAÇÃO: Data da Decisão 20/06/2018 Data da Publicação 12/07/2018)

Ante o exposto, **indefiro o efeito suspensivo**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Intime-se o agravado nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

São Paulo, 29 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5026612-98.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ALVIM REGINALDO FILHO
Advogado do(a) AGRAVADO: ROSANA RUBIN DE TOLEDO - SP152365-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS contra decisão que declarou o pedido da parte autora, para reconhecer os períodos de trabalho rural de 21/06/1974 a 01/03/1979 e de 01/07/1979 a 03/06/1990, bem como os períodos de atividade especial desempenhada junto à Prefeitura de Socorro/SP, de 04/06/1990 a 15/12/1998, 16/12/1998 a 28/11/1999 e de 29/11/1999 a 27/07/2009, determinando a expedição de Ofício para a APSADJ para a averbação de tais períodos no CNIS respectivo e implantação do benefício, se for o caso.

Constou da referida decisão, ainda, que após a resposta do mencionado ofício, será aberto vista à parte autora, para depois ser proferida sentença (id Num. 96796407 – Pág. 93/ 95).

O agravante requer a reforma da r.decisão, tendo em vista que o agravado não comprovou que exerceu atividade rurícola de 21/06/1974 a 01/03/1979 e de 01/07/1979 a 03/06/1990, bem como que o período trabalhado de 04/06/1990 a 27/07/2009 é comum e não especial, não havendo que se falar na concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, pois sem os referidos períodos a parte autora não possui tempo de contribuição necessário para se aposentar.

Extrai-se dos autos, que a parte agravada também interpôs agravo de instrumento (5022501-71.2019.4.03.0000), que está pendente de julgamento.

É o relatório. DECIDO.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator “*poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão*”, desde que a eficácia da decisão recorrida gere “*risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso*” (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente.

No caso dos autos, malgrado tenha o agravante pleiteado a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, não se alegou, tampouco se demonstrou que a manutenção da decisão agravada até o julgamento final do presente recurso tenha o condão de lhe gerar qualquer dano concreto.

Sendo assim, não há como se divisar que a manutenção da decisão agravada até o final julgamento deste recurso possa ensejar efetiva lesão grave e de difícil reparação à parte agravante, o que interdita a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, eis que não atendidos os requisitos do artigo 1.019, inciso I, c.c o artigo 995, parágrafo único, ambos do CPC/15.

Com tais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027342-12.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: PAULO CESAR CASSIANO
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDER JOSE GUEDES DA CUNHA - SP292734-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da pretensão recursal, interposto por PAULO CÉSAR CASSIANO contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Américo Brasiliense/SP que, em sede de ação objetivando a concessão de aposentadoria especial, indeferiu os benefícios da gratuidade de justiça.

Em suas razões, sustenta o agravante que a simples declaração de pobreza é, nos termos legais e de acordo com a jurisprudência dominante, suficiente à concessão do benefício da gratuidade.

É o suficiente relatório.

Na esteira da orientação jurisprudencial, tenho que a presunção relativa de hipossuficiência pode ser afastada mediante verificação, pelo magistrado, da possibilidade econômica do agravante em arcar com as custas do processo.

De fato, os arts. 5º e 6º da Lei nº 1.060/50 permitem ao magistrado indeferir os benefícios inerentes à assistência judiciária gratuita no caso de "fundadas razões". Permite, em consequência, que o Juiz que atua em contato direto com a prova dos autos, perquiria acerca da real condição econômica do demandante.

Nesse sentido, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I E II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. PESSOA FÍSICA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. DELIBERAÇÃO. ATO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

(...)

2. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo.

3. O dispositivo legal em apreço traz a presunção juris tantum de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a presunção, basta o simples requerimento, sem nenhuma comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente.

4. In casu, o Tribunal local, mediante exame do acervo fático-probatório da demanda, entendeu que os documentos juntados pela parte contrária demonstram a inexistência da condição de hipossuficiência, notadamente prova de que a parte ora agravante mantém atividade empresarial que a possibilita arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu sustento.

(...)

7. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STJ, AgRg no AREsp nº 591.168/SP, Rel. Ministro Raul Araújo, 4ª Turma, DJe 03/08/2015).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFICIÊNCIA NO TRASLADO DE PEÇA OBRIGATÓRIA. CÓPIA DA PETIÇÃO DAS CONTRARRAZÕES AO RECURSO ESPECIAL INCOMPLETA. DECISÃO MANTIDA.

(...)

4. A presunção de hipossuficiência oriunda da declaração feita pelo requerente do benefício da justiça gratuita é relativa, sendo possível a exigência, pelo magistrado, da devida comprovação.

5. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STJ, AgRg no Ag nº 1.368.322/SP, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, 4ª Turma, DJe 30/04/2013).

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. INDEFERIMENTO. VALORAÇÃO DA PROVA. PRETENSÃO. REEXAME. SÚMULA N. 7-STJ. JUNTADA. DOCUMENTOS. IMPOSSIBILIDADE. NÃO PROVIMENTO.

1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, ostenta caráter relativo, podendo o magistrado investigar a situação do requerente caso entenda que os elementos coligidos aos autos demonstram a capacidade de custeio das despesas processuais. Reapreciação de matéria no âmbito do recurso especial encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

2. A errônea valoração da prova, a permitir a intervenção desta Corte na questão, é a jurídica, decorrente de equívoco de direito na aplicação de norma ou princípio no campo probatório.

3. *Agravo regimental a que se nega provimento*”.

(STJ, AgRg no AREsp nº 136.756/MS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, 4ª Turma, DJe 24/04/2012).

Igualmente, a orientação desta Corte Recursal:

“PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA (LEI Nº 1.060/50) - CONCESSÃO EM SENTENÇA - AUSÊNCIA DE PEDIDO DA PARTE - ERRO MATERIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS - PEDIDO DE GRATUIDADE EM CONTRARRAZÕES - NÃO DEMONSTRAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS - INDEFERIMENTO.

(...)

3. A Lei nº 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária gratuita, estatuindo as hipóteses para sua concessão. No art. 4º, encontra-se disciplinada a forma pela qual se deve pleitear o benefício. A intenção do legislador foi a de simplificar o requerimento, para possibilitar a gratuidade judiciária àqueles que não têm condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, independentemente de outras formalidades.

4. A apresentação de declaração de pobreza, no entanto, não conduz à presunção absoluta da condição de necessitado da parte, razão pela qual nada obsta ao julgador perquirir em torno do contexto fático e probatório, a fim de verificar se estão presentes os pressupostos autorizadores do benefício.

5. Sobressai dos autos a possibilidade de o demandante arcar com os ônus da sucumbência, não havendo elementos que indiquem a alteração de sua condição financeira e, conseqüentemente, a superveniente impossibilidade financeira de arcar com as verbas da sucumbência. Indeferimento do pedido de justiça gratuita formulado em contrarrazões. 6. *Apelação provida*”.

(TRF-3, AC nº 0012498-39.2005.4.03.6110, Rel. Des. Federal Mairan Maia, 6ª Turma, e-DJF3 30/04/2015).

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEI Nº 1.060/1950. INDEFERIMENTO.

1. Conforme dispõe a Lei nº 1.060, de 05.02.1950, em seu artigo 4º, caput, para a concessão do benefício de Assistência Judiciária gratuita basta a simples afirmação da sua necessidade. Contudo, o mesmo dispositivo, em seu parágrafo primeiro, reconhece que a referida presunção de pobreza admite prova em contrário, podendo ser o benefício indeferido, desde que fundamentadamente.

2. No caso em análise, determinou-se o recolhimento da custas e despesas processuais sob o fundamento de que de que o autor “encontra-se trabalhando e recebendo salário”, de modo que teria sim condições de arcar com as custas processuais.

3. Existem provas suficientes de que o autor possui condições econômicas para suportar as custas e despesas do processo, já que, além de estar devidamente amparado por cobertura previdenciária, percebe remuneração decorrente de seu trabalho, de modo que a decisão agravada não merece reforma, até porque o agravante sequer acostou aos autos quaisquer documentos aptos a comprovar eventual situação de hipossuficiência econômica.

4. É facultado ao juiz, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da Assistência Judiciária Gratuita quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência.

5. *Agravo Legal a que se nega provimento.*”

(TRF-3, AI nº 0024813-81.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, 7ª Turma, e-DJF3 17/03/2015).

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEI Nº 1.060/1950. INDEFERIMENTO.

1. Conforme dispõe a Lei nº 1.060, de 05.02.1950, em seu artigo 4º, caput, para a concessão do benefício de Assistência Judiciária gratuita basta a simples afirmação da sua necessidade. Contudo, o mesmo dispositivo, em seu parágrafo primeiro, reconhece que a referida presunção de pobreza admite prova em contrário, podendo ser o benefício indeferido, desde que fundamentadamente.

2. No caso em análise, existem provas suficientes de que a parte possui condições econômicas para suportar as custas e despesas do processo, já que percebe mensalmente aposentadoria por tempo de contribuição de R\$ 2.019,34 (em valores atualizados). Portanto, a decisão agravada não merece reforma, até porque os documentos acostados aos autos não revelam a existência de despesas extraordinárias que justifiquem a configuração de hipossuficiência econômica. A despeito do que alegou a parte agravante, o fato de não haver nos autos prova da consulta ao CNIS realizada pela r. Juíza a quo em nada modifica essa conclusão.

3. É facultado ao juiz, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da Assistência Judiciária Gratuita quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência.

4. *Agravo Legal a que se nega provimento.*”

(TRF-3, AG nº 0020191-56.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, 7ª Turma, e-DJF3 17/03/2015).

Na situação em apreço, a presunção relativa de hipossuficiência, sob a ótica do magistrado de primeiro grau, foi afastada sob o fundamento de que **“o requerente reúne condições financeiras para o recolhimento das custas iniciais, as mesmas que lhe propiciam contratar advocacia particular”** (fl. 43).

No entanto, informações extraídas do Sistema Plenus/DATAPREV, juntadas às fls. 45/50, revelam que o autor é titular do benefício de aposentadoria por invalidez, em “mensalidade de recuperação”, comprovados, na competência de setembro/2019, da ordem de RS889,29 (oitocentos e oitenta e nove reais e vinte e nove centavos), além de previsão da cessação total do benefício no dia 26 de outubro p.f.

Por outro lado, a simples constatação de que o requerente se valeu de patrocínio jurídico particular nesta contenda é insuficiente para a negativa do benefício. Isso porque tal elemento único e sem maior detalhamento não é preciso para se concluir de imediato pela ausência de hipossuficiência econômica.

Prova disso são as situações em que a maior parte da remuneração do causídico é ajustada para eventual êxito da demanda, ou ainda, pelo simples fato de não ser possível conhecer a fundo os exatos termos do acordo que permitiu o ajuste como profissional liberal. Reflexo desse posicionamento é a dicção do artigo 99, §4º, do novo Código de Processo Civil.

Dessa forma, à míngua de elementos que permitam, ao menos por ora, afastar a presunção relativa de hipossuficiência, entendo de rigor a reforma da r. decisão impugnada.

Pelo exposto, **defiro o pedido de antecipação da pretensão recursal**, a fim de conceder ao agravante os benefícios da gratuidade de justiça, até ulterior deliberação.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Apresente a parte agravada a sua resposta, nos termos do artigo 1019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Intime-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5223012-61.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: LUCI HELENA APARECIDA CALEGARI PERES
Advogados do(a) APELANTE: ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA - SP169162-N, JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR - SP96264-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, na qual aponta as razões de sua irrisignação.

É o breve relatório.

Decido.

Em conformidade com o artigo 1.003, do Código de Processo Civil, o prazo para interposição de recurso conta-se da data em que os advogados, a sociedade de advogados, a Advocacia Pública, a Defensoria Pública ou o Ministério Público são intimados da decisão. Além disso, em seu parágrafo 5º, o código processual atual consigna que: "Excetuada os embargos de declaração, o prazo para interpor os recursos e para responder-lhes é de 15 (quinze) dias".

No presente caso, observo que o recurso de apelação interposto é intempestivo, o que pode ser facilmente verificado nos autos, uma vez que a parte autora foi regular e pessoalmente intimada da r. sentença aos 10/10/2018, sendo certo que o prazo para apresentação do recurso encerrou-se em 05/11/2018. A peça recursal, entretanto, foi protocolizada apenas aos 07/11/2018.

Por conseguinte, o recurso padece de pressuposto extrínseco de admissibilidade, qual seja: tempestividade.

Diante do exposto, não conheço do recurso de apelação interposto.

Intimem-se.

Oportunamente, retomem os autos à Origem.

São Paulo, .

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001442-24.2015.4.03.6121
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ROMEU MARIOTTO ALMEIDA
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão de aposentadoria especial (NB 084.355.032-5 - DIB 03/12/1988), mediante a readequação do valor do benefício aos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e 41/03, com o pagamento das diferenças integralizadas, acrescido de consectários legais.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, gratuidade processual concedida.

Apelou o autor, alegando, em suma, que o benefício previdenciário sofreu a limitação do teto constitucional, fazendo jus ao recálculo de acordo com o novo teto estabelecido pela EC 20/98 e 41/03.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, entendo ser possível a prolação de decisão monocrática no presente caso, a teor do artigo 932, incisos IV e V, do CPC de 2015.

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Cuida-se de ação em que pleiteia a parte autora a revisão da renda mensal de seu benefício, mediante a observância dos novos tetos constitucionais.

Com efeito, observo que as Emendas Constitucionais ns. 20, de 16/12/1998, e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao disporem, *in verbis*:

Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)

Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41/2003).

Contudo, o tema, antes controvertido, restou pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, no julgamento dos autos RE 564354/SE, cuja relatora foi a Ministra Cármen Lúcia, sendo a decisão publicada no DJe-030 de 14-02-2011:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

Assim, tais dispositivos possuem aplicação imediata, sem qualquer ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, de modo que seus comandos devam alcançar os benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência, ainda que concedidos antes da vigência dessas normas, bem como os que forem concedidos a partir delas, passando todos os que se enquadrarem nessa situação a observar o novo teto constitucional.

Ressalte-se que não é necessário que o segurado esteja recebendo o valor limitado ao teto vigente ao tempo da promulgação das respectivas Emendas Constitucionais, pois, conforme se extrai de trechos do voto da Ministra Cármen Lúcia, a aplicação imediata do novo teto é possível àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, ou seja, basta que tenham sido limitados ao teto vigente quando de sua concessão.

Mister ressaltar que o intuito de tal entendimento é diminuir a perda sofrida pela segurado que teve seu salário de benefício limitado ao teto, razão pela qual somente esses casos enquadram-se nessa equiparação, pois não se está aplicando um mero reajuste.

In casu, verifica-se que o salário-de-benefício, após a revisão nos termos do artigo 144 da Lei 8.213/91, foi apurado em Cz\$ 346.091,35, sendo o teto do salário-de-benefício à época fixado em Cz\$ 389.760,00 (maior valor-teto).

Desta forma, o benefício da parte autora (NB 084.355.032-5 - DIB 03/12/1988) não sofreu referida limitação, sendo indevida a revisão de sua renda mensal referente aos novos tetos previdenciários estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003, cabendo confirmar a r. sentença de improcedência.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Determino, ainda, a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002000-45.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

{processoTrfHome:processoPartePoloAtivoDetalhadoStr}

APELADO: OSWALDO SALANDIM

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: GABRIEL DE VASCONCELOS ATAÍDE - SP326493-A, ARISMAR AMORIM JUNIOR - SP161990-A, KATIA CRISTINA GUIMARAES AMORIM - SP271130-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão de aposentadoria especial (NB 085.010.214-6 - DIB 05/03/1991), mediante a readequação do valor do benefício aos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e 41/03. Requer o reconhecimento da interrupção da prescrição quinquenal mediante a propositura da ACP 0004911-28.2011.403.6183.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o réu à revisão do benefício, mediante readequação da renda aos limites fixados pelos tetos do benefício estabelecido pelas EC's n. 20/98 e 41/03, observada a prescrição quinquenal, contada do ajuizamento desta ação, acrescido de correção monetária e juros de mora. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 85, § 3º, I, do CPC/2015.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelou o INSS, alegando, preliminarmente, a ocorrência de decadência. No mérito, sustenta a improcedência do pedido. Se esse não for o entendimento, requer a incidência de correção monetária e juros de mora na forma da Lei 11.960/2009.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, entendo ser possível a prolação de decisão monocrática no presente caso, a teor do artigo 932, incisos IV e V, do CPC de 2015.

In casu, verifico que o objeto da revisão é o benefício em manutenção e não o ato de seu deferimento, descabe falar na ocorrência da decadência prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, que se refere ao perecimento do direito de como se calcula a renda mensal inicial.

Ainda que a decadência tenha sido inserida no art. 103 da Lei 8.213/91 somente com a redação dada pela Medida Provisória nº 1523-9, DOU de 28/06/1997 (e, posteriormente, pelas Leis 9.528/1997, 9.711/1998 e 10.839/2004), a presente ação busca a revisão de benefício previdenciário, mediante a aplicação dos limites máximos (teto) revistos na EC 20/98 e EC 41/03 aos cálculos originais, de modo que não há que se falar em decadência, por não haver qualquer pretensão à revisão da renda inicial do benefício.

No mérito, cuida-se de ação em que pleiteia a parte autora a revisão da renda mensal de seu benefício, mediante a observância dos novos tetos constitucionais.

As Emendas Constitucionais ns. 20, de 16/12/1998, e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao disporem, *in verbis*:

Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)

Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41/2003).

Contudo, o tema, antes controverso, restou pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, no julgamento dos autos RE 564354/SE, cuja relatora foi a Ministra Cármen Lúcia, sendo a decisão publicada no DJe-030 de 14-02-2011:

DIREITOS CONSTITUCIONAIS E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

Assim, tais dispositivos possuem aplicação imediata, sem qualquer ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, de modo que seus comandos devem alcançar os benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência, ainda que concedidos antes da vigência dessas normas, bem como os que forem concedidos a partir delas, passando todos os que se enquadrarem nessa situação a observar o novo teto constitucional.

Ressalte-se que, a contrário do alegado pela autarquia, não é necessário que o segurado esteja recebendo o valor limitado ao teto vigente ao tempo da promulgação das respectivas Emendas Constitucionais, pois, conforme se extrai de trechos do voto da Ministra Cármen Lúcia, a aplicação imediata do novo teto é possível àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, ou seja, basta que tenham sido limitados ao teto vigente quando de sua concessão.

Por outro lado, o estudo elaborado pelo Núcleo de Contadoria da Justiça Federal do Rio Grande do Sul não pode ser aplicado de forma genérica, devendo a evolução dos valores ser apurada em fase de execução, restando intocável o direito da parte autora.

In casu, conforme extrato de revisão de benefício, o benefício de aposentadoria especial (NB 085.010.214-6 - DIB 05/03/1991), foi revisado por força do artigo 144 da Lei n. 8.213/91, tendo sido o "salário base acima do teto, colocado no teto".

Desta forma, verifico que o benefício da parte autora sofreu referida limitação, sendo devida a revisão de sua renda mensal para que sejam observados os novos tetos previdenciários estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nºs. 20/1998 e 41/2003.

Assim, curvo-me ao entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal e julgo procedente o pedido posto na inicial.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Anote-se, na espécie, a necessidade de ser observada a prescrição quinquenal das parcelas que antecedem o quinquênio contado do ajuizamento da ação e a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora na esfera administrativa.

Diante do exposto, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS**, apenas para esclarecer os critérios de incidência de correção monetária e juros de mora, nos termos da fundamentação.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

DESPACHO

Vistos.

Tendo em vista o informado pela Contadoria (ID 105222089), intinem-se as partes para eventual manifestação, em cinco dias.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004792-23.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: MARLENE MONTEIRO SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ROBERTO ISAAC FERREIRA - SP335483-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão que, em sede de ação previdenciária, ajuizada perante o Juízo de Direito da 1ª Vara Federal de São José dos Campos, declinou da competência, determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, a competência do Juízo da 1ª Vara Federal de São José dos Campos.

Decido.

Tendo em vista a declaração apresentada, defiro à agravante os benefícios da assistência judiciária gratuita. Desnecessário, portanto, o recolhimento das custas processuais.

De início, cabe salientar que o STJ, acerca da taxatividade do rol do artigo 1.015 do CPC, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.696.396/MT, de Relatoria da Ministra Nancy Andrighi, publicado no DJ Eletrônico em 19.12.2018, fixou a seguinte tese jurídica:

"O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.

Transcrevo, por oportuno:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. NATUREZA JURÍDICA DO ROL DO ART. 1.015 DO CPC/2015. IMPUGNAÇÃO IMEDIATA DE DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS NÃO PREVISTAS NOS INCISOS DO REFERIDO DISPOSITIVO LEGAL. POSSIBILIDADE. TAXATIVIDADE MITIGADA. EXCEPCIONALIDADE DA IMPUGNAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES PREVISTAS EM LEI. REQUISITOS. 1 - O propósito do presente recurso especial, processado e julgado sob o rito dos recursos repetitivos, é definir a natureza jurídica do rol do art. 1.015 do CPC/15 e verificar a possibilidade de sua interpretação extensiva, analógica ou exemplificativa, a fim de admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que verse sobre hipóteses não expressamente previstas nos incisos do referido dispositivo legal. 2 - Ao restringir a recorribilidade das decisões interlocutórias proferidas na fase de conhecimento do procedimento comum e dos procedimentos especiais, exceção feita ao inventário, pretendeu o legislador salvaguardar apenas as "situações que, realmente, não podem aguardar rediscussão futura em eventual recurso de apelação". 3 - A enunciação, em rol pretensamente exaustivo, das hipóteses em que o agravo de instrumento seria cabível revela-se, na esteira da majoritária doutrina e jurisprudência, insuficiente e em desconformidade com as normas fundamentais do processo civil, na medida em que sobrevivem questões urgentes fora da lista do art. 1.015 do CPC e que tornam inviável a interpretação de que o referido rol seria absolutamente taxativo e que deveria ser lido de modo restritivo. 4 - A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria taxativo, mas admitiria interpretações extensivas ou analógicas, mostra-se igualmente ineficaz para a conferir ao referido dispositivo uma interpretação em sintonia com as normas fundamentais do processo civil, seja porque ainda remanescerão hipóteses em que não será possível extrair o cabimento do agravo das situações enunciadas no rol, seja porque o uso da interpretação extensiva ou da analogia pode desnaturar a essência de institutos jurídicos ontologicamente distintos. 5 - A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria meramente exemplificativo, por sua vez, resultaria na reconstituição do regime recursal das interlocutórias que vigorava no CPC/73 e que fora conscientemente modificado pelo legislador do novo CPC, de modo que estaria o Poder Judiciário, nessa hipótese, substituindo a atividade e a vontade expressamente externada pelo Poder Legislativo. 6 - Assim, nos termos do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fixa-se a seguinte tese jurídica: O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação. 7 - Embora não haja risco de as partes que confiaram na absoluta taxatividade serem surpreendidas pela tese jurídica firmada neste recurso especial repetitivo, pois somente haverá preclusão quando o recurso eventualmente interposto pela parte venha a ser admitido pelo Tribunal, modulam-se os efeitos da presente decisão, a fim de que a tese jurídica apenas seja aplicável às decisões interlocutórias proferidas após a publicação do presente acórdão. 8 - Na hipótese, dá-se provimento em parte ao recurso especial para determinar ao TJ/MT que, observados os demais pressupostos de admissibilidade, conheça e dê regular prosseguimento ao agravo de instrumento no que se refere à competência, reconhecendo-se, todavia, o acerto do acórdão recorrido em não examinar a questão do valor atribuído à causa que não se reveste, no particular, de urgência que justifique o seu reexame imediato. 9 - Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

Esse acórdão foi publicado em 19/12/2018 e estabeleceu no "item 7- da Ementa" um regime de transição que modula os seus efeitos, a fim de que a tese jurídica somente seja aplicável às decisões interlocutórias proferidas após a sua publicação, ou seja, após 19/12/2018.

No caso, a decisão agravada foi proferida após a publicação desse acórdão, o que permite a sua aplicação.

Nesse contexto, entendo que é de rigor interpretar o artigo 1.015 do CPC no sentido de abranger as decisões interlocutórias que versem sobre competência, dada a necessidade de possibilitar meio para que, em face delas, a parte que se sentir prejudicada possa se insurgir de imediato, não tendo que aguardar toda a instrução processual e manifestar sua irresignação apenas no momento da interposição da apelação (art. 1.009, § 1º), inclusive em face do disposto no artigo 64, § 3º, do referido diploma legal, segundo o qual "o juiz decidirá imediatamente a alegação de incompetência".

Assim, reconsidero a decisão de ID 52001111, restando prejudicado o agravo interno interposto (ID 62001442).

Considerando-se que o presente agravo de instrumento foi interposto sem pedido liminar, intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Após, dê vista dos autos ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 22 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025902-78.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: MAURO SANTANA
Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO THIAGO SANTANA HONORIO - SP418895
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito ativo, interposto por Mauro Santana contra a decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara de Vinhedo / SP, que indeferiu o pedido de tutela antecipada para a manutenção do benefício de auxílio-doença em favor do agravante.

Sustenta, em síntese, que está presente a verossimilhança das alegações a amparar o deferimento da tutela antecipada, considerando que a suspensão de seu benefício foi indevida, uma vez que sua incapacidade persiste, como demonstramos atestados acostados a este recurso.

Requer, assim, a reforma da decisão agravada.

Com a inicial foram juntados documentos.

É o relatório.

Decido.

Assiste razão ao agravante.

Para a concessão do auxílio-doença, necessário se faz que o segurado tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais estabelecido no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, bem como que reste comprovada a incapacidade para o trabalho por período superior a 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o artigo 59 da mencionada Lei.

No presente caso, o autor sofre de epilepsia convulsiva, além de transtornos mentais - esquizofrenia, agravados pelo uso de álcool, que acarretam crises convulsivas e surtos psicóticos. Foram concedidos auxílios-doença até setembro de 2017, cessados após perícia administrativa, que concluiu pela recuperação da capacidade laborativa.

Ocorre que, o agravante trouxe aos autos atestados médicos (ID 94449447) comprovando o uso de medicamentos controlados e afirmando a persistência da incapacidade para o exercício de atividades laborativas, atestado datado de 18.10.18, firmado pelo médico que faz o acompanhamento do paciente junto ao serviço de saúde do Município de Vinhedo, relatando, inclusive, várias interações por tentativa de suicídio.

Assim, os documentos apresentados, em sede de exame sumário, são aptos a demonstrar a verossimilhança da alegação necessária à antecipação da tutela jurisdicional, que deve ser deferida ao menos até a realização de perícia judicial para dirimir a controvérsia.

Acresça-se que a natureza alimentar do benefício pleiteado evidencia o risco de dano irreparável ou de difícil reparação imputado ao agravado pela suspensão do pagamento, o que reforça a necessidade da concessão da medida ainda que em detrimento de eventual dano patrimonial ao ente público no caso de reversão do provimento, devendo ser privilegiada a dignidade da pessoa humana entabulada no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal de 1988.

Neste sentido: TRF 3ª Região, 8ª TURMA, AI 0010703-77.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, j. 17/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/11/2014 e TRF 1ª Região, 1ª TURMA, AGA 298516520134010000, DESEMBARGADORA FEDERAL ÂNGELA CATÃO, e-DJF1 DATA:28/08/2014 PAGINA:629.

Ante o exposto, com fulcro no inciso I do artigo 1.019 do Código de Processo Civil/2015, defiro o pedido de antecipação de tutela e determino o imediato restabelecimento do benefício de auxílio-doença em favor do agravante, cuja renda mensal inicial - RMI deverá ser apurada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Oficie-se o MM. Juízo *a quo* dando ciência desta decisão.

Após, intime-se o agravado para contraminuta.

I.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030302-38.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: MARIA APARECIDA DA SILVA SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE MARIANO DE OLIVEIRA - SP219780-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por **MARIA APARECIDA DA SILVA SOUZA** contra a r. decisão proferida pelo D. Juízo da Vara Única da Comarca de Bananal que, nos autos de ação previdenciária de concessão/restabelecimento de auxílio-doença, determinou a antecipação da prova pericial.

A parte agravante sustenta fazer jus a antecipação da tutela de mérito, em razão da comprovação documental da persistência da moléstia e da necessidade de tratamento cirúrgico e radioterápico. Aduz que a urgência e a evidência dão suporte a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, assevero que a decisão agravada não indeferiu o pedido de antecipação da tutela, tão somente postergou a análise para após a vinda da prova pericial, a qual determinou a produção antecipada.

Assim, o recurso não supera o juízo de admissibilidade, posto que a decisão agravada não se enquadra entre aquelas elencadas no artigo 1015 e seu parágrafo único, do Código de Processo Civil/2015, que dispõe:

"Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário."

Trata-se de rol taxativo e embora se vislumbre a possibilidade de uma interpretação extensiva das situações ali arroladas, observadas a identidade, natureza e alcance da decisão impugnada, há que se evitar a criação de hipóteses de recorribilidade não previstas expressamente pelo legislador, sob pena de se gerar grave insegurança jurídica quanto ao cabimento do recurso.

Acresça-se, ademais, que não há que se falar em negativa de jurisdição ou cerceamento de defesa, posto que as questões controvertidas não submetidas ao recurso de agravo de instrumento não estão sujeitas à preclusão, podendo ser suscitadas em preliminar de apelação eventualmente interposta ou em contrarrazões, conforme dispõe o artigo 1.009 e parágrafos, do NCPC.

Ante o exposto, com fulcro no inciso III do artigo 932 do Código de Processo Civil/2015, **não conheço do recurso.**

Comunique-se o juízo de origem.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se. Após, arquivem-se os autos.

I.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006202-19.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: IZABEL FLAUZINA ALMEIDA RAMOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEX FERNANDO LARRAYA - SP176526
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto por Izabel Flauzina Almeida Ramos a contra a decisão proferida pelo MM. Juiz da 6ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo, que indeferiu o pedido de concessão da tutela provisória para suspensão dos descontos efetuados sobre o benefício previdenciário, após revisão administrativa.

Alega, em síntese, que procedeu ao saque dos valores do benefício de aposentadoria por tempo de serviço do seu falecido marido de boa-fé, não tendo ciência da alegada irregularidade do ato, acreditando que a pensão por morte seria paga por meio do mesmo cartão utilizado para o saque do benefício instituidor.

Requer a antecipação da tutela recursal no sentido de interromper os descontos, posto tratar-se de verbas de natureza alimentar e recebidas de boa-fé.

Em juízo de admissibilidade, conheço do recurso, nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do CPC/2015.

Presentes os pressupostos autorizadores para a antecipação da tutela recursal.

A análise da questão da devolução dos valores recebidos de boa-fé, a título de benefício previdenciário, encontra-se sobrestada nos Tribunais, em razão do reconhecimento do tema repetitivo, representativo de controvérsia, até que ocorra o julgamento pelos Tribunais Superiores. (TEMA REPETITIVO N 979/STJ: Devolução ou não dos valores recebidos de boa-fé, a título de benefício previdenciário, por força de interpretação errônea, má aplicação de lei ou erro da Administração da Previdência Social).

Neste contexto, ante a relevância do tema e seu sobrestamento e tratando-se de verbas alimentares, não se justificam os descontos perpetrados na renda mensal da segurada.

Ante o exposto, com fulcro no inciso I do artigo 1.019 do CPC/2015, defiro a antecipação da tutela recursal para determinar a suspensão dos descontos efetivados na renda mensal do benefício (NB 21/119.704.374-5).

Intime-se o agravado para resposta, no prazo legal (art. 1.019, II, CPC/2015).

Comunique-se o D. Juízo *a quo*.

I.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018922-18.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: JOSE ANTONIO DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE MAURICIO XAVIER JUNIOR - SP208112-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão que, em sede de ação previdenciária, concedeu o benefício da assistência judiciária apenas para despesas processuais diferentes das custas (taxas), tais como eventuais honorários periciais, publicação de editais, exames e honorários sucumbenciais e determinou a juntada aos autos de cópia de novo processo administrativo, juntamente com a decisão de indeferimento do pedido com data não superior a seis meses.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 932, III c/c art. 1019, *caput*, ambos do novo CPC.

No caso, o recurso é inadmissível, eis que intempestivo.

O presente agravo de instrumento foi interposto somente em 25/07/2019, superando o prazo de quinze dias úteis previsto no artigo 1.003, § 5º, do Código de Processo Civil, tendo em vista que a decisão impugnada foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça em 01/07/2019 (ID 83476413).

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, III, do Novo Código de Processo Civil, **não conheço do agravo de instrumento**.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem

Int.

São Paulo, 6 de novembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0023961-91.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: JOAO FRANCISCO DE ALMEIDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: EVERTON FADIN MEDEIROS - SP310436-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAO FRANCISCO DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELADO: EVERTON FADIN MEDEIROS - SP310436-N

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte contrária para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, tendo em vista a juntada de ADITAMENTO À PROPOSTA de acordo por parte do INSS.

São Paulo, 29 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018912-71.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: PAULO ROBERTO FERREIRA MOTTA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE MAURICIO XAVIER JUNIOR - SP208112-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão que, em sede de ação previdenciária, concedeu em parte os benefícios da assistência judiciária gratuita e determinou a juntada aos autos de requerimento administrativo com data não superior a 06 meses.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 932, III c/c art. 1019, *caput*, ambos do novo CPC.

No caso, o recurso é inadmissível, eis que intempestivo.

O presente agravo de instrumento foi interposto somente em 25/07/2019, superando o prazo de quinze dias úteis previsto no artigo 1.003, § 5º, do Código de Processo Civil, tendo em vista que a decisão impugnada foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça em 01/07/2019 (ID 83459195).

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, III, do Novo Código de Processo Civil, **não conheço do agravo de instrumento.**

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 6 de novembro de 2019.

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009274-69.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: JURANDIR VALERIANO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: OSIRIS PERES DA CUNHA JUNIOR - SP319801-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JURANDIR VALERIANO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: OSIRIS PERES DA CUNHA JUNIOR - SP319801-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação na qual se discute a possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, em período posterior a 28/4/95.

Dessa forma, determino a suspensão do presente feito, tendo em vista o julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça na **Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.831.371/SP**.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 6074131-28.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

PARTE AUTORA: NIXANDRA DA SILVA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: FLAVIA PEREIRA DOS SANTOS - SP404415-N, ANTONIO EDUARDO MARTINS - SP238942-A

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando ao restabelecimento do auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo o auxílio doença de 5/9/18 a 3/12/18, acrescido de correção monetária pelo IPCA-e e de juros moratórios pelos índices da poupança. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor da causa.

Sem recurso voluntário, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 932 do novo Código de Processo de Civil (art. 557 do CPC/73) à remessa oficial (art. 496 do CPC/15), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do C. STJ, *in verbis*: "O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

Transcrevo, por oportuno, a lição dos Professores Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, na obra "*Comentários ao Código de Processo Civil*", Editora Revista dos Tribunais, ao tecer considerações sobre o art. 496 do CPC, de 2015, *in verbis*:

"Poderes do relator. Como o procedimento da remessa necessária no tribunal é semelhante ao da apelação, aplica-se a ela o disposto no CPC 932. Assim, pode o relator julgá-la pelo mérito, seja para confirmar a sentença seja para modificá-la, por meio de decisão sujeita a recurso para o colegiado ao qual pertence o relator (CPC 1021). Neste sentido: **STJ 253**".

Passo, então, à sua análise.

O § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público".

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra "*Curso de Direito Processual Civil*", Vol. III, 4ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do N/CPC para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência." (grifos meus)

Outrossim, embora tratando da alteração dada pela Lei nº 10.352/01 ao art. 475, §2º, do CPC/73, que dispensou a remessa necessária às condenações não excedentes a 60 (sessenta) salários mínimos, merece referência o AgRg no REsp. nº 637.676, em razão da similitude do caso, no qual foi determinada a incidência imediata da lei processual aos feitos pendentes de julgamento, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE DE O RELATOR NEGAR SEGUIMENTO A RECURSO COM BASE NO ART. 557 DO CPC, APÓS A EDIÇÃO DA LEI 9.756/98. INTUITO. DESOBSTRUÇÃO DE PAUTAS DOS TRIBUNAIS. VALOR CERTO. ARTIGO 475, § 2º DO CPC. ALTERAÇÃO DADA PELA LEI 10.352/01. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AGILIZAÇÃO. 60 (SESSENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OBRIGATORIEDADE. LIMITE. AFERIÇÃO. DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. CRITÉRIOS E HIPÓTESES ORIENTADORES DO VALOR. PRECEDENTES. AGRADO DESPROVIDO.

(...)

IV - A alteração dada pela Lei 10.352/01 ao artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil tem aplicação imediata.

V - Neste contexto, impõe-se considerar o espírito do legislador que, com a intenção de agilizar a prestação jurisdicional, implementou diversas alterações recentes no Código de Processo Civil, como a do caso vertente com relação ao parágrafo 2º do artigo 475 do Estatuto Processual.

(...)

IX - Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no REsp nº 637.676/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., j. 5/10/04, DJ 16/11/04, grifos meus)

In casu, observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença proferida não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Com efeito, considerando-se que a condenação abrange as parcelas compreendidas no período de 5/9/18 a 3/12/18, acrescidas de juros e correção monetária, além de verba honorária, a sentença proferida não se encontraria sujeita ao duplo grau obrigatório, ainda que o valor do benefício alcançasse o teto legal, o que não é a hipótese dos autos.

Isto posto, e com fundamento no art. 932 do CPC, não conheço da remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002289-75.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE GENILSON CARVALHO
Advogado do(a) APELADO: CICERO DONISETE DE SOUZA BRAGA - SP237302-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação na qual se discute a possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, em período posterior a 28/4/95.

Dessa forma, determino a suspensão do presente feito, tendo em vista o julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça na **Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.831.371/SP**.

Anoto-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004517-23.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: BARTOLOMEU FRANCISCO CALDEIRA DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em 3/8/17 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria especial** a partir da data do requerimento administrativo (29/1/16), mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial. Requer, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 1º/9/89 a 28/4/95. Tendo em vista a sucumbência recíproca, serão proporcionalmente distribuídas entre as partes as despesas processuais e os honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Sem custas para a autarquia.

Inconformada, recorreu a parte autora, pleiteando o enquadramento, como especial, das atividades exercidas nos períodos de 18/5/88 a 31/8/89 e 29/4/95 a 31/12/96, bem como a concessão da aposentadoria especial a partir da data do requerimento administrativo, corrigida monetariamente e acrescida de juros, bem como custas processuais e honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, até 28/4/95, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a partir de 29/4/95 passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. Ademais, verifico que, como advento do Decreto nº 8.123/13, o referido artigo assim dispôs:

"Art. 68.

(...)

§ 3º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 8º A empresa deverá elaborar e manter atualizado o perfil profissiográfico do trabalhador, contemplando as atividades desenvolvidas durante o período laboral, documento que a ele deverá ser fornecido, por cópia autêntica, no prazo de trinta dias da rescisão do seu contrato de trabalho, sob pena de sujeição às sanções previstas na legislação aplicável.

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes.

(...)"

Devo salientar também que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - **EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade**, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Quanto à **aposentadoria especial**, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, o benefício deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão, devendo ser observadas as disposições do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Cumprido ressaltar que, no cálculo do salário de benefício da aposentadoria especial, não há a incidência do fator previdenciário, tendo em vista o disposto no inc. II do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Passo à análise do caso concreto.

1) Períodos: 18/5/88 a 31/8/89 e 29/4/95 a 31/12/96.

Empresa: Empresa Folha da Manhã S/A.

Atividades/funções: Ajudante de manutenção (de 18/5/88 a 31/8/89) e Impressor (de 29/4/95 a 31/12/96).

Agente(s) nocivo(s): Ruído de 92,9 dB (de 18/5/88 a 31/8/89) e de 100,4 dB (de 29/4/95 a 31/12/96).

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Prova: Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (doc. nº 3335759 – páginas 7/9), datado de 30/12/14.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial nos períodos acima mencionados, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância. Observo, por oportuno, que a ausência de indicação no PPP de responsável técnico antes de 23/2/97 não pode prejudicar o empregado que trabalhou sob condições nocivas. Outrossim, se as condições do ambiente de trabalho tendem a se aprimorar com a evolução tecnológica e da segurança do trabalho, supõe-se que em tempos pretéritos a situação era mais prejudicial ou, quando menos, igual à constatada na data da realização da perícia.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo ruído, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço. or derradeiro, ressalto que, conforme já mencionado, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, fixou a tese de que, em se tratando do agente nocivo ruído, "a eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria."

Dessa forma, somando-se os períodos especiais reconhecidos nos presentes autos, com os períodos já reconhecidos como especiais pela autarquia na esfera administrativa, perfaz o autor mais de 25 anos de atividade especial, motivo pelo qual **faz jus à concessão da aposentadoria especial**.

O termo inicial de concessão da aposentadoria especial deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa (29/1/16), nos termos do art. 57, § 2º c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de **benefício de prestação continuada (BPC)**, o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – **INPC e IPCA-E** tiveram **variação muito próxima** no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: "Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisum no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo." (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

Incabível a condenação do réu em custas, uma vez que a parte autora litigou sob o manto da assistência judiciária gratuita e não efetuou nenhuma despesa ensejadora de reembolso.

Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 932 do CPC/15, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 18/5/88 a 31/8/89 e 29/4/95 a 31/12/96, bem como condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria especial a partir da data do requerimento administrativo, acrescida de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios na forma acima indicada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixemos autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001525-48.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: ALEXANDRE SANTANA DE ABREU, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CONCEICAO APARECIDA PINHEIRO FERREIRA - SP170578-A
APELADO: ALEXANDRE SANTANA DE ABREU, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: CONCEICAO APARECIDA PINHEIRO FERREIRA - SP170578-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em 5/3/15 perante o Juizado Especial Federal de Santos/SP em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria especial** a partir da data do requerimento administrativo (29/6/12), mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas nos períodos mencionados na petição inicial.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo **julgou parcialmente procedente** o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas no período de 4/12/98 a 28/6/12, bem como condenar o INSS a conceder a **aposentadoria especial**, "com data de início em 29-06-2012 (DER). Condene, ainda, o Instituto Nacional do Seguro Social a **apurar e pagar** parcelas vencidas desde 24-04-2014 – data de início do pagamento (DIP)" (doc. nº 107394417 – página 39). Determinou o pagamento das prestações em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora nos termos das Resoluções nº 134/10 e nº 267/13 do C.J.F, bem como o pagamento de verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença.

Inconformada, apelou a parte autora, requerendo que a data de início do pagamento seja fixada na data do requerimento administrativo, a majoração da verba honorária para 15% sobre o valor da condenação e juros de mora de 1% ao mês.

Por sua vez, recorreu a autarquia, sustentando a improcedência do pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer a incidência da correção monetária e juros de mora nos termos da Lei nº 11.960/09 e a fixação da sucumbência recíproca.

Com contrarrazões das partes, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, até 28/4/95, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a partir de 29/4/95 passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Amaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. Ademais, verifico que, com o advento do Decreto nº 8.123/13, o referido artigo assim dispôs:

"Art. 68.

(...)

§ 3º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 8º A empresa deverá elaborar e manter atualizado o perfil profissiográfico do trabalhador, contemplando as atividades desenvolvidas durante o período laboral, documento que a ele deverá ser fornecido, por cópia autêntica, no prazo de trinta dias da rescisão do seu contrato de trabalho, sob pena de sujeição às sanções previstas na legislação aplicável.

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes.

(...)"

Devo salientar também que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à mínima de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º; Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º; CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: "O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie."

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período." Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG (2009/0145685-8)**. O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, **observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois $35/25=1,40$. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois $30/25=1,20$. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento.(...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007". (grifos meus)**

Quanto à **aposentadoria especial**, ematenção ao princípio *tempus regit actum*, o benefício deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão, devendo ser observadas as disposições do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Cumprressaltar que, no cálculo do salário de benefício da aposentadoria especial, não há a incidência do fator previdenciário, tendo em vista o disposto no inc. II do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 4/12/98 a 28/6/12.

Empresa: Cindumel Industrial de Metais Laminados Ltda.

Atividades/funções: inspetor de qualidade.

Agente(s) nocivo(s): Ruído de 90,2 dB.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Prova: Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (doc. nº 107395768 – páginas 30/31), datado de 21/5/14 e Laudo Técnico (doc. nº 107395768 – páginas 35/35), datado de 31/8/12.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período acima citado, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a ruído acima do limite de tolerância.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruído**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

Dessa forma, somando-se o período especial reconhecido nos presentes autos, com os períodos já enquadrados como especiais pelo INSS na esfera administrativa, perfaz o autor mais de 25 anos de atividade especial, motivo pelo qual **faz jus à concessão da aposentadoria especial**.

O tempo inicial de concessão do benefício e de seus efeitos financeiros deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo (**29/6/12**), não sendo relevante o fato de a comprovação da atividade especial ter ocorrido apenas no processo judicial. Revendo posicionamento anterior, passo a adotar a jurisprudência pacífica do C. STJ sobre o referido tema. Neste sentido: REsp nº 1.610.554/SP, 1ª Turma, Relatora Min. Regina Helena Costa, j. 18/4/17, v.u., DJe 2/5/17; REsp nº 1.656.156/SP, 2ª Turma, Relator Min. Herman Benjamin, j. 4/4/17, v.u., DJe 2/5/17 e Pet nº 9582/RS, 1ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/8/15, v.u., DJe 16/9/15.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – **INPC e IPCA-E** tiveram **variação muito próxima** no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Tendo em vista que a apelação do INSS não foi provida, majoro os honorários advocatícios recursais para 12%, nos termos do § 11º, do art. 85, do CPC/15.

Isto posto, e com fundamento no art. 932 do CPC/15, dou parcial provimento à apelação da parte autora para fixar a data de início de pagamento do benefício e a verba honorária na forma acima indicada e nego provimento à apelação do INSS. Correção monetária e os juros de mora nos termos da presente decisão.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5513257-37.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: OSVAIL PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: CLAUDINEI APARECIDO DA SILVA - SP244117-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 11/8/17 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial** a partir da data do requerimento administrativo (30/11/10), mediante a conversão de períodos comuns em especiais e o reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas nos períodos mencionados na petição inicial. Pleiteia, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

O Juízo *a quo* **julgou procedente** o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de **17/5/78 a 30/6/89 e 29/4/95 a 30/11/10**, converter os períodos comuns de **17/1/75 a 17/2/76 e 26/3/76 a 2/5/78** em especiais e condenar o INSS a **converter a aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial a partir da data do requerimento administrativo** (30/11/10). Determinou o pagamento das prestações em atraso, observando-se a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente pelo INPC e acrescidas de juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas em atraso. Concedeu a tutela de urgência.

Inconformado, apelou o INSS, sustentando a improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, até **28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a **partir de 29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a **partir 6/3/97**, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. Ademais, verifico que, como advento do Decreto nº 8.123/13, o referido artigo assim dispôs:

"Art. 68.

(...)

§ 3º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 8º A empresa deverá elaborar e manter atualizado o perfil profissiográfico do trabalhador, contemplando as atividades desenvolvidas durante o período laboral, documento que a ele deverá ser fornecido, por cópia autêntica, no prazo de trinta dias da rescisão do seu contrato de trabalho, sob pena de sujeição às sanções previstas na legislação aplicável.

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes.

(...)"

Devo salientar também que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram como o passar do tempo.

Quadra ressaltar por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à mínima de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - **EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade**, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não substancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Com relação à **conversão de tempo comum em especial**, não obstante meu entendimento em sentido contrário, observo que o C. Superior Tribunal de Justiça apreciou a referida matéria no julgamento dos **Embargos de Declaração no Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR (2012/0035606-8)**, firmando o posicionamento no sentido de que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da aposentadoria, independentemente da legislação vigente à época da prestação do serviço.

Dessa forma, havendo o preenchimento dos requisitos para a obtenção do benefício somente *após* o advento da Lei nº 9.032, de 28/4/95, que inseriu o §5º ao art. 57 da Lei nº 8.213/91, não será possível converter tempo de atividade comum em especial, ainda que a prestação do serviço tenha ocorrido em data anterior à vigência da mencionada lei.

Quanto à **aposentadoria especial**, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, o benefício deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão, devendo ser observadas as disposições do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Cumprido ressaltar que, no cálculo do salário de benefício da aposentadoria especial, não há a incidência do fator previdenciário, tendo em vista o disposto no inc. II do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Passo à análise do caso concreto.

1) Períodos: 17/5/78 a 30/6/89 e 29/4/95 a 30/11/10.

Empresa: Companhia Energética de São Paulo – CESP.

Atividades/funções: Auxiliar de medição (de 17/5/78 a 30/6/89) e Técnico de obras (de 29/4/95 a 30/11/10).

Agente(s) nocivo(s): Tensão elétrica acima de 250 volts.

Enquadramento legal: Código 1.1.8 do Decreto nº 53.831, de 25/3/64.

Prova: Laudo pericial (doc. n.º 51492078 – páginas 1/9), datado de 1º/1/18.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial nos períodos de **17/5/78 a 30/6/89 e 29/4/95 a 30/11/10**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente tensão elétrica superior a 250 volts. Observo, por oportuno, não ser razoável o entendimento de que a exposição ao agente nocivo tenha se dar de forma ininterrupta, ao longo de toda a jornada de trabalho, de modo que o fato de o requerente não estar exposto ao mesmo 100% do tempo não descaracteriza a habitualidade e a permanência da exposição, sobretudo considerando o sério risco à vida e à integridade física causado por correntes de alta tensão. Nesse sentido bem asseverou o E. Desembargador Federal Rogério Favreto: "*A habitualidade e permanência do tempo de trabalho em condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física referidas no artigo 57, § 3º, da Lei 8.213/91 não pressupõe a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, devendo ser interpretada no sentido de que tal exposição deve ser insita ao desenvolvimento das atividades cometidas ao trabalhador, integrada à sua rotina de trabalho, e não de ocorrência eventual, ocasional. Exegese diversa levaria à inutilidade da norma protetiva, pois em raras atividades a sujeição direta ao agente nocivo se dá durante toda a jornada de trabalho, e em muitas delas a exposição em tal intensidade seria absolutamente impossível. A propósito do tema, vejamos os seguintes precedentes da Terceira Seção deste Tribunal: EINF n.º 0003929-54.2008.404.7003, de minha relatoria, D.E. 24/10/2011; EINF n.º 2007.71.00.046688-7, Terceira Seção, Relator Celso Kipper, D.E. 07/11/2011" (TRF-4ªR, 5ª Turma, AC 5045454-18.2014.4.04.7100/RS, j. 16/5/17, vu., grifos meus).*

Em se tratando do agente nocivo **tensão elétrica**, impende salientar que a atividade de eletricitário, exposto a tensão superior a 250 volts, estava prevista no quadro anexo do Decreto nº 53.831, de 25/3/64. Embora a eletrificidade tenha deixado de constar dos Decretos nºs. 83.080/79 e 2.172/97, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em 14/11/12, no julgamento do **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.306.113-SC (2012/0035798-8)**, de relatoria do E. Ministro Herman Benjamin, entendeu ser possível o reconhecimento como especial do trabalho exercido com exposição ao referido agente nocivo mesmo após a vigência dos mencionados Decretos, tendo em vista que "*as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991).*"

No que tange ao pedido de **conversão de atividade comum em especial**, não merece prosperar tal pretensão, nos termos da fundamentação acima mencionada, tendo em vista que o requerimento da aposentadoria deu-se apenas em 30/11/10, na vigência da Lei nº 9.032, de 28/4/95, que inseriu o §5º ao art. 57 da Lei nº 8.213/91, suprimindo a possibilidade de tal conversão.

Dessa forma, somando-se os períodos especiais reconhecido nos presentes autos, com o período já enquadrado como especial pela autarquia na esfera administrativa, perfaz o autor mais de 25 anos de atividade especial, motivo pelo qual **faz jus à conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial**.

Isto posto, e com fundamento no art. 932 do CPC/15, dou parcial provimento à apelação do INSS para afastar a conversão inversa dos períodos de 17/1/75 a 17/2/76 e 26/3/76 a 2/5/78.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002090-46.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE DOMINGUES BORGES
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação na qual se discute a possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, em período posterior a 28/4/95.

Dessa forma, determino a suspensão do presente feito, tendo em vista o julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça na **Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.831.371/SP**.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002090-46.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE DOMINGUES BORGES
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação na qual se discute a possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, em período posterior a 28/4/95.

Dessa forma, determino a suspensão do presente feito, tendo em vista o julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça na **Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.831.371/SP**.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5584138-39.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: MARIA HELENA ANDRADE PINHEIRO
Advogado do(a) APELANTE: MARILIA MARTINEZ FACCIOLI - SP265419-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007046-15.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HELENA BATISTA DE ANDRADE
Advogado do(a) APELADO: ROBSON ROGERIO DE OTTI - SP189671-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013046-94.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RENATO RODRIGUES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: SILAS MARIANO RODRIGUES - SP358829-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2 de dezembro de 2019.

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5815168-11.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
PARTE AUTORA: HELENA DE SOUSA FELIPE
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação que busca a concessão de benefício de prestação continuada.

Com processamento regular, foi proferida sentença de mérito julgando procedente o pedido, sucedida por embargos de declaração, providos (docs. 75523219 e 75523334).

Sem recurso voluntário, subiram os autos a este Tribunal (doc. 75523345).

O Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento da remessa oficial, para que seja aplicado o Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal para a correção monetária das parcelas vencidas.

Decido.

Aplicável o disposto no art. 932, III, do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. Superior Tribunal de Justiça.

De fato, o artigo 496, § 3º, inciso I, do diploma processual, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que a sentença não será submetida ao reexame necessário quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos, em desfavor da União ou das respectivas autarquias e fundações de direito público.

No caso dos autos, considerando as datas do termo inicial do benefício, em 23/10/2017, data de entrada do requerimento administrativo, e da prolação da sentença, quando houve a antecipação dos efeitos da tutela de mérito, em 16/01/2019 (docs. 75523124, pág. 2, e 75523219), bem como o valor da benesse, de um salário mínimo, verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Diante do exposto, não conheço da remessa oficial.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023318-38.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: JOSE MARIA COSTA
Advogado do(a) AGRAVANTE: SERGIO HENRIQUE ASSAF GUERRA - SP109193-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos por José Maria Costa, em face de decisão (ID 90388035), que deu parcial provimento ao agravo de instrumento.

O embargante aduz que a decisão embargada é contraditória, uma vez que consta o dever do agravante submeter-se à perícia médica sempre que convocado pelo INSS, nos termos do art.101 da lei de benefícios, todavia, salienta possuir 73 anos de idade, assim, a mesma lei nº 8.213/91, § 1º, II do art. 101, dispensa-o desta obrigação.

Destarte, requer a total procedência do agravo.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, destaca-se que a capacidade para o exercício de atividade política não se confunde com capacidade laboral, assim, não se pode considerar ter havido retorno à atividade.

Prosseguindo, no que concerne ao dever de o segurado submeter-se a exame médico periódico a cargo da Previdência Social, sempre que solicitado, sob pena de suspensão do benefício, verifico que, *in casu*, efetivamente, tal exigência não se aplica, uma vez que o agravante possui mais de 60 sessenta anos de idade, nos termos do art.101, §1º, II da Lei 8.213/91, que dispõe:

“Art. 101. O segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos.

§ 1º - O aposentado por invalidez e o pensionista inválido que não tenham retornado à atividade estarão isentos do exame de que trata o caput deste artigo:

I - após completarem cinquenta e cinco anos ou mais de idade e quando decorridos quinze anos da data da concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença que a precedeu; ou

II - após completarem sessenta anos de idade. “

Ante o exposto, **acolho** os embargos de declaração, para **deferir** a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para que não seja exigida a reavaliação pericial.

Int.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0033281-39.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: EDES DONOFRE
Advogado do(a) APELANTE: ANDERSON MANFRENATO - SP234065-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR - SP206234-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social, objetivando a revisão de aposentadoria por tempo de contribuição com reconhecimento das condições especiais de trabalho nos períodos que indica (DER 04/07/2005).

O juízo de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Sentença proferida em 14/03/2016.

O autor apelou, requerendo a procedência integral do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

A sentença foi publicada na vigência do CPC/1973, podendo o recurso ser julgado por decisão monocrática do Relator. Precedentes: RE 910.502/SP, Rel. Min. Teori Zavascki, DJE 22.03.2016; ED AG RESP 820.839/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJE 22.03.2016; RESP 1.138.252/MG, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, DJE 1935/2016 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Rel. Min. Reynaldo Soares Da Fonseca, DJE 1935/2016 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Rel. Min. Maria Thereza De Assis Moura, DJE 22.03.2016.

Aplicável o enunciado da Súmula 568 do STJ: O relator, monocraticamente e no STJ, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

O julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da Constituição Federal, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício para o máximo de 100% (cem por cento), caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, introduzida pelo art. 142 da Lei 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que se refere o citado art. 25, II, da mesma Lei 8.213/91.

Oportuno mencionar a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

Ineficaz o dispositivo desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, motivo pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos do art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC 118, de 14.04.2005:

Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atendo-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só anular o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, ineludivelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto Tribunal Federal de Recursos na súmula 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.

(EDcl REsp 415298/SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Verifico se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserida nos Anexos I e II do citado Decreto 83.080/79 e Anexo do Decreto 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela de número 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria analisada, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento constante nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se desdessa da norma atual do citado art. 70 do Decreto 3.048/99:

Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

28.05.1998: Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", como abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial.

Para enquadrar-se ou não como especial a atividade exercida pelo segurado, é necessário verificar a legislação vigente à época do exercício da atividade.

Conforme entendimento da Nona Turma e também do STJ, possível o enquadramento por categoria profissional somente até a entrada em vigor da Lei 9.032/95, em 29/04/1995, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91.

A TNU dos Juizados Especiais Federais consolidou entendimento na Súmula 49: "Para reconhecimento de condição especial de trabalho antes de 29/04/1995, a exposição a agentes nocivos à saúde ou à integridade física não precisa ocorrer de forma permanente".

Após o início da vigência da Lei 9.032/95, para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após, a edição de referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição aos agentes nocivos. A natureza especial das atividades exercidas em períodos anteriores deverá ser comprovada nos termos da legislação vigente à época, ou seja, por meio de formulário específico e laudo técnico.

O INSS abrandou a exigência relativa à apresentação de laudo técnico para atividades exercidas anteriormente a 1997, se apresentado PPP que abranja o período. O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Quanto ao EPC - Equipamento de Proteção Coletiva ou EPI - Equipamento de Proteção Individual, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Há controvérsia acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Penso que a utilização do EPI - Equipamento de Proteção Individual é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC ou EPI não descaracteriza a atividade especial (Cf. REsp 200500142380, DJ 10/04/2006).

Também nesse sentido a Súmula 9 da TNU - Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

O STF concluiu, em 04/12/2014, o julgamento do ARE 664335 (Dje 12/02/2015), com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos:

1 - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial;

2 - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

A Súmula 68 da TNU dos Juizados Especiais Federais é expressa: o laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado.

Adotado o posicionamento atual da jurisprudência majoritária, a exposição a agente químico prescinde de quantificação para configurar condição especial de trabalho, nos termos da distinção efetuada na NR 15, do MTE.

Referida norma elenca os fatores agressivos aptos a configurar condição especial de trabalho, especificando quando a análise da exposição ao fator agressivo é quantitativa e quando é qualitativa.

A exposição a agente químico não pode ser mensurada no caso das substâncias elencadas no anexo 13, pois são voláteis e estão dispersas em todo o ambiente de trabalho.

O risco, no caso, é ocupacional. A simples manipulação do agente químico ali elencado, em especial em se tratando de hidrocarbonetos, gera presunção de risco em razão da exposição a produtos cancerígenos. A presença da substância no ambiente é suficiente para expor a saúde do trabalhador, com danos irreversíveis.

Mais ainda. A tecnologia utilizada para a mensuração é sempre por amostragem - o que significa dizer que não há condições técnicas de se avaliar a exposição durante todo o período de trabalho e especificamente em cada local -, também por esse motivo, entendo por ressaltar o meu posicionamento e afastar o regramento imposto pela Instrução Normativa, especificamente no anexo 13, mantida a necessidade de quantificação, quando se trata de substância elencada nos anexos 11 e 12.

Embora afastada a necessidade de quantificação nos casos do anexo 13, continua sendo necessária a comprovação, por meio de formulários, laudos técnicos ou PPPs, da existência do agente químico agressivo, atestada por responsável técnico, nos termos da legislação de regência.

Feitas as devidas ressalvas, portanto, quando comprovada exposição a agente químico, conforme especificado nos anexos 11 e 12 (análise quantitativa) e 13 (análise qualitativa), considero configurada a condição especial de trabalho.

Nesse sentido, julgado da TNU:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES NOCIVOS. HIDROCARBONETOS AROMÁTICOS. RECONHECIMENTO. ANÁLISE QUALITATIVA. INCIDENTE CONHECIDO E IMPROVIDO.

- Trata-se de incidente de uniformização movido pelo INSS em face de Acórdão da Turma Recursal do Rio Grande do Sul, que reformou a sentença para reconhecer como especial o período de 28/07/2003 a 19/05/2011 em razão da exposição habitual e permanente a hidrocarbonetos aromáticos (cloro metileno, dimetilformamida e polissocianatos), não se tendo exigido a avaliação quantitativa, vez que a substância referida encontra-se relacionada no anexo 13 da NR-15.

- Sustenta a parte recorrente que a Turma de origem contrariou o entendimento firmado pela 5ª Turma Recursal de São Paulo (00107483220104036302), no sentido de que após 05/03/1997 se exige medição e indicação da concentração, em laudo técnico, para enquadramento da atividade como especial, no ambiente de trabalho de agente nocivo listado no anexo IV, dos decretos 2.172/97 e 3.048/99, em níveis superiores aos limites de tolerância.

- Os agentes químicos álcoois e hidrocarbonetos caracterizam a atividade como especial para fins previdenciários, na forma dos quadros anexos aos Decretos nº 53.831/64 (código 1.2.11), nº 83.080/79 (código 1.2.10 do anexo I), nº 2.172/97 (código 1.0.19 do anexo IV) e nº 3.048/99 (código 1.0.1 - A TRU-4ª Região já entendeu não ser possível limitar a 05/03/1997 o reconhecimento da insalubridade do ambiente de trabalho com base na análise qualitativa do risco causado pela exposição a hidrocarbonetos aromáticos, em razão de tais agentes, previstos no Anexo 13 da NR-15, submeterem-se à análise qualitativa de risco, independentemente da época de prestação da atividade. A análise quantitativa deve ser observada quanto aos agentes referidos nos anexos 11 e 12 da referida norma regulamentadora. (PEDILEF nº 5011032-95.2011.404.7205, Turma Regional de Uniformização da 4ª Região, Relator p/ Acórdão João Batista Lazzari, juntado aos autos em 27/10/2014).

- Com efeito, a NR-15 considera atividades ou operações insalubres as que se desenvolvem acima dos limites de tolerância com relação aos agentes descritos nos Anexos 1, 2, 3, 5, 11 e 12, entendendo-se por "Limite de Tolerância", a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral.

(Processo 5004737-08.2012.4.04.7108, Juiz Federal Frederico Augusto Leopoldino Koehler, DJe 27/09/2016).

Também julgados do TRF da 4ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REQUISITOS PREENCHIDOS. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO POSSIBILIDADE.

A sentença ilíquida deve se sujeitar ao duplo grau de jurisdição, não incidindo a regra contida no § 2º do art. 475 do CPC, vigente ao tempo do julgado. Inteligência da Súmula nº 490 do STJ.

Uma vez exercida atividade enquadrável como especial, sob a égide da legislação que a ampara, o segurado adquire o direito ao reconhecimento como tal e ao acréscimo decorrente da sua conversão em tempo de serviço comum no âmbito do Regime Geral de Previdência Social.

Até 28/04/1995 é admissível o reconhecimento da especialidade por categoria profissional ou por sujeição a agentes nocivos, aceitando-se qualquer meio de prova (exceto para ruído); a partir de 29/04/1995 não mais é possível o enquadramento por categoria profissional, devendo existir comprovação da sujeição a agentes nocivos por qualquer meio de prova até 05/03/1997 e, a partir de então, por meio de formulário embasado em laudo técnico, ou por meio de perícia técnica.

Somando-se os interregnos laborados em condições especiais reconhecidos em juízo com o lapso temporal averbado na esfera administrativa, verifica-se que o autor conta com tempo suficiente para a obtenção da aposentadoria por tempo de contribuição mediante o acréscimo do tempo de trabalho convertido pelo fator de multiplicação 1,4.

Com relação aos agentes químicos previstos no Anexo 11 da NR-15 do MTE, basta a análise qualitativa até 02/12/1998, sendo necessária, a partir de então, a análise quantitativa. Quanto aos agentes químicos descritos no Anexo 13 da NR 15, é suficiente a avaliação qualitativa de risco, sem que se cogite de limite de tolerância, independentemente da época da prestação do serviço, se anterior ou posterior a 02/12/1998, para fins de reconhecimento de tempo de serviço especial.

O tempo de serviço prestado pelo segurado na função de avaliador de penhor deve ser computado como especial, em razão da submissão aos ácido nítrico e clorídrico, mesmo na hipótese de exercício de atividades administrativas. O STF assentou que a nocividade do labor é neutralizada pelo uso eficaz de EPIs/EPCs. Porém, o simples fornecimento pelo empregador de cremes de proteção para mãos não exclui a hipótese de exposição do trabalhador aos agentes químicos nocivos à saúde. É preciso que, no caso concreto, estejam demonstradas a existência de controle e periodicidade do fornecimento dos equipamentos, sua real eficácia na neutralização da insalubridade ou, ainda, que o respectivo uso era, de fato, obrigatório e continuamente fiscalizado pelo empregador.

A permanência a que se refere o art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91 para fins de concessão da aposentadoria especial não requer que a exposição às condições insalubres ocorra durante todos os momentos da prática laboral. Basta que o empregado, no desempenho das suas atividades, diuturna e continuamente, sujeite-se ao agente nocivo, em período razoável da sua prestação laboral.

(AC 5038061-41.2015.404.9999, Rel. Des. Fed. Paulo Afonso Brum Vaz, j. 09/08/2016).

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. AGENTES NOCIVOS. RUÍDO. HIDROCARBONETOS. UMIDADE. PRODUTOS INFLAMÁVEIS. PERICULOSIDADE. RECONHECIMENTO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONCESSÃO. CONSECUTÓRIOS DA CONDENAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ADEQUAÇÃO.

1. Comprovada a exposição do segurado a agente nocivo, na forma exigida pela legislação previdenciária aplicável à espécie, possível reconhecer-se a especialidade da atividade laboral por ele exercida.
2. O reconhecimento da atividade especial em razão da exposição ao agente físico ruído deve se adequar aos estritos parâmetros legais vigentes em cada época (RESP 1333511 - Castro Meira, e RESP 1381498 - Mauro Campbell).
3. A exposição a níveis de ruído acima dos limites de tolerância estabelecidos na legislação pertinente à matéria sempre caracteriza a atividade como especial, independentemente da utilização ou não de equipamentos de proteção e de menção, em laudo pericial, à neutralização de seus efeitos nocivos (STF, ARE 664335, Relator Ministro Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 4/12/2014, publicado em 12/2/2015).
4. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, especialmente hidrocarbonetos, não requerem a análise quantitativa de concentração ou intensidade máxima e mínima no ambiente de trabalho, dado que são caracterizados pela avaliação qualitativa.
5. A exposição à umidade e a produtos inflamáveis é prejudicial à saúde, ensejando o reconhecimento do tempo de serviço como especial.
6. Não havendo mais a previsão da umidade como agentes nocivos nos Decretos 2.172/1997 e 3.048/1999, o reconhecimento da especialidade das atividades desempenhadas pelo autor deve ter por base a previsão da Súmula 198 do TFR.
7. É possível efetuar o reconhecimento da especialidade do labor desenvolvido com exposição a produtos inflamáveis com fundamento na Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos, na Portaria 3.214/78 e na NR 16 anexo 2, em razão da periculosidade.
7. Os equipamentos de proteção individual não são suficientes, por si só, para descaracterizar a especialidade da atividade desempenhada pelo segurado, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.
8. Tem direito à aposentadoria especial o segurado que possui 25 anos de tempo de serviço especial e implementa os demais requisitos para a concessão do benefício a partir da data de entrada do requerimento administrativo.
9. O Supremo Tribunal Federal reconheceu repercussão geral à questão da constitucionalidade do uso da Taxa Referencial (TR) e dos juros da caderneta de poupança para o cálculo das dívidas da Fazenda Pública, e vem determinando, por meio de sucessivas reclamações, e até que sobrevenha decisão específica, a manutenção da aplicação da Lei 11.960/2009 para este fim, ressalvando apenas os débitos já inscritos em precatório, cuja atualização deverá observar o decidido nas ADIs 4.357 e 4.425 e respectiva modulação de efeitos.
10. Com o propósito de manter coerência com as recentes decisões, deverão ser adotados, no presente momento, os critérios de atualização e de juros estabelecidos no 1º-F da Lei 9.494/1997, na redação dada pela Lei 11.960/2009, sem prejuízo de que se observe, quando da liquidação, o que vier a ser decidido, com efeitos expansivos, pelo Supremo Tribunal Federal.
11. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do artigo 497, caput, do Código de Processo Civil. (AC 5002667-51.2013.404.7118, Rel. Des. Fed. Salise Monteiro Sanchotene, j. 22/06/2016).

A exposição aos agentes químicos, enquadrados ou não nos anexos da Norma Regulamentadora, deve constar do PPP.

Em alguns casos, contudo, há uma discrepância porque, enquanto o documento expedido pelo empregador elenca a substância como de avaliação qualitativa, a Norma Regulamentadora a considera como de avaliação quantitativa.

Como o PPP é expedido sob responsabilidade funcional, as informações ali constantes prevalecem quanto ao critério de aferição, se quantitativo ou qualitativo. Especialmente no caso dos polímeros derivados de hidrocarbonetos ("ou outros compostos derivados de carbono"), que são grande parte das substâncias em que a divergência de classificação é constatada.

Por essa razão é que não se exige quantificação/discriminação das substâncias componentes também quanto à exposição a agentes outros, como graxas/óleos minerais.

Quanto à exposição a hidrocarbonetos, cuja análise é qualitativa, segue voto elucidativo (julgamento desta Turma, AC 0004983-38.2014.4.03.6109/SP, Relator Desembargador Gilberto Jordan, julgamento em 27/11/2017):

HIDROCARBONETOS AROMÁTICOS

TÓXICOS ORGÂNICOS

A exposição a tóxicos orgânicos em operações executadas com derivados tóxicos do carbono - Nomenclatura Internacional. - I Hidrocarbonetos (ano, eno, ino); II - Ácidos carboxílicos (oico); III - Alcoois (olô); IV Aldehydos (al); V - Cetona: (ona); VI Éteres (oxiais em ato - ila); VII Éteres (óxidos - oxi); VIII Amidas _amidos; IX Amias - aminas; X - Nítrilas e isonítrilas (nítrilas e carbilaminas); XI - Compostos organo-metálicos, halogenados, metalóidicos e nítridos em trabalhos permanentes expostos às poeiras; gases, vapores, neblinas e fumos de derivados do carbono constantes da Relação Internacional das Substâncias Nocivas publicada no Regulamento Tipo de Segurança da O.I.T. -

Tais como: cloreto de metila, tetracloreto de carbono, tricloroetileno, clorofórmio, bromureto de anetila, nitro benzeno, gasolina, álcoois, acetona, acetano, potamo, metano, hexano, sulfureto de carbono etc. Hidrocarbonetos e outros compostos de carbono benzol, toluol, xilol, benzeno, tolueno, xileno, inseticidas clorados, inseticidas e fungicidas derivados de ácido carbônico, derivados halogenados de hidrocarbonetos alifáticos (cloreto de metila, brometo de metila, clorofórmio, tetracloreto de carbono, dicloreto, tetracloreto, tricloroetileno, bromofórmio) inseticida a base de sulfeto de carbono, seda artificial (viscose), sulfeto de carbono, carbonilida, gás de iluminação, solventes para tintas, lacas e vernizes, é insalubre conforme previsão contida no art. 2º, subitem 1.2.11 do Decreto n. 53.831, de 25 de março de 1964, em vigor até 05/03/1997.

A atividade especial que pretende ver reconhecida é a que segue:

Empregador Benedito Dela Colecta, oficina mecânica – função mecânico -01/03/1971 12/02/1974

Empregador Edgard José de Oliveira, oficina mecânica – função mecânico -01/07/1974 20/01/1978

O autor apresentou formulários técnicos, onde comprovada exposição aos agentes agressivos gasolina, óleo diesel, graxa e tinta, de forma habitual e permanente.

Reconhecida a atividade especial em todos os períodos pleiteados, pela exposição a graxas/óleos/hidrocarbonetos, conforme a fundamentação.

Concedo a revisão do benefício, a partir da DER. Observância da prescrição quinquenal.

As parcelas vencidas devem ser acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

Verba honorária ora fixada em 10% das parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e da Nona Turma.

Eventuais valores recebidos a título de benefício acumulável devem ser descontados da condenação.

DOU PROVIMENTO à apelação para reconhecer a atividade especial de 01/03/1971 a 12/02/1974 e de 01/07/1974 a 20/01/1978, devendo o INSS proceder à revisão do benefício recebido pelo autor, a partir da DER. Observância da prescrição quinquenal das parcelas anteriores ao quinquênio que precedeu o ajuizamento da ação. Correção monetária, juros e honorários advocatícios nos termos da fundamentação.

Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001832-83.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ELISABETE RIQUENA
Advogados do(a) APELADO: ANDRE GAMBERA DE SOUZA - SP254494-A, HELIO RODRIGUES DE SOUZA - SP92528-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos etc.

Elisabete Riquena ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial, do período comum de 02/02/2009 a 08/10/2009 e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a DER.

A inicial juntou documentos.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS a reconhecer/averbar como tempo de serviço exercido em condições especiais o interregno de 02/02/1991 a 10/12/1997, bem como reconhecer e averbar o tempo comum de 02/02/2009 a 08/10/2009. Condenou a parte ré nos consectários.

A tutela provisória foi deferida no corpo da sentença.

A sentença, proferida em 30/11/2018, não foi submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação pugnano pela total improcedência do pedido. Sustenta, em suma, que o reconhecimento do período especial com base no enquadramento da atividade somente é possível até 28/04/1995. Além disso, alega a inexistência de prova documental hábil a ratificar a narrativa da parte autora no tocante ao suposto exercício da atividade de natureza especial após a mencionada data.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 932, IV, "b", do CPC, por se tratar de matéria decidida em julgamento de recurso repetitivo pelo STJ.

Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.
2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.
4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.
5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.
2. Agravo regimental improvido. (AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008)

Foi, então, editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum:

- a) que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;
- b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

As ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial. E com fundamento nessa norma infralegal é que o INSS passou a negar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Porém, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

A jurisprudência do STJ firmou orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade exercida após 28.05.1998:

(...)

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.
2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.
3. Agravo desprovido. (AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

O Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, modificou o Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999, restando alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial.

O anexo IV do RPS estabelece o tempo de serviço de 15 (quinze), 20 (vinte), ou 25 (vinte e cinco) anos exigido para a aposentadoria especial, levando em conta o grau de exposição do segurado aos agentes nocivos.

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição aos agentes nocivos. A natureza especial das atividades exercidas em períodos anteriores deverá ser comprovada nos termos da legislação vigente à época, ou seja, por meio de formulário específico e laudo técnico.

O INSS abrandou a exigência relativa à apresentação de laudo técnico para atividades exercidas anteriormente a 1997, se apresentado PPP que abranja o período. O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Quanto ao EPC - Equipamento de Proteção Coletiva ou EPI - Equipamento de Proteção Individual, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Há controvérsia acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Penso que a utilização do EPI - Equipamento de Proteção Individual é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC ou EPI não descaracteriza a atividade especial (Cf. REsp 200500142380, DJ 10/04/2006).

Também nesse sentido a Súmula 09 da TNU - Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

O STF concluiu, em 04/12/2014, o julgamento do ARE 664335 (Dje 12/02/2015), com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos:

1 - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial;

2 - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

Quanto ao agente ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05/03/1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

Lembro, por oportuno, o disposto na PET 9059, do Superior Tribunal de Justiça, cuja interpretação prática é:

Até 05-03-1997 = 80 dB(A)

De 06-03-1997 a 18-11-2003 = 90 dB(A)

A partir de 19-11-2003 = 85 dB(A)

No REsp 1398260 (Rel. Min. Herman Benjamin), em sede de recurso repetitivo, o STJ reconheceu, por maioria, a impossibilidade de aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 dB o limite de ruído no ambiente de trabalho para configuração do tempo de serviço especial (DJe 05/12/2014).

Para enquadrar-se ou não como especial a atividade exercida pelo segurado, é necessário verificar a legislação vigente à época do exercício da atividade.

Anteriormente decidi que as atividades elencadas nos decretos regulamentadores poderiam ter sua natureza especial reconhecida apenas com base no enquadramento profissional até 05/03/1997.

Contudo, passo a aderir ao entendimento da Nona Turma e também do STJ, para possibilitar o enquadramento por categoria profissional somente até a entrada em vigor da Lei 9.032/95, em 29/04/1995, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91.

A TNU dos Juizados Especiais Federais consolidou entendimento na Súmula 49: "Para reconhecimento de condição especial de trabalho antes de 29/04/1995, a exposição a agentes nocivos à saúde ou à integridade física não precisa ocorrer de forma permanente".

Após o início da vigência da Lei 9.032/95, para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após, a edição de referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição aos agentes nocivos.

O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

A atividade de "cobrador de ônibus" consta dos decretos e sua natureza especial pode ser reconhecida apenas pelo enquadramento profissional até 28/04/1995. Assim, reconhecida a atividade especial até a mencionada data, com base no art. 2º do Decreto 53.831, código 2.4.4, Anexo III.

Período de 29/04/1995 a 10/12/1997: o citado intervalo deve ser considerado **tempo de serviço comum**, tendo em vista a ausência de documentação hábil que comprove a efetiva exposição habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, aos agentes nocivos descritos na inicial.

Cumpra salientar que os fatores desgaste, postura e risco de acidentes são relativos à avaliação da insalubridade, periculosidade e penosidade, e não se confundem com fatores que geram condição especial de trabalho para fins previdenciários, não caracterizada a exposição como atividade especial.

Embora mencionada análise qualitativa, muitos trabalhadores estão expostos a tais fatores, não havendo previsão legal nos decretos regulamentadores ou na legislação específica quanto ao enquadramento de tais agentes como geradores de condição especial de trabalho, da maneira como se apresentam na documentação apresentada pelo autor.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 10% do valor da causa.

DOU PROVIMENTO ao recurso do INSS para **excluir** do cômputo do tempo especial o interregno de **29/04/1995 a 10/12/1997**, com o que não faz jus a parte autora à concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição.

Diante da reversão do *decisum* de primeiro grau, REVOGO a tutela provisória concedida no bojo da sentença.

Oficie-se o INSS para o imediato cumprimento da decisão.

Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5951736-34.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: HENZO GABRIEL SILVESTRE AMARAL
REPRESENTANTE: VIVIANE SILVESTRE RIBEIRO
Advogado do(a) APELADO: JULIANO STEVANATO PEREIRA - SP238666-A,
Advogado do(a) REPRESENTANTE: JULIANO STEVANATO PEREIRA - SP238666-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista que os embargos de declaração ofertados pela parte autora não foram apreciados, conforme noticiado na petição Id. 87578275, cancele-se a certidão de trânsito em julgado (Id. 87578273).

Em seguida, intime-se o Instituto Nacional do Seguro Social, na forma prevista no artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019854-06.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: M. A. D. A. B.
REPRESENTANTE: FABIANA APARECIDA MARIANO BARROS
Advogado do(a) AGRAVANTE: GISELE BERALDO DE PAIVA - SP229788-A,
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de ação previdenciária em que se busca a concessão de auxílio-reclusão, indeferiu a antecipação da tutela pleiteada.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que as provas acostadas aos autos comprovam que o último salário de contribuição do recluso antes do encarceramento era inferior ao limite previsto em portaria.

Consta dos autos parecer do Ministério Público Federal (ID 90300221).

Decido.

Conforme consulta realizada no sistema de acompanhamento processual do Tribunal de Justiça de São Paulo, o Juízo *a quo* proferiu sentença, julgando procedente o pleito autoral.

Assim, resta prejudicado o presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, o que faço com supedâneo no art. 932, III, do Novo Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5793722-49.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SERGIO LUIZ CANTARES
Advogado do(a) APELADO: KAZUO ISSAYAMA - SP109791-N

DESPACHO

Tendo em vista que os presentes autos foram distribuídos a esta e. Corte sem os depoimentos das testemunhas, gravados em mídia digital, oficie-se ao MM. Juízo "a quo" solicitando seu encaminhamento.

Faculto, ainda, às partes, que providenciem, caso haja interesse, o envio de uma cópia da referida mídia eletrônica, a fim de dar celeridade ao julgamento do presente recurso.

Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5810206-42.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA ISABEL SOARES DOS SANTOS SILVA
Advogado do(a) APELADO: SILVIA HELENA LUZ CAMARGO - SP131918-N

DESPACHO

Tendo em vista que os presentes autos foram distribuídos a esta e. Corte sem os depoimentos das testemunhas, gravados em mídia digital, oficie-se ao MM. Juízo "a quo" solicitando seu encaminhamento.

Faculto, ainda, às partes, que providenciem, caso haja interesse, o envio de uma cópia da referida mídia eletrônica, a fim de dar celeridade ao julgamento do presente recurso.

Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5791167-59.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EDVALDO VALERIO
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Id. 98128005 - Defiro a suspensão requerida, nos termos do artigo 313, I, do Código de Processo Civil, pelo prazo indicado de 90 (noventa) dias.

Intimem-se.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5013191-53.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: CARLOS ALBERTO CABREIRA
Advogado do(a) APELADO: MIGUEL JOSE CARAM FILHO - SP230110-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos etc.

CARLOS ALBERTO CABREIRA ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial e a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da DER.

A inicial juntou documentos.

O juízo *a quo*, com fundamento no art. 487, I, do CPC, julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a reconhecer/averbar como tempo especial os períodos de 01/09/1992 a 21/08/1995, de 01/10/2004 a 18/12/2008, de 21/05/2010 a 04/05/2012 e de 18/04/2012 a 21/05/2014 e a pagar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em favor da parte autora, a partir da DER (21/05/2014). Condenou a parte ré nos consectários.

A sentença, proferida em 16/10/2017, foi submetida ao reexame necessário.

A autarquia apela, sustentando a não comprovação do exercício da atividade em condições especiais nos períodos indicados no dispositivo da sentença. Pleiteia a reversão do *decisum* com a decretação da improcedência do pedido. Requer, em sede subsidiária, a fixação da correção monetária e dos juros de mora nos termos do art. 1º-F, da Lei n. 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/09.

Com as contrarrazões do autor, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 932, IV "b" e V, "b" do CPC, por se tratar de matéria decidida em julgamento de recurso repetitivo pelo STF/STJ.

Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, **não conheço** da remessa oficial.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei.

A Lei nº 8.213, de 24.07.1991 (arts. 52 e seguintes) dispôs sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário de benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino. Estabeleceu, também, o requisito do cumprimento da carência de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço (art. 25, II).

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições previstas no citado art. 25, II.

A EC 20, de 15.12.1998 (art. 9º) trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço. O dispositivo foi ineficaz desde a origem por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade respectiva; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis, mas tem também por meta, individualmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008)

Foi, então, editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum:

a) que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

As ordens de serviço impugnadas estabeleceram termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial. E com fundamento nessa norma infralegal é que o INSS passou a negar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Porém, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

A jurisprudência do STJ firmou orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade exercida após 28.05.1998:

(...)

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido. (AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009)

O Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, modificou o Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999, restando alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial.

O anexo IV do RPS estabelece o tempo de serviço de 15 (quinze), 20 (vinte), ou 25 (vinte e cinco) anos exigido para a aposentadoria especial, levando em conta o grau de exposição do segurado aos agentes nocivos.

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição aos agentes nocivos. A natureza especial das atividades exercidas em períodos anteriores deverá ser comprovada nos termos da legislação vigente à época, ou seja, por meio de formulário específico e laudo técnico.

O INSS abrandou a exigência relativa à apresentação de laudo técnico para atividades exercidas anteriormente a 1997, se apresentado PPP que abranja o período. O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Quanto ao EPC - Equipamento de Proteção Coletiva ou EPI - Equipamento de Proteção Individual, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Há controvérsia acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Penso que a utilização do EPI - Equipamento de Proteção Individual é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC ou EPI não descaracteriza a atividade especial (Cf. REsp 200500142380, DJ 10/04/2006).

Também nesse sentido a Súmula 9 da TNU - Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

O STF concluiu, em 04/12/2014, o julgamento do ARE 664335 (Dje 12/02/2015), com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos:

1 - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial;

2 - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

Penso que, quanto aos agentes químicos, é sempre necessário informar o nível de exposição para correto enquadramento do agente agressivo nos termos da Norma Regulamentadora 15, do MTE.

Contudo, adotando o posicionamento atual da jurisprudência majoritária, a exposição a agente químico prescinde de quantificação para configurar condição especial de trabalho, nos termos da distinção efetuada na NR 15, do MTE.

Referida norma elenca os fatores agressivos aptos a configurar condição especial de trabalho, especificando quando a análise da exposição ao fator agressivo é quantitativa e quando é qualitativa.

A exposição a agente químico não pode ser mensurada no caso das substâncias elencadas no anexo 13, pois são voláteis e estão dispersas em todo o ambiente de trabalho.

O risco, no caso, é ocupacional. A simples manipulação do agente químico ali elencado, em especial em se tratando de hidrocarbonetos, gera presunção de risco em razão da exposição a produtos cancerígenos. A presença da substância no ambiente é suficiente para expor a saúde do trabalhador, com danos irreversíveis.

Mais ainda. A tecnologia utilizada para a mensuração é sempre por amostragem – o que significa dizer que não há condições técnicas de se avaliar a exposição durante todo o período de trabalho e especificamente em cada local –, também por esse motivo, entendo por ressaltar o meu posicionamento e afastar o regramento imposto pela Instrução Normativa, especificamente no anexo 13, mantida a necessidade de quantificação, quando se trata de substância elencada nos anexos 11 e 12.

Embora afastada a necessidade de quantificação nos casos do anexo 13, continua sendo necessária a comprovação, por meio de formulários, laudos técnicos ou PPPs, da existência do agente químico agressivo, atestada por responsável técnico, nos termos da legislação de regência.

Feitas as devidas ressalvas, portanto, quando comprovada exposição a agente químico, conforme especificado nos anexos 11 e 12 (análise quantitativa) e 13 (análise qualitativa), considero configurada a condição especial de trabalho.

Nesse sentido, julgado da TNU:

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES NOCIVOS. HIDROCARBONETOS AROMÁTICOS. RECONHECIMENTO. ANÁLISE QUALITATIVA. INCIDENTE CONHECIDO E IMPROVIDO.

- Trata-se de incidente de uniformização movido pelo INSS em face de Acórdão da Turma Recursal do Rio Grande do Sul, que reformou a sentença para reconhecer como especial o período de 28/07/2003 a 19/05/2011 em razão da exposição habitual e permanente a hidrocarbonetos aromáticos (cloreto de metileno, dimetilformamida e polisocianatos), não se tendo exigido a avaliação quantitativa, vez que a substância referida encontra-se relacionada no anexo 13 da NR-15.

- Sustenta a parte recorrente que a Turma de origem contrariou o entendimento firmado pela 5ª Turma Recursal de São Paulo (00107483220104036302), no sentido de que após 05/03/1997 se exige medição e indicação da concentração, em laudo técnico, para enquadramento da atividade como especial, no ambiente de trabalho de agente nocivo listado no anexo IV, dos decretos 2.172/97 e 3.048/99, em níveis superiores aos limites de tolerância.

- Os agentes químicos álcoois e hidrocarbonetos caracterizam a atividade como especial para fins previdenciários, na forma dos quadros anexos aos Decretos nº 53.831/64 (código 1.2.11), nº 83.080/79 (código 1.2.10 do anexo I), nº 2.172/97 (código 1.0.19 do anexo IV) e nº 3.048/99 (código 1.0.1 - A TRU-4ª Região já entendeu não ser possível limitar a 05/03/1997 o reconhecimento da insalubridade do ambiente de trabalho com base na análise qualitativa do risco causado pela exposição a hidrocarbonetos aromáticos, em razão de tais agentes, previstos no Anexo 13 da NR-15, submeterem-se à análise qualitativa de risco, independentemente da época de prestação da atividade. A análise quantitativa deve ser observada quanto aos agentes referidos nos anexos 11 e 12 da referida norma regulamentadora. (PEDILEF nº 5011032-95.2011.404.7205, Turma Regional de Uniformização da 4ª Região, Relator p/ Acórdão João Batista Lazzari, juntado aos autos em 27/10/2014).

- Com efeito, a NR-15 considera atividades ou operações insalubres as que se desenvolvem acima dos limites de tolerância com relação aos agentes descritos nos Anexos 1, 2, 3, 5, 11 e 12, entendendo-se por "Limite de Tolerância", a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. (Processo 5004737-08.2012.4.04.7108, Juiz Federal Frederico Augusto Leopoldino Koehler, DJe 27/09/2016).

Também julgados do TRF da 4ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REQUISITOS PREENCHIDOS. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE.

A sentença ilíquida deve se sujeitar ao duplo grau de jurisdição, não incidindo a regra contida no § 2º do art. 475 do CPC, vigente ao tempo do julgado. Inteligência da Súmula nº 490 do STJ.

Uma vez exercida atividade enquadrável como especial, sob a égide da legislação que a ampara, o segurado adquire o direito ao reconhecimento como tal e ao acréscimo decorrente da sua conversão em tempo de serviço comum no âmbito do Regime Geral de Previdência Social.

Até 28/04/1995 é admissível o reconhecimento da especialidade por categoria profissional ou por sujeição a agentes nocivos, aceitando-se qualquer meio de prova (exceto para ruído); a partir de 29/04/1995 não mais é possível o enquadramento por categoria profissional, devendo existir comprovação da sujeição a agentes nocivos por qualquer meio de prova até 05/03/1997 e, a partir de então, por meio de formulário embasado em laudo técnico, ou por meio de perícia técnica.

Somando-se os interregnos laborados em condições especiais reconhecidos em juízo com o lapso temporal averbado na esfera administrativa, verifica-se que o autor conta com tempo suficiente para a obtenção da aposentadoria por tempo de contribuição mediante o acréscimo do tempo de trabalho convertido pelo fator de multiplicação 1,4.

Com relação aos agentes químicos previstos no Anexo 11 da NR-15 do MTE, basta a análise qualitativa até 02/12/1998, sendo necessária, a partir de então, a análise quantitativa. Quanto aos agentes químicos descritos no Anexo 13 da NR 15, é suficiente a avaliação qualitativa de risco, sem que se cogite de limite de tolerância, independentemente da época da prestação do serviço, se anterior ou posterior a 02/12/1998, para fins de reconhecimento de tempo de serviço especial.

O tempo de serviço prestado pelo segurado na função de avaliador de melhor deve ser computado como especial, em razão da submissão aos ácido nítrico e clorídrico, mesmo na hipótese de exercício de atividades administrativas.

O STF assentou que a nocividade do labor é neutralizada pelo uso eficaz de EPIs/EPCs. Porém, o simples fornecimento pelo empregador de cremes de proteção para mãos não exclui a hipótese de exposição do trabalhador aos agentes químicos nocivos à saúde. É preciso que, no caso concreto, estejam demonstradas a existência de controle e periodicidade do fornecimento dos equipamentos, sua real eficácia na neutralização da insalubridade ou, ainda, que o respectivo uso era, de fato, obrigatório e continuamente fiscalizado pelo empregador.

A permanência a que se refere o art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91 para fins de concessão da aposentadoria especial não requer que a exposição às condições insalubres ocorra durante todos os momentos da prática laboral. Basta que o empregado, no desempenho das suas atividades, diuturna e continuamente, sujeite-se ao agente nocivo, em período razoável da sua prestação laboral. (AC 5038061-41.2015.404.9999, Rel. Des. Fed. Paulo Afonso Brum Vaz, j. 09/08/2016).

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. AGENTES NOCIVOS. RUÍDO. HIDROCARBONETOS. UMIDADE. PRODUTOS INFLAMÁVEIS. PERICULOSIDADE. RECONHECIMENTO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONCESSÃO. CONSECUTÓRIOS DA CONDENAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ADEQUAÇÃO.

1. Comprovada a exposição do segurado a agente nocivo, na forma exigida pela legislação previdenciária aplicável à espécie, possível reconhecer-se a especialidade da atividade laboral por ele exercida.

2. O reconhecimento da atividade especial em razão da exposição ao agente físico ruído deve se adequar aos estritos parâmetros legais vigentes em cada época (RESP 1333511 - Castro Meira, e RESP 1381498 - Mauro Campbell).

3. A exposição a níveis de ruído acima dos limites de tolerância estabelecidos na legislação pertinente à matéria sempre caracteriza a atividade como especial, independentemente da utilização ou não de equipamentos de proteção e de menção, em laudo pericial, à neutralização de seus efeitos nocivos (STF, ARE 664335, Relator Ministro Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 4/12/2014, publicado em 12/2/2015).

4. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, especialmente hidrocarbonetos, não requerem a análise quantitativa de concentração ou intensidade máxima e mínima no ambiente de trabalho, dado que são caracterizados pela avaliação qualitativa.

5. A exposição à umidade e a produtos inflamáveis é prejudicial à saúde, ensejando o reconhecimento do tempo de serviço como especial.

6. Não havendo mais a previsão da umidade como agentes nocivos nos Decretos 2.172/1997 e 3.048/1999, o reconhecimento da especialidade das atividades desempenhadas pelo autor deve ter por base a previsão da Súmula 198 do TFR.

7. É possível efetuar o reconhecimento da especialidade do labor desenvolvido com exposição a produtos inflamáveis com fundamento na Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos, na Portaria 3.214/78 e na NR 16 anexo 2, em razão da periculosidade.

7. Os equipamentos de proteção individual não são suficientes, por si só, para descaracterizar a especialidade da atividade desempenhada pelo segurado, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

8. Tem direito à aposentadoria especial o segurado que possui 25 anos de tempo de serviço especial e implementa os demais requisitos para a concessão do benefício a partir da data de entrada do requerimento administrativo.

9. O Supremo Tribunal Federal reconheceu repercussão geral à questão da constitucionalidade do uso da Taxa Referencial (TR) e dos juros da caderneta de poupança para o cálculo das dívidas da Fazenda Pública, e vem determinando, por meio de sucessivas reclamações, e até que sobrevenha decisão específica, a manutenção da aplicação da Lei 11.960/2009 para este fim, ressaltando apenas os débitos já inscritos em precatório, cuja atualização deverá observar o decidido nas ADIs 4.357 e 4.425 e respectiva modulação de efeitos.

10. Com o propósito de manter coerência com as recentes decisões, deverão ser adotados, no presente momento, os critérios de atualização e de juros estabelecidos no 1º-F da Lei 9.494/1997, na redação dada pela Lei 11.960/2009, sem prejuízo de que se observe, quando da liquidação, o que vier a ser decidido, com efeitos expansivos, pelo Supremo Tribunal Federal.

11. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do artigo 497, caput, do Código de Processo Civil. (AC 5002667-51.2013.404.7118, Rel. Des. Fed. Salise Monteiro Sanchothene, j. 22/06/2016).

A exposição aos agentes químicos, enquadrados ou não nos anexos da Norma Regulamentadora, deve constar do PPP.

Em alguns casos, contudo, há uma discrepância porque, enquanto o documento expedido pelo empregador elenca a substância como de avaliação qualitativa, a Norma Regulamentadora a considera como de avaliação quantitativa.

Como o PPP é expedido sob responsabilidade funcional, as informações ali constantes prevalecem quanto ao critério de aferição, se quantitativo ou qualitativo. Especialmente no caso dos polímeros derivados de hidrocarbonetos ("ou outros compostos derivados de carbono"), que são grande parte das substâncias em que a divergência de classificação é constatada.

Passo à análise dos períodos controversos.

Períodos de 18/04/2012 a 21/05/2014: reconheço a natureza especial da atividade exercida nos citados intervalos, uma vez que o autor esteve exposto ao agente nocivo ruído em nível superior aos limites estabelecidos pela legislação de regência, conforme se verifica da documentação juntada aos autos.

No tocante à exposição aos **agentes químicos** o PPP juntado aos autos comprova que nos períodos de **01/09/1992 a 21/08/1995, de 01/10/2004 a 18/12/2008 e de 21/05/2010 a 04/05/2012** o autor esteve exposto a agentes nocivos de natureza química (análise qualitativa) sendo possível, assim, o enquadramento dos períodos controversos como especial.

Considerando os períodos especiais reconhecidos nos presentes autos, bem como o tempo de serviço comum e especial cancelado pelo INSS na via administrativa tem o autor, até a DER, mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço/contribuição, suficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, **ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.**

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

NÃO CONHEÇO da remessa oficial e NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS. Fixo a correção monetária e os juros de mora nos termos da fundamentação.

Int.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030300-68.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: MARCOS ANTONIO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DENIS GUSTAVO PEREIRA DOS SANTOS - SP329972-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Preliminarmente, comprove a parte agravante ser beneficiária da justiça gratuita, ou, promova o recolhimento das custas do recurso, em dobro, sob pena de deserção (art. 1.017, § 1º c/c 1.007, § 4º do CPC), no prazo de 5 (cinco) dias, nos termos do parágrafo único do artigo 932 do mesmo diploma legal.

Em seguida, voltem conclusos.

Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002510-58.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ROSANA VIEIRA DE FREITAS MENDES
Advogado do(a) APELANTE: ADELMO COELHO - SP322608-A
APELADO: ROSANA VIEIRA DE FREITAS MENDES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ADELMO COELHO - SP322608-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Id. 103690801: À vista do noticiado, manifeste-se o INSS acerca do cumprimento da antecipação de tutela deferida.

Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005973-30.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Ação ajuizada por WANDER DIAS AZEVEDO MAIA, espécie 42, DIB 01/09/1989, contra o Instituto Nacional da Previdência Social - INSS, tendo por objeto:

- a) a adequação da renda mensal do benefício aos novos tetos fixados nas ECs 20/98 e 41/03;
b) o pagamento das diferenças a serem apuradas, observada a prescrição quinquenal e descontados eventuais pagamentos no âmbito administrativo, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido formulado e condenou o réu a pagar as diferenças decorrentes da majoração do teto do benefício estabelecido pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, observada a prescrição quinquenal e descontados eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo. Determinou, ainda, que os valores em atraso sejam corrigidos monetariamente, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. A verba honorária foi fixada em percentual legal mínimo que deverá ser apurada em liquidação de sentença.

Sentença proferida em 03/07/2019.

O INSS, em sua apelação, insiste na aplicação da decadência do direito. No mérito, requer a improcedência do pedido. No caso de manutenção da sentença, pede modificação no critério de aplicação da prescrição quinquenal, da correção monetária, dos juros de mora e da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplicável ao caso dos autos o artigo 932 do CPC-15.

DA DECADÊNCIA DO DIREITO NOS CASOS DE READEQUAÇÃO DO BENEFÍCIO ÀS EMENDAS CONSTITUCIONAIS NºS 20/1998 e 41/2003

A decadência do direito prevista no Art. 103 da Lei 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei 9.711/98, atinge tão somente os casos de concessão do benefício. No caso dos autos, o objeto do pedido é diverso, ou seja, a readequação do reajustamento do benefício, razão pela qual não há se falar na aplicação da decadência do direito.

Ressalte-se, por oportuno, que a própria Instrução Normativa INSS/PRES nº 77/2015, de 21/01/2015, nos termos do Art. 565, impede a sua aplicação:

Não se aplicam às revisões de reajustamento os prazos de decadência de que tratamos arts. 103 e 103-A da [Lei nº 8.213, de 1991](#).

Parágrafo único. Os prazos de prescrição aplicam-se normalmente, salvo se houver a decisão judicial ou recursal dispondo de modo diverso.

DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

Tratando-se de benefício previdenciário, que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que inocorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

DA APLICAÇÃO DAS ECs 20/98 e 41/03 NA RENDA MENSAL DO BENEFÍCIO

A questão dos tetos, previstos nas ECs 20/98 e 41/03, foi decidida pelo STF em julgamento proferido em 08/09/2010.

O STF decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do Art. 14 da EC 20/1998 e do Art. 5º da EC 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais:

EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

Não houve exclusão expressa dos benefícios instituídos no assim denominado "buraco negro", como pode ser verificado no julgamento proferido por força do reconhecimento da repercussão geral.

Examinando o documento de fl. 26, Consulta Revisão de Benefício, verifica-se que o valor do salário de benefício foi limitado ao teto, razão pela qual mantenho a sentença que julgou procedente o pedido inicial.

DAS VERBAS DE SUCUMBÊNCIA

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

DOS JUROS DE MORA

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, devendo ser observado o disposto no artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo artigo 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como a Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS para adequar o critério de aplicação da prescrição quinquenal, da correção monetária e dos juros de mora aos termos da fundamentação.

Int.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0015282-05.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIO ARNALDO GABRIEL
Advogado do(a) APELADO: MARIA VANDIRALUIZ SOUTO - SP358312-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social, objetivando o reconhecimento das atividades desenvolvidas, com registro em CTPS não constantes do CNIS, com a concessão da ATC a partir da DER.

Em audiência onde ouvidas as testemunhas, o juízo de primeiro grau julgou procedente o pedido, reconhecendo o vínculo registrado em CTPS relativo ao período de 01/01/1977 a 24/10/1981, concedendo a aposentadoria por tempo de contribuição a partir da DER (16/03/2017). Juros de mora contados de forma englobada para as prestações vencidas até à citação, além de correção monetária (dos valores em atraso) desde o momento em que cada prestação se tomou devida, na forma da Lei nº 8.213/91, observada a vigência da Lei nº 11.960/09. Antecipada a tutela. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total das prestações vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sentença submetida ao reexame necessário, proferida em março de 2018.

O INSS apela, alegando que a anotação em CTPS, sem registro no sistema CNIS e sem comprovação de recolhimento, não é viável para comprovar o tempo de serviço comum. Não preenchidos, portanto, os requisitos para a concessão do benefício, devendo ser revogada a antecipação de tutela.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o art. 932 do CPC.

Segue o enunciado da Súmula 568 do STJ: O relator, monocraticamente e no STJ, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

O julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

Não é caso de reexame necessário. A condenação não ultrapassa mil salários mínimos.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher; ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei.

A Lei nº 8.213, de 24.07.1991 (arts. 52 e seguintes) dispôs sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário de benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino. Estabeleceu, também, o requisito do cumprimento da carência de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço (art. 25, II).

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições previstas no citado art. 25, II.

A EC 20, de 15.12.1998 (art. 9º) trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço. O dispositivo foi ineficaz desde a origem por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atendendo-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade respectiva; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Análise a possibilidade de reconhecimento dos vínculos empregatícios constantes em CTPS e ausentes no sistema CNIS/Dataprev.

Para comprovar a atividade, o autor juntou CTPS indicando a data de início e término das atividades profissionais.

A prova testemunhal produzida corroborou a anotação constante em CTPS, que já seria suficiente para tal reconhecimento. Má-fé não se presume. O INSS não comprovou a inexistência dos vínculos.

A comprovação do tempo de serviço urbano deve obedecer ao disposto no art. 55, § 3.º da LBPS, o que foi devidamente cumprido.

Confira-se, a propósito, o art. 62 do Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999 - RGPS, na redação que lhe foi dada pelo Decreto nº 4.079/2002:

Art. 62. A prova de tempo de serviço, considerado tempo de contribuição na forma do art. 60, observado o disposto no art. 19 e, no que couber, as peculiaridades do segurado de que tratam as alíneas "j" e "l" do inciso V do caput do art. 9º e do art. 11, é feita mediante documentos que comprovem o exercício de atividade nos períodos a serem contados, devendo esses documentos ser contemporâneos dos fatos a comprovar e mencionar as datas de início e término e, quando se tratar de trabalhador avulso, a duração do trabalho e a condição em que foi prestado.

Em analogia, os vínculos rurais também podem ser reconhecidos nos mesmos termos, quando constantes em CTPS. Contudo, não serão computados para efeitos de carência, se anteriores ao início da vigência da Lei 8.213/91.

O INSS já apurou o cumprimento da carência, no processo administrativo.

Mantido o reconhecimento do vínculo empregatício e, conseqüentemente, a concessão de aposentadoria, nos termos da sentença.

As parcelas vencidas devem ser acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

Eventuais valores pagos a título do benefício, na esfera administrativa, devem ser descontados da condenação.

NÃO CONHEÇO da remessa oficial.

NEGO PROVIMENTO à apelação. Correção monetária nos termos da fundamentação.

I

São Paulo, 27 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025736-44.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CLAUDIO ROGERIO TEREZAN
Advogado do(a) APELADO: REGES AUGUSTO SINGULANI - SP194264-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição com reconhecimento de tempo rural no período que indica, a partir da DER (15/10/2014).

O juízo de primeiro grau julgou procedente o pedido, reconhecendo a atividade rural de 1.1.1972 a 2.10.1977, devendo ser averbado pelo réu, para todos os fins, sem exigência de recolhimento de contribuições previdenciárias, concedendo aposentadoria por tempo de contribuição a partir da DER. Pagamento dos valores em atraso com correção monetária, contada mês a mês, desde a propositura da demanda, segundo índices admitidos em tabela própria de uso no âmbito da jurisdição federal, e acréscimo de juros legais de 0,5% ao mês, a partir da citação, na conformidade com o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pela Lei n. 11.960/09. Honorários advocatícios fixados em dez por cento sobre o valor das parcelas até a data da sentença (art. 85, § 3º, CPC e Súmula STJ n. 111).

Sentença não submetida ao reexame necessário, proferida em agosto de 2017.

O INSS apela, alegando que não foram cumpridos os requisitos para o reconhecimento da atividade rural, devendo ser julgado improcedente o pedido. Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o art. 932 do CPC.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício para o máximo de 100% (cem por cento), caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, introduzida pelo art. 142 da Lei 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que se refere o citado art. 25, II, da mesma Lei 8.213/91.

Oportuno mencionar a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

Ineficaz o dispositivo desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, motivo pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos do art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC 118, de 14.04.2005:

Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, invidiosamente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

O autor teve reconhecido em sentença o trabalho rural de 01/01/1972 a 31/12/1979.

Como início de prova material da atividade, junta título de eleitor (1979), certificado de dispensa de incorporação (1980), constando atividade de lavrador; certidão da Polícia Civil constando ter se declarado lavrador quando da expedição de seu documento de identificação, em 1979.

Documentos expedidos por órgãos públicos nos quais consta a qualificação da autora como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal. No caso, em se tratando de autor que requer o reconhecimento da atividade rural após completados os doze anos de idade, viável até mesmo a comprovação através de documentos em nome de familiares.

O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, conforme previsto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ.

A prova material apresentada deve guardar a necessária correlação lógica e pertinente com a prova oral, devendo considerar, ainda, as situações peculiares do rurícola diarista, que não possui similaridade com a do rurícola em regime de economia familiar, pois o primeiro trabalha de forma avulsa, com vínculo não empregatício com o tomador do serviço, e mediante remuneração, e o segundo trabalha por conta própria, em regra, com a cooperação de familiares, sem qualquer vínculo de dependência financeira com terceiros, visando a subsistência ou o rendimento decorrente da venda da produção.

Evidente, portanto, que a prova material de cada modalidade de trabalho rural possui características próprias, principalmente quanto ao alcance da prova e a possibilidade de seu aproveitamento por outrem.

O trabalho rural em regime de economia familiar permite o aproveitamento do início de prova material em reciprocidade entre os membros que compõem a entidade familiar, sendo permitida a comunicação da qualificação profissional de um membro para outro, como ocorre entre os cônjuges, dos pais para os filhos, e em outras hipóteses nas quais presente o parentesco.

Por outro lado, no reconhecimento do trabalho rural do diarista não se permite, em regra, o aproveitamento da prova material, que não em nome próprio, face ao caráter solitário e avulso do trabalho desempenhado.

Assim, o diarista não poderá se aproveitar do início de prova material produzida em nome de outrem, mesmo que de algum familiar, salvo em casos excepcionais, e desde que devidamente amparados pelo corpo probatório dos autos.

Ocorre, no entanto, que, se de um lado a jurisprudência alarga o conceito de início de prova material, por outro lado, o início de prova material, por si só, não serve para comprovar o trabalho rural, sendo indispensável a existência de prova testemunhal robusta.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(Rel. Min. Hamilton Carvalhido - REsp 434015/CE, DJ 17.03.2003).

A atividade rural somente pode ser reconhecida a partir dos 12 anos de idade, hipótese abrangida pela legislação:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL. REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS POSTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL 20/98. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. DECLARAÇÃO DE SINDICATO. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. RENDA MENSAL INICIAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. TEMPO DE SERVIÇO IMPLEMENTADO NO CURSO DA AÇÃO. FATO SUPERVENIENTE. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. PREQUESTIONAMENTO.

....

7 - Reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade, mas apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, sob pena de implicar em convivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil.

....

18 - Remessa oficial tida por interposta, apelação do INSS e recurso adesivo do autor parcialmente providos. Tutela específica concedida. (TRF 3ª Região, AC 2000.03.99.062571-9, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJ 24.06.2009).

O início de prova material foi corroborado por prova testemunhal.

Como julgamento do Recurso Especial n. 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, de relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, a jurisprudência do STJ evoluiu no sentido de admitir o reconhecimento de tempo de serviço rural em período anterior ao documento mais antigo, desde que corroborado por prova testemunhal firme e coesa.

Contudo, restrinjo o reconhecimento da atividade rural ao período de 10/07/1973 a 31/12/1979. Excluído o reconhecimento de 01/01/1972 a 09/07/1973, quando o autor não tinha completado 12 anos (nascido em 10/07/1961).

Mesmo com a exclusão, o autor ultrapassa os 35 anos de atividade e, por isso, mantenho a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição a partir da DER.

O período rural anterior à Lei 8.213/91 pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da citada Lei, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Já o tempo de serviço rural posterior à Lei 8.213/91 não poderá ser computado nem como tempo de serviço, nem para carência, caso não comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, no caso de inexistência de registro em CTPS.

A carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, foi cumprida pelo autor, somente com os vínculos urbanos, nos termos do art. 142 da Lei 8.213/91.

O período ora computado, nos termos acima explicitados, não tem efeitos para carência, somente para o cômputo de tempo de serviço. Somente os vínculos rurais registrados em CTPS podem ser utilizados para contagem de carência, já que a responsabilidade pelo pagamento é do empregador.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

Eventuais valores recebidos a título de benefício inacumulável devem ser descontados da condenação.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para restringir o reconhecimento da atividade rural ao período de 10/07/1973 a 31/12/1979, mantendo a concessão do benefício a partir da DER. Correção monetária nos termos da fundamentação.

Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001209-79.2015.4.03.6136
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDECI BERTOGO DE ANDRADE
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Ação ajuizada por VALDECI BERTOGO DE ANDRADE, espécie 42, DIB 18/10/1988, contra o Instituto Nacional da Previdência Social - INSS, tendo por objeto:

- a) a adequação da renda mensal do benefício aos novos tetos fixados nas ECs 20/98 e 41/03;*
- b) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.*

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido e determinou a adequação da renda mensal do benefício aos novos tetos previstos nas ECs 20/98 e 41/03. Em decorrência, determinou o pagamento das diferenças apuradas com correção monetária, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, e juros de mora contados da citação. A verba honorária foi fixada em percentual legal mínimo sobre o valor da condenação. Do pagamento das custas a autarquia ficou isenta.

Sentença proferida em 01/04/2019.

Em apelação, o INSS argui, preliminarmente, decadência do direito e prescrição quinquenal. No mérito, requer a improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplicável ao caso dos autos o artigo 932 do CPC-15.

DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

Tratando-se de benefício previdenciário, que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que inócorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

DA DECADÊNCIA DO DIREITO NOS CASOS DE READEQUAÇÃO DO BENEFÍCIO ÀS EMENDAS CONSTITUCIONAIS NºS 20/1998 e 41/2003

A decadência do direito prevista no Art. 103 da Lei 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei 9.711/98, atinge tão somente os casos de concessão do benefício. No caso dos autos, o objeto do pedido é diverso, ou seja, a readequação do reajustamento do benefício, razão pela qual não há se falar na aplicação da decadência do direito.

Ressalte-se, por oportuno, que a própria Instrução Normativa INSS/PRES nº 77/2015, de 21/01/2015, nos termos do Art. 565, impede a sua aplicação:

Não se aplicam as revisões de reajustamento os prazos de decadência de que tratamos arts. 103 e 103-A da [Lei nº 8.213, de 1991](#).

Parágrafo único. Os prazos de prescrição aplicam-se normalmente, salvo se houver a decisão judicial ou recursal dispondo de modo diverso.

DA APLICAÇÃO DAS ECs 20/98 e 41/03 NA RENDA MENSAL DO BENEFÍCIO

A questão dos tetos, previstos nas ECs 20/98 e 41/03, foi decidida pelo STF em julgamento proferido em 08/09/2010.

O STF decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do Art. 14 da EC 20/1998 e do Art. 5º da EC 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais:

EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

Não houve exclusão expressa dos benefícios instituídos no assim denominado "buraco negro", como pode ser verificado no julgamento proferido por força do reconhecimento da repercussão geral.

Observo, por oportuno, que o fato de a renda mensal inicial do benefício ter sido revista, por força do artigo 144 da Lei 8.213/91, não implica, por si só, na readequação da renda mensal aos novos tetos previstos nas ECs 20 e 41, uma vez que as referidas emendas somente se aplicam aos casos em que o salário de benefício revisado foi limitado ao teto.

No caso dos autos, a parte autora ao expor as razões em que apoia o seu pedido, sustenta que a autarquia deixou de aplicar a legislação vigente e, em consequência, provocou uma redução no valor real do benefício, mas não demonstrou, de maneira inequívoca, a limitação imposta ao salário de benefício.

Ressalte-se, ainda, que somente há a possibilidade de julgamento favorável ao autor ou recorrente em face da prova existente nos autos, razão pela qual sem a demonstração cabal da veracidade das alegações não há a possibilidade de êxito na empreitada forense relativa à propositura, quer da ação, quer dos recursos em geral, uma vez que vigora no direito processual civil, o princípio de que alegar e não provar é o mesmo que não alegar.

Nesse sentido, trago à colação julgado proferido nesta Corte na AC nº 90.03.023739-5/SP:

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO CÁLCULO DE BENEFÍCIO. ALEGAÇÕES NÃO COMPROVADAS. RECURSO IMPROVIDO.

- Tendo em vista a ausência de provas dos fatos alegados, mantém-se a sentença que julgou improcedente a demanda.

REJEITO a preliminar de decadência e DOU PROVIMENTO ao recurso do INSS para julgar improcedente o pedido da parte autora. Condeno-a ao pagamento da verba honorária que fixo em 10% do valor dado à causa. Por ser beneficiária da justiça gratuita, suspendo a execução da referida verba.

Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074183-24.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ANTONIO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MARCOS ANTONIO MARIN COLNAGO - SP147425-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social, objetivando a concessão de aposentadoria especial com DER em 22/01/2018, com reconhecimento do exercício de atividades em condições especiais nos períodos que indica.

O juízo de primeiro grau julgou procedente o pedido, para o fim de declarar o período trabalhado em condições especiais (11/01/1993 até 22/01/2018), e condenar o INSS a conceder ao autor aposentadoria especial (artigo 57, da Lei n. 8.213/91), sem incidência de fator previdenciário, devida desde a data do requerimento administrativo (22/01/2018, inclusive). As prestações vencidas serão atualizadas por correção monetária pelo IPCA-E (Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial) e juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança conforme disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009. Honorários advocatícios da parte contrária fixados em 10% sobre o valor da condenação, respeitado o teor da Súmula 111, do STJ e observado o disposto no parágrafo 16 do artigo 85 do CPC, corrigidos até a data do efetivo pagamento.

Sentença não submetida ao reexame necessário, proferida em julho de 2019.

Apelação do INSS, trazendo razões quanto ao mérito, alegando que não foram cumpridos os requisitos para a concessão da aposentadoria especial. S e vencido, requer incidência da correção monetária pela TR.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 932 do CPC, por se tratar de questão incontroversa no STJ (validade do PPP a comprovar o exercício de atividade em condições especiais, reconhecimento da atividade especial pela exposição a ruído em limite superior à legislação vigente à época da atividade).

Disponha o art. 202, II, da Constituição Federal, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher; ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício para o máximo de 100% (cem por cento), caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, introduzida pelo art. 142 da Lei 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que se refere o citado art. 25, II, da mesma Lei 8.213/91.

Oportuno mencionar a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressaltado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

Ineficaz o dispositivo desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, motivo pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos do art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC 118, de 14.04.2005:

Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto Tribunal Federal de Recursos na súmula 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.

(EDcl REsp 415298/SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Verifico se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto 83.080/79 e Anexo do Decreto 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela de número 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

- a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;
- b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;
- c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria analisada, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento constante nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se dessume da norma atual do citado art. 70 do Decreto 3.048/99:

Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", como abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se ao disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial.

Para enquadrar-se ou não como especial a atividade exercida pelo segurado, é necessário verificar a legislação vigente à época do exercício da atividade.

Nos termos do entendimento da Nona Turma e também do STJ, possível o enquadramento por categoria profissional somente até a entrada em vigor da Lei 9.032/95, em 29/04/1995, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91.

A TNU dos Juizados Especiais Federais consolidou entendimento na Súmula 49: "Para reconhecimento de condição especial de trabalho antes de 29/04/1995, a exposição a agentes nocivos à saúde ou à integridade física não precisa ocorrer de forma permanente".

Após o início da vigência da Lei 9.032/95, para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após, a edição de referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição aos agentes nocivos.

O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

A Súmula 68 da TNU dos Juizados Especiais Federais é expressa: o laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado.

Embora a autarquia tenha aceitado o PPP apresentado no processo administrativo como documento válido para comprovar a natureza especial das atividades, não reconheceu o direito à concessão da aposentadoria especial.

Quanto ao EPC - Equipamento de Proteção Coletiva ou EPI - Equipamento de Proteção Individual, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Há controvérsia acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Penso que a utilização do EPI - Equipamento de Proteção Individual é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC ou EPI não descaracteriza a atividade especial (Cf. REsp 200500142380, DJ 10/04/2006).

Também nesse sentido a Súmula 9 da TNU - Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

O STF concluiu, em 04/12/2014, o julgamento do ARE 664335, com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos, a saber:

1 - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial;

2 - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

O anexo IV do RPS estabelece o tempo de serviço de 15, 20 ou 25 anos exigido para a aposentadoria especial, levando em conta o grau de exposição do segurado aos agentes nocivos.

Quanto ao agente ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05/03/1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

Lembro, por oportuno, o disposto na PET9059, do Superior Tribunal de Justiça, cuja interpretação prática é:

Até 05-03-1997 = 80 dB(A)

De 06-03-1997 a 18-11-2003 = 90 dB(A)

A partir de 19-11-2003 = 85 dB(A)

No REsp 1398260 (Rel. Min. Herman Benjamin), em sede de recurso repetitivo, o STJ reconheceu, por maioria, a impossibilidade de aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 dB o limite de ruído no ambiente de trabalho para configuração do tempo de serviço especial (DJe 05/12/2014).

A exposição a **exatos** 80/90/85 dB (limites estipulados pela legislação vigente ao tempo do exercício da atividade), não configura a natureza especial.

Entretanto, curvo-me ao entendimento desta 9ª Turma para reconhecer como especiais as atividades exercidas sob níveis de ruído de exatos 80/90/85 dB.

No PEDILEF n. 5002543-81.2011.4.04.7201, representativo da controvérsia, a Turma Nacional de Uniformização firmou a tese de que na hipótese de exposição ao agente nocivo ruído em níveis variados, deve ser realizada a média aritmética simples entre as medições de ruído encontradas, afastando-se a técnica de picos de ruído, que considera apenas o limite máximo da variação.

No cancelamento da Súmula n. 32 da TNU, foram definidos os parâmetros a serem utilizados para a aferição, segundo o relator do Processo nº 5010059-05.2013.4.04.7001, Juiz Federal Fábio Cesar dos Santos Oliveira (onde reafirmado o entendimento da aferição pela média, na sessão do dia 25/10/2017).

O PPP anexado aos autos comprova a atividade especial nos períodos assim reconhecidos em sentença, pela exposição a ruído superior ao limite vigente à época.

Não há necessidade da apresentação de histograma para aferição de ruído, consoante iterativa jurisprudência. É inovação que não encontra respaldo na legislação vigente.

As parcelas vencidas deverão ser acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação. A prescrição quinquenal já foi reconhecido pelo juízo.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

O STF, ao concluir o julgamento do RE nº 870.947, em 20/9/2017, em repercussão geral, declarou inconstitucional a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (TR).

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

NEGO PROVIMENTO à apelação. Correção monetária nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025247-09.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: MARCOS RODRIGUES DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: BENEDITO MACHADO FERREIRA - SP68133-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por MARCOS RODRIGUES DOS SANTOS em razão da sentença que julgou procedente o pedido "para reconhecer que a parte autora trabalhou como lavradora entre 23 de agosto de 1977 a 02 de julho de 1995, totalizando 17 anos, 10 meses e 09 dias de tempo de serviço". Em sede de embargos de declaração restou indeferido o pedido de tutela de evidência.

Sustenta ser descabido o indeferimento da tutela de evidência, considerando a presença dos requisitos do art. 311 do CPC/2015, "uma vez que evidente o direito pleiteado ante o Julgamento de procedência dos pedidos iniciais, bem como é justificável a sua concessão com observância na demora da resolução final da lide, uma vez que o agravante depende desta certidão para se aposentar".

Feito o breve relatório, decido.

Em nosso sistema processual vigente, o recurso cabível contra decisão que põe termo ao procedimento em primeiro grau é sempre o de apelação, pelo qual é submetida ao tribunal toda a matéria decidida na sentença.

Dessa forma, é manifestamente incabível o recurso de agravo de instrumento na espécie, por força do princípio da unicidade recursal, segundo o qual cada decisão judicial é atacável por um tipo de recurso apenas, sendo manifesto o erro grosseiro.

Sob outro aspecto, não há como ser aplicado ao caso o princípio da fungibilidade recursal, em razão de serem recursos com ritos incompatíveis, já que a apelação é interposta no primeiro grau da jurisdição e o agravo de instrumento no tribunal.

Consoante entendimento firmado nesta Corte, após a prolação da sentença, e antes da subida dos autos, a tutela provisória poderá ser deferida nos termos do parágrafo único do art. 299 do CPC/2015. Subindo os autos, quando do julgamento da remessa oficial e dos demais recursos interpostos pelas partes será examinado o cabimento da tutela antecipada.

Nesse sentido:

- Caberá apenas à Corte revisora, antes da subida dos autos, nos termos do parágrafo único do artigo 800 do CPC, ou mesmo depois da remessa do feito, apreciar esse pedido. Prolatada a sentença, o juiz "a quo" cumpre e acaba o ofício jurisdicional (art. 463 do CPC). Precedentes desta Corte.

- Tratando-se de incompetência absoluta do juízo "a quo", a matéria pode e deve ser conhecida de ofício.

- Agravo de instrumento provido.

(TRF3, 7ª Turma, AG 382002, Proc. 2009.03.00.028919-0, Rel. Des. Fed. Eva Regina, DJe 15/01/2010, p. 979).

Com fulcro no art. 932, III, do CPC/2015, não conheço do agravo, em razão de sua manifesta inadmissibilidade.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, arquivem-se.

Intímem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0009439-59.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: CIRO TROMBIN
Advogado do(a) APELANTE: BRUNA APARECIDA DIAS - SP299566-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição com reconhecimento de tempo rural no período que indica, a partir da DER (10/05/2016).

Audiência de instrução e julgamento, onde ouvidas testemunhas.

O juízo de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido, nos termos do art. 487, I, do CPC, reconhecendo a atividade rural de 01/07/1972 até 24/04/1980, devendo a autarquia proceder a averbação.

Sentença não submetida ao reexame necessário, proferida em junho de 2017.

O autor apelou, pedindo a procedência integral do pedido, com o reconhecimento da atividade rural de 1972 à 24/04/1980, 12/90 à 30/03/1994, 02/1995 à 02/02/1997, 03/1997 à 01/01/2001, 11/2001 à 06/05/2003, 07/2003 à 08/04/2005, à 09/05/2005 à 30/03/2009, com concessão da aposentadoria por tempo de contribuição a partir da DER.

O INSS manifestou-se pela desistência do recurso.

É o relatório.

Decido.

Aplico o art. 932 do CPC.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher; ou em tempo inferior; se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício para o máximo de 100% (cem por cento), caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, introduzida pelo art. 142 da Lei 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que se refere o citado art. 25, II, da mesma Lei 8.213/91.

Oportuno mencionar a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

Ineficaz o dispositivo desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, motivo pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos do art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC 118, de 14.04.2005:

Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atendendo-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

- a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*
- b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.*

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

O autor apela pedindo reconhecimento da atividade rural de 12/90 a 30/03/1994, 02/1995 a 02/02/1997, 03/1997 a 01/01/2001, 11/2001 a 06/05/2003, 07/2003 a 08/04/2005 e de 09/05/2005 a 30/03/2009.

Quanto ao período compreendido entre 12/90 a 24/07/91, apesar de não haver insurgência do INSS quanto ao início de prova material, não foi produzida prova testemunhal firme e coesa.

Se de um lado a jurisprudência alarga o conceito de início de prova material, por outro lado, o início de prova material, por si só, não serve para comprovar o trabalho rural, sendo indispensável a existência de prova testemunhal robusta.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1....

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastar a demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(Rel. Min. Hamilton Carvalhido - REsp 434015/CE, DJ 17.03.2003).

De fato, as testemunhas não corroboraram o início de prova material para o período. Todas relatam que o autor trabalhou no campo até ir morar na cidade. Os vínculos empregatícios constantes em CTPS indicam atividades posteriores a 25/04/1980.

Segue transcrição da análise da sentença quanto à prova testemunhal:

A testemunha ANTONIO BATISTA disse que conhece o autor desde 1970, ele morava na antiga fazenda Tonon. Ele exerceu atividade rural desde os 11 anos na fazenda Tonon e como boia-fria até os anos 80, aproximadamente. Ele trabalhou em São Paulo e retornou em noventa e pouco. Acreditada que ele tenha ficado por volta de 07 anos trabalhando e depois retornado para São Paulo.

A testemunha MARIA TONON disse que conhece o autor desde quando ele nasceu, pois ele foi morar no sítio do seu pai. Ele trabalhou a partir dos 12 anos no sítio e ficou no local até 1980. Acredita que em 1994 o autor retornou de São Paulo e trabalhou um tempo como Boia Fria. Não sabe precisar. Há mais ou menos três anos ele está trabalhando aqui como boia-fria.

Observo que, no caso concreto, as testemunhas atestam o exercício da atividade rural pelo autor apenas no primeiro período pleiteado, entre 1972 até 1980, o que foi corroborado por indício de prova material consistente no título de eleitor expedido durante o aludido período.

O período rural anterior à Lei 8.213/91 pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da citada Lei, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Já o tempo de serviço rural posterior à Lei 8.213/91 não poderá ser computado nem como tempo de serviço, nem para carência, caso não comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, no caso de inexistência de registro em CTPS, como no caso concreto.

Assim, não há possibilidade de reconhecimento da atividade rural nos períodos de 25/07/1991 a 30/03/1994, 02/1995 a 02/02/1997, 03/1997 a 01/01/2001, 11/2001 a 06/05/2003, 07/2003 a 08/04/2005 e de 09/05/2005 a 30/03/2009.

Mantida a sentença.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006342-85.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: ROSALINA CANDIDO

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 03/12/2019 855/1680

D E C I S Ã O

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, como reconhecimento de atividade rural nos períodos que indica.

O juízo de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Sentença proferida em setembro de 2016.

A autora apelou, trazendo razões relativas ao direito de averbação da atividade rural para fins de concessão de aposentadoria por idade com cômputo de tempo rural e urbano (aposentadoria híbrida).

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 932 do CPC, por se tratar de matéria objeto de julgamento de recursos repetitivos pelo STF/STJ.

O julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

A apelação não pode ser conhecida, por estar dissociada dos termos da sentença, que analisou a possibilidade de averbação do tempo rural para fins de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos pedidos na inicial.

A análise do cômputo da atividade rural depende do tipo de aposentadoria pretendida, em especial quanto ao requisito carência.

Por isso, não há possibilidade de se analisar a apelação, que traz razões relativas à concessão da aposentadoria rural por idade, na modalidade híbrida.

A interposição de recurso sem observância da forma prevista na lei processual civil caracteriza irregularidade formal, impeditiva do conhecimento.

Destaco do *Código de Processo Civil Comentado*, de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, 7ª Edição, Ed. Revista dos Tribunais, em comentário ao artigo 514 do CPC, as seguintes notas:

1. Regularidade formal. Para que o recurso de apelação preencha o pressuposto de admissibilidade da regularidade formal, é preciso que seja deduzido pela petição de interposição, dirigida ao juiz da causa (a quo), acompanhada das razões do inconformismo (fundamentação) e do pedido de nova decisão, dirigidos ao juízo destinatário (ad quem), competente para conhecer e decidir o mérito do recurso. Faltando um dos requisitos formais da apelação, exigidos pela norma ora comentada, não estará satisfeito o pressuposto de admissibilidade e o tribunal não poderá conhecer do recurso.

3. Direito de ação. O recurso é a reiteração do exercício do direito de ação, no segundo grau de jurisdição. Assim, pode-se fazer análise comparativa entre os requisitos da ação e os do recurso. Os elementos da ação (partes, causa de pedir e pedido) coincidem com os requisitos exigidos pela norma ora analisada para que seja admitida a apelação: a) partes (CPC 514 I); b) fundamentação (CPC 514 II), que seria comparável à causa de pedir; c) pedido de nova decisão (CPC 514 III). Sem a presença destes elementos, a apelação não pode ser conhecida.

Nelson Nery Junior, em *Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos*, RPC 1, Recursos no Processo Civil, 5ª Edição, Ed. Revista dos Tribunais, pondera:

Entendemos que a exposição dos motivos de fato e de direito que ensejaram a interposição do recurso e o pedido de nova decisão em sentido contrário à recorrida são requisitos essenciais e, portanto, obrigatórios. A inexistência das razões ou de pedido de nova decisão acarreta juízo de admissibilidade negativo: o recurso não é conhecido.

A apelação não ataca os fundamentos da sentença, com eles não guardando congruência, o que não atende à forma prescrita em lei, e acarreta o não conhecimento do recurso:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. RAZÕES DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA E DA MATÉRIA DOS AUTOS. INTIMAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL PELA VIA POSTAL. DESNECESSIDADE DE REMESSA DOS AUTOS.

1. Não se conhece de apelação que em suas razões impugna matéria não discutida na ação ou dissociada da sentença (arts. 514 e 515 do CPC). Precedentes.

2. Em execução fiscal, com tramitação em comarca do interior, é válida a intimação por carta com AR (CPC, art. 237, II), que equivale à intimação pessoal do representante da Fazenda Nacional a que alude o art. 25 da Lei 6.830/80, que não exige a remessa dos autos nem a assinatura do recibo do Correio pelo próprio Procurador da Fazenda. Precedentes deste Tribunal.

3. Apelações não conhecidas. Remessa oficial, tida como interposta, provida.

(TRF 1ª Região, AC 199901000409613/MG, Rel. Juíza Conv. Ivani Silva da Luz, DJ 29-05-2003). (grifo meu)

APELAÇÃO INTEIRAMENTE DISSOCIADA DAS RAZÕES DE DECIDIR. NÃO CONHECIMENTO. CPC, ART. 514, II.

1. Não se conhece de apelação cujas razões estão inteiramente dissociadas dos fundamentos da sentença recorrida, a teor do disposto no art. 514, II do CPC.

2. Apelação não conhecida.

(TRF 2ª Região, AC 9602438800/RJ, Rel. Juíza Salete Maccaloz, DJU 18-10-2002).

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. FGTS. APELAÇÃO COM FUNDAMENTAÇÃO DISSOCIADA DA MATÉRIA DECIDIDA NA SENTENÇA. PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE. RECURSO NÃO CONHECIDO.

I - Não se aplica o duplo grau obrigatório de jurisdição às empresas públicas federais.

II - Carece de pressuposto de admissibilidade recursal a apelação que traz fundamentação completamente dissociada da matéria decidida na sentença recorrida. CPC, artigos 514, II e 515. Hipótese em que a sentença julgou a ação com exame de seu mérito, mas o recorrente, nas razões do recurso, traz fundamentos de impugnação de sentença como se tivesse o processo sido extinto sem exame de mérito.

III - Apelação não conhecida.

(TRF 3ª Região, AC 199961000436285/SP, Rel. Juiz Souza Ribeiro, DJU 09-10-2002).

NÃO CONHEÇO da apelação.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009163-46.2013.4.03.6105
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: SEBASTIAO FELIZARDO
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO ROSOLEN - SP200505-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial, o tempo de serviço comum sem a apresentação da CTPS e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. Pede, ainda, a condenação do Estado em danos morais.

A inicial juntou documentos.

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, resolvendo o mérito nos termos do art. 487, I, do CPC, para condenar o INSS a reconhecer e averbar como especial os períodos de **20/02/1995 a 18/08/1995 e de 10/08/2010 a 20/03/2011** e a pagar em favor da parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na forma **proporcional** com DIP em 31/03/2017. Sem condenação das partes nos honorários advocatícios, tendo em vista a sucumbência recíproca.

A tutela provisória foi concedida no bojo da sentença.

A sentença, proferida em 28/11/2017, não foi submetida ao reexame necessário.

O autor interpsó recurso de apelação sustentando, em suma, a comprovação da atividade especial por todo o período alegado na inicial seja com base na efetiva exposição ao agente físico ruído em patamar superior à legislação de regência, seja em decorrência do enquadramento da atividade como especial. Pugna pela reforma da sentença para que seja julgado totalmente procedido o pedido. Requer, ainda, a condenação do Estado em danos morais.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 932, IV, “b” e “v”, “b” do CPC, por se tratar de matéria objeto de acórdão proferido pelo STF/STJ em julgamento de recurso repetitivo.

Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, **não é caso** de remessa oficial.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

“Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II — após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior; se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;”

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

“Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I — contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II — contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.”

Ineficaz o dispositivo em questão desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

“Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atendendo-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I — aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.”

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade respectiva; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.
2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.
4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.
5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.
2. Agravo regimental improvido. (AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008)

Foi, então, editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum:

- a) que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;
- b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;
- c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

As ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial. E com fundamento nessa norma infralegal é que o INSS passou a negar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Porém, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

A jurisprudência do STJ firmou orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade exercida após 28.05.1998:

(...)

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5ª Turma.
2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.
3. Agravo desprovido. (AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009)

O Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, modificou o Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999, restando alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial.

O perfil fisiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição aos agentes nocivos. A natureza especial das atividades exercidas em períodos anteriores deverá ser comprovada nos termos da legislação vigente à época, ou seja, por meio de formulário específico e laudo técnico.

O INSS abrandou a exigência relativa à apresentação de laudo técnico para atividades exercidas anteriormente a 1997, se apresentado PPP que abranja o período. O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Quanto ao EPC - Equipamento de Proteção Coletiva ou EPI - Equipamento de Proteção Individual, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Há controvérsia acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Penso que a utilização do EPI - Equipamento de Proteção Individual é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC ou EPI não descaracteriza a atividade especial (Cf. REsp 200500142380, DJ 10/04/2006).

Também nesse sentido a Súmula 09 da TNU - Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

O STF concluiu, em 04/12/2014, o julgamento do ARE 664335 (Dje 12/02/2015), com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos:

1 - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial;

2 - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

Quanto ao agente ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05/03/1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

Lembro, por oportuno, o disposto na PET9059, do Superior Tribunal de Justiça, cuja interpretação prática é:

Até 05-03-1997 = 80 dB(A)

De 06-03-1997 a 18-11-2003 = 90 dB(A)

A partir de 19-11-2003 = 85 dB(A)

No REsp 1398260 (Rel. Min. Herman Benjamin), em sede de recurso repetitivo, o STJ reconheceu, por maioria, a impossibilidade de aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 dB o limite de ruído no ambiente de trabalho para configuração do tempo de serviço especial (DJe 05/12/2014).

A atividade de **Guarda/Vigia/Vigilante** está enquadrada como especial no Decreto n. 53.831, de 25.03.1964, e, embora o enquadramento não tenha sido reproduzido no Decreto n. 83.080 de 24.01.1979, que estranhamente excluiu a atividade do seu Anexo II, pode ser considerada como especial em razão da evidente periculosidade que a caracteriza.

Em relação à atividade de guarda, vigia ou vigilante, a partir da Lei 7.102, de 21.06.83, passou-se a exigir a prévia habilitação técnica do profissional como condição para o regular exercício da atividade, especialmente para o uso de arma de fogo, e para serviços prestados em estabelecimentos financeiros ou em empresas especializadas na prestação de serviços de vigilância ou de transporte de valores:

Art. 15. Vigilante, para os efeitos desta lei, é o empregado contratado para a execução das atividades definidas nos incisos I e II do caput e §§ 2º, 3º e 4º do art. 10.

Art. 16 - Para o exercício da profissão, o vigilante preencherá os seguintes requisitos:

I - ser brasileiro;

II - ter idade mínima de 21 (vinte e um) anos;

III - ter instrução correspondente à quarta série do primeiro grau;

IV - ter sido aprovado, em curso de formação de vigilante, realizado em estabelecimento com funcionamento autorizado nos termos desta lei.

V - ter sido aprovado em exame de saúde física, mental e psicotécnico;

VI - não ter antecedentes criminais registrados; e

VII - estar quite com as obrigações eleitorais e militares.

Parágrafo único - O requisito previsto no inciso III deste artigo não se aplica aos vigilantes admitidos até a publicação da presente Lei.

Art. 17. O exercício da profissão de vigilante requer prévio registro no Departamento de Polícia Federal, que se fará após a apresentação dos documentos comprobatórios das situações enumeradas no art. 16.

Art. 18 - O vigilante usará uniforme somente quando em efetivo serviço.

Art. 19 - É assegurado ao vigilante:

I - uniforme especial às expensas da empresa a que se vincular;

II - porte de arma, quando em serviço;

III - prisão especial por ato decorrente do serviço;

IV - seguro de vida em grupo, feito pela empresa empregadora.

Com a vigência da Lei 7.102/83, o enquadramento pela atividade profissional somente é possível se cumpridos os requisitos por ela exigidos, especialmente nos casos em que o segurado não exerce a atividade em empresas ligadas à área de segurança patrimonial ou pessoal.

Somente após a vigência da Lei n. 7.102/83, o porte de arma de fogo é requisito para a configuração da atividade especial.

Nesse sentido, trago à baila julgado do TRT da 3ª Região (Minas Gerais):

EMENTA: VIGIA E VIGILANTE. DIFERENCIAÇÃO.

A função do vigilante se destina precipuamente a resguardar a vida e o patrimônio das pessoas, exigindo porte de arma e requisitos de treinamento específicos, nos termos da lei n.º 7.102/83, com as alterações introduzidas pela lei n.º 8.863/94, exercendo função parapolicial. Não pode ser confundida com as atividades de um simples vigia ou porteiro, as quais se destinam à proteção do patrimônio, com tarefas de fiscalização local. O vigilante é aquele empregado contratado por estabelecimentos financeiros ou por empresa especializada em prestação de serviços de vigilância e transporte de valores, o que não se coaduna com a descrição das atividades exercidas pelo autor, ou seja, de vigia desarmado, que trabalhava zelando pela segurança da reclamada de forma mais branda, não sendo necessário o porte e o manejo de arma para se safar de situações emergenciais de violência. (Proc. 00329-45.2014.5.03.0185, Rel. Juíza Fed. Conv. Rosemary de Oliveira Pires, Dje 14/07/2014).

Entretanto, curvo-me ao entendimento desta Turma no sentido de reconhecer como especiais atividades exercidas como vigia ou vigilante (mesmo sem arma de fogo).

As atividades de vigia/vigilante constam dos decretos e sua natureza especial pode ser reconhecida apenas pelo enquadramento profissional até **28/04/1995**.

Para enquadrar-se ou não como especial a atividade exercida pelo segurado, é necessário verificar a legislação vigente à época do exercício da atividade.

Anteriormente decidi que as atividades elencadas nos decretos regulamentadores poderiam ter sua natureza especial reconhecida apenas com base no enquadramento profissional até 05/03/1997.

Contudo, passo a aderir ao entendimento da Nona Turma e também do STJ, para possibilitar o enquadramento por categoria profissional somente até a entrada em vigor da Lei 9.032/95, em 29/04/1995, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91.

A TNU dos Juizados Especiais Federais consolidou entendimento na Súmula 49: "Para reconhecimento de condição especial de trabalho antes de 29/04/1995, a exposição a agentes nocivos à saúde ou à integridade física não precisa ocorrer de forma permanente".

Após o início da vigência da Lei 9.032/95, para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após, a edição de referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ

Passo à análise dos períodos controversos.

Período antes de 16/04/1976: ausente prova documental hábil a ratificar o alegado na inicial, o período acima indicado não deve ser considerado no cômputo do tempo de serviço/contribuição em nome do autor.

Período de 24/06/1991 a 24/02/1993: a anotação do vínculo em CTPS, conjugada com as informações constantes do CNIS comprovam que no período acima indicado o autor exerceu a atividade de **vigilante** situação que, por si só, respalda enquadramento em atividade considerada especial, tornando-se inviável o acolhimento da pretensão com base no item 2.5.7 do Anexo III do Dec. n. 53.831/64.

Períodos de 23/02/1984 a 18/04/1986 e de 24/05/1993 a 04/11/1993: não reconheço tais interregnos como especiais, tendo em vista que as atividades desempenhadas pela parte autora nos citados intervalos (ajudante geral e carpinteiro) não indicam efetiva exposição, de forma habitual e permanente, a qualquer agente nocivo seja de natureza física, biológica ou química. Ademais, tais atividades não constam dos decretos que regem a matéria controversa.

Período de 04/06/1996 a 28/08/1998: não reconheço tal interregno como especial, tendo em vista que a atividade desempenhada pela parte autora no citado intervalo (operador de empilhadeira) não indica efetiva exposição, de forma habitual e permanente, a qualquer agente nocivo seja de natureza física, biológica ou química. Ademais, tal atividade não consta dos decretos que regem a matéria ora em discussão.

Período de 31/08/1998 a 09/06/1999: inviável o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida no período acima indicado com base no agente nocivo ruído, uma vez que no citado intervalo o autor esteve exposto àquele agente físico em nível inferior aos limites estabelecidos pela legislação de regência, conforme se verifica do PPP juntado aos autos, **não havendo que se falar em retroação do disposto no Dec. n. 4.882/2003, conforme pacífica jurisprudência do STJ nesse sentido.**

A conversão do tempo de serviço comum em especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, perdurou até a edição da Lei nº 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91.

A vedação a partir de então instituída para a transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de benefício formulados a contar da entrada em vigor do dispositivo legal em questão, porquanto o que está protegido seja pelo ato jurídico perfeito, seja pelo direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado (se comum ou especial) em conformidade à legislação positivada à época de seu exercício.

O autor pretende, em 2013, a conversão de tempo de serviço comum, laborado antes de 28/04/1995, em especial, data em que já vigorava a proibição da conversão.

Dessa forma, inviável a conversão do tempo de serviço comum em especial dos períodos indicados na inicial.

Em razão da sucumbência recíproca e proporcional, condeno o(a) autor(a) e o INSS ao pagamento de honorários advocatícios de 5% (cinco por cento) do valor da causa, cada um, observando-se quanto à parte autora a suspensão da exigibilidade nos termos do art. 98, §§ 2º e 3º do CPC/2015. As despesas do processo deverão ser suportadas pelas partes nos termos do art. 86 do CPC.

No mais, não há que se falar em condenação do INSS em danos morais. Não restou demonstrado nos autos qualquer cometimento de ato abusivo e/ou ilegal por parte da autarquia que pudesse embasar o direito à indenização pleiteada pela parte autora a título de danos morais.

Da análise do conjunto fático probatório dos autos extrai-se a conclusão de que inexistiu nexo de causalidade entre o suposto dano experimentado pela parte autora e a conduta do agente público, circunstância suficiente para afastar a responsabilidade da autarquia.

Não comprovada relação de causa/efeito entre o suposto dano suportado pelo autor e a conduta do ente público, o indeferimento da condenação do INSS em danos morais é medida que se impõe.

DOU PARCIAL provimento à apelação da parte autora para **incluir** no cômputo de tempo especial o período de **24/06/1991 a 24/02/1993** com a consequente majoração da RMI do benefício. Fixo a verba honorária nos termos da fundamentação

Int.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023661-34.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: MARIA HELENA AGOSTINHO FURIATTO
Advogado do(a) AGRAVANTE: FLAVIA ANZELOTTI - SP286563
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por MARIA HELENA AGOSTINHO FURIATTO em razão da decisão do Juízo Federal da 4ª Vara de Execuções Fiscais da Subseção Judiciária de São Paulo - SP, que não conheceu da exceção de pré-executividade em relação às alegações de decadência e irrepitibilidade de verbas alimentares e a rejeitou quanto à alegação de inexigibilidade.

A agravante sustenta que a autarquia previdenciária pretende o ressarcimento ao erário de valores pagos a título de benefício previdenciário, materializado em Certidão de Dívida Ativa. Alega que, aos 73 anos, está passando por necessidades, pois foi cessado o benefício que utilizava para sua subsistência e ainda está sendo cobrada de uma dívida de mais de R\$130.000,00. Argumenta que a questão está sendo discutida no Processo 5002361-28.2018.4.03.6183, em curso na 5ª Vara Federal Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo - SP, objetivando o reconhecimento da decadência, o restabelecimento do benefício, com pedido subsidiário de declaração da irrepitibilidade de verba alimentar, onde estão sendo "produzidas provas suficientes para demonstrar a boa fé da Agravante e também que, de fato, a mesma fazia jus ao benefício por ter trabalhado na roça, mas foi vítima de um fraudador". Sustenta, ainda, a inadequação da execução fiscal, diante da ausência de liquidez e certeza do título, bem como que "os valores recebidos, em função de seu caráter alimentar, não podem ser repetíveis, uma vez que recebidos em clara boa-fé, conforme posicionamento do STJ".

Feito o breve relatório, decido.

Trata-se a ação subjacente de Execução Fiscal objetivando o ressarcimento ao erário de valores pagos indevidamente a título de aposentadoria por idade rural (NB 41 / 125.459.603-5), com DIB em 08.08.2002 e cessado 19.01.2018, em decorrência de constatação de fraude na concessão do benefício.

O Órgão Especial deste Tribunal, no julgamento do Conflito Negativo de Competência nº 00127-41.2016.403.0000, da relatoria do Desembargador Federal Baptista Pereira, por maioria de votos, decidiu que a análise das ações referentes à devolução dos valores recebidos indevidamente a título de benefício previdenciário compete à 3ª Seção, independentemente do tipo de ação proposta.

Nesse sentido, o teor da Súmula 37 deste Tribunal: Compete à 3ª Seção julgar as ações referentes à devolução dos valores recebidos indevidamente a título de benefício previdenciário, independentemente do tipo de ação proposta. (grifei).

Portanto, a matéria em discussão é de nítido caráter previdenciário, enquadrando-se no disposto no Provimento 186 de 28/10/1999 do Conselho da Justiça Federal, que determina o processamento do feito em uma das varas federais de São Paulo especializadas em matéria previdenciária.

Presentes os requisitos do art. 1.019, I, do CPC/2015, DEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO ao recurso.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão.

Intime-se o(a) agravado(a) para resposta, nos termos do art. 1.019, II, do mesmo diploma legal.

Int.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5897528-03.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: LUIZ ALBERTO PERES
Advogado do(a) APELANTE: KAROLINE ABREU AMARAL TEIXEIRA - SP240139-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista que a apelação versa exclusivamente sobre honorários advocatícios, comprove o advogado o recolhimento em dobro das custas do preparo, inclusive do porte de remessa e retorno, quando for o caso, sob pena de deserção, nos termos dos art. 99, § 5º e 1.007 § 4º, do CPC/15.

Prazo: 5 (cinco) dias.

Após, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027388-98.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: MARIA JOSE DE OLIVEIRA SPADOTTO
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS - SP303448-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto em face de decisão que, em sede de ação previdenciária objetivando a revisão de benefício, indeferiu o pedido de gratuidade judiciária, sob o fundamento de que a parte autora auferia rendimentos em patamar superior a 3 vezes o salário mínimo vigente, determinando o recolhimento das custas processuais em 15 (quinze) dias, sob pena de cancelamento da distribuição.

Sustenta a agravante, em síntese, que não possui condições financeiras de arcar com as custas e despesas do processo. Aduz, ainda, que basta a mera alegação de hipossuficiência para gozar da benesse vindicada.

Requer a antecipação da tutela recursal e o provimento do presente agravo.

Decido.

Preambulamente, dou por superada a certidão de ID 99754116 que atesta a ausência de recolhimento das custas, porquanto o que se discute no presente recurso é o próprio direito da agravante à gratuidade processual.

O Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão, conforme artigo 1019, inciso I, do CPC/2015.

Discute-se o direito à concessão dos benefícios da assistência judiciária integral e gratuita, assegurada pela Constituição da República, nos termos do art. 5º, inciso LXXIV, aos que comprovem insuficiência de recursos.

Prevista primitivamente pelo art. 4º da Lei nº 1.060/50 - tida por recepcionada pela Constituição Federal de 1988, no art. 5º, inciso LXXIV, segundo orientação jurisprudencial do STF, tal benesse passou a ser disciplinada pelo atual Código de Processo Civil, nos arts. 98 a 102. Restaram revogados, expressamente, nos termos do art. 1.072, inciso III, do mesmo Codex, preceitos da anterior legislação. Vide ARE 643601 AgR, Relator Ministro AYRES BRITTO, Segunda Turma, DJe 05-12-2011.

O art. 99 do novo Código estabelece, em seu § 2º, que "o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos". Acrescenta, no § 3º, presumir-se "verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural".

Consoante se vê, para fins de obtenção dos benefícios da justiça gratuita, suficiente, em linha de princípio, a simples afirmação de pobreza, ainda quando procedida na própria petição inicial, dispensada declaração realizada em documento apartado.

Tem-se, contudo, aqui, hipótese de presunção relativa, comportando produção de prova adversa ao sustentado pela parte, a denotar aptidão ao enfrentamento dos custos do processo, sem comprometimento de seu sustento e o de sua família, mediante agilização da competente impugnação. Para além disso, independentemente da existência de alteração, resulta admissível ao próprio magistrado, quando da apreciação do pedido, aferir a verdadeira situação econômica do pleiteante.

Nesse diapasão, copiosa a jurisprudência do Colendo STJ, consolidada à luz da Lei nº 1.060/50 e cuja linha de raciocínio se mantém perfeitamente aplicável à atualidade, sendo de citar, à guisa de ilustração, o seguinte paradigma:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I E II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. PESSOA FÍSICA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. DELIBERAÇÃO. ATO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Não se constata a alegada violação ao art. 535, I e II, do CPC, na medida em que a Corte de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas. De fato, inexistiu omissão no aresto recorrido, porquanto o Tribunal local, malgrado não ter acolhido os argumentos suscitados pela recorrente, manifestou-se expressamente acerca dos temas necessários à integral solução da lide.

2. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo.

3. O dispositivo legal em apreço traz a presunção juris tantum de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem nenhuma comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente.

4. In casu, o Tribunal local, mediante exame do acervo fático-probatório da demanda, entendeu que os documentos juntados pela parte contrária demonstram a inexistência da condição de hipossuficiência, notadamente prova de que a parte ora agravante mantém atividade empresarial que a possibilita arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu sustento.

5. Na hipótese, a irrisignação da ora agravante não trata de apenas conferir diversa qualificação jurídica aos fatos delimitados na origem e nova valoração dos critérios jurídicos concernentes à utilização da prova, mas, ao revés, de realização de novo juízo valorativo que substitua o realizado pelo Tribunal a quo para o fim de formar nova convicção sobre os fatos a partir do reexame de provas, circunstância, todavia, vedada nesta instância extraordinária. Incidência da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

6. Inviável, em sede de recurso especial, o exame da Deliberação nº 89/08 do Conselho Superior da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, por não se enquadrar tal ato no conceito de lei federal.

7. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 591.168 - SP, MINISTRO RAULARAÚJO, Publicado EMENTA / ACORDÃO em 03/08/2015)

Não destoa a jurisprudência da Nona Turma, conforme se constata da seguinte ementa:

"AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. JUSTIÇA GRATUITA. HIPOSSUFICIÊNCIA CARACTERIZADA.

I. No agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contraõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. A concessão da Justiça Gratuita não exige comprovação, bastando, para tanto, simples declaração de hipossuficiência firmada pelo interessado, como determina o art. 4º da Lei 1.060/50.

IV. Justiça gratuita concedida até a existência de prova em contrário sobre a situação de pobreza do autor.

V. Agravo legal parcialmente provido."

(Proc. nº 20036106006526-8/SP, Relator Juiz Federal convocado Leonardo Safi, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 09/08/2012)

Ressalte-se, ainda, que a constituição de advogado pelo autor não exclui sua condição de miserabilidade, mesmo que, porventura, tenha firmado acordo com seus patronos quanto ao pagamento de honorários. A matéria, já assentada pela jurisprudência restou expressamente disciplinada pelo § 4º do art. 99 do NCP. Vide autos de nº [00011227620114036100](#), Terceira Turma, Relator Desembargador Márcio Moraes, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 18/05/2012.

No caso dos autos, a parte autora pleiteou a revisão de seu benefício previdenciário e requereu o deferimento da assistência judiciária gratuita, ao argumento de que a sua renda não permite que arque com as custas e as despesas do processo, sem prejuízo de seu próprio sustento e de sua família.

O Juiz de primeiro grau, entendendo que a segurada apresenta rendimentos incompatíveis com a hipossuficiência alegada, indeferiu o requerimento de assistência judiciária gratuita.

De acordo com os dados extraídos do CNIS, constata-se que a agravante encontra-se em gozo de pensão por morte, com data de início do benefício em 25/02/2008 (DIB), com valor de R\$ 3.291,29 na competência 08/2019; NB 1435981755.

Assim, ausentes outros elementos nos autos, conclui-se que a situação econômica da parte autora autoriza a concessão dos benefícios da assistência judiciária, porquanto as condições econômicas não seriam suficientes para prover os custos do processo.

Ante o exposto, **defiro o pedido de antecipação da tutela recursal** para conceder os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Comunique-se ao Juízo de origem

Intime-se a parte agravada para que, no prazo de 15 dias, apresente resposta.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022560-59.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: SUELI DE OLIVEIRA MASCHETTI
Advogado do(a) AGRAVANTE: MAYARA APARECIDA LIMA ALENCAR - SP412018-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, interposto em face de decisão que, em sede de ação previdenciária objetivando a revisão de benefício, indeferiu o pedido de gratuidade judiciária, sob o fundamento de que a parte autora não demonstrou ser merecedora da benesse pleiteada, determinando o recolhimento das custas processuais em 15 (quinze) dias, sob pena de extinção do processo.

Sustenta a agravante, em síntese, que não possui condições financeiras de arcar com as custas e despesas do processo. Aduz, ainda, que possui despesas ordinárias que consomem boa parte de seus rendimentos.

Requer a antecipação da tutela recursal e o provimento do presente agravo.

Decido.

Preambulamente, dou por superada a certidão de ID 90176052 que atesta a ausência de recolhimento das custas, porquanto o que se discute no presente recurso é o próprio direito da agravante à gratuidade processual.

O Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão, conforme artigo 1019, inciso I, do CPC/2015.

Discute-se o direito à concessão dos benefícios da assistência judiciária integral e gratuita, assegurada pela Constituição da República, nos termos do art. 5º, inciso LXXIV, aos que comprovem insuficiência de recursos.

Prevista primitivamente pelo artigo 4º da Lei nº 1.060/50 - tida por recepcionada pela Constituição Federal de 1988, no art. 5º, inciso LXXIV, segundo orientação jurisprudencial do STF, tal benesse passou a ser disciplinada pelo novo Código de Processo Civil, nos arts. 98 a 102, restando revogados, expressamente, nos termos do art. 1.072, inciso III, do mesmo Codex, preceitos da anterior legislação. Vide ARE 643601 AgR, Relator Ministro AYRES BRITTO, Segunda Turma, DJe 05-12-2011.

O art. 99 do novo Código estabelece, em seu § 2º, que "o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos". Acrescenta, no § 3º, presumir-se "verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural".

Consoante se vê, para fins de obtenção dos benefícios da justiça gratuita, suficiente, em linha de princípio, a simples afirmação de pobreza, ainda quando procedida na própria petição inicial, dispensada declaração realizada em documento apartado.

Tem-se, contudo, aqui, hipótese de presunção relativa, comportando produção de prova adversa ao sustentado pela parte, a denotar aptidão ao enfrentamento dos custos do processo, sem comprometimento de seu sustento e o de sua família, mediante agilitação da competente impugnação. Para além disso, independentemente da existência de alteração, resulta admissível ao próprio magistrado, quando da apreciação do pedido, aferir a verdadeira situação econômica do pleiteante.

Nesse diapasão, copiosa a jurisprudência do Colendo STJ, consolidada à luz da Lei nº 1.060/50 e cuja linha de raciocínio se mantém perfeitamente aplicável à atualidade, sendo de citar, à guisa de ilustração, o seguinte paradigma:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I E II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. PESSOA FÍSICA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. DELIBERAÇÃO. ATO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Não se constata a alegada violação ao art. 535, I e II, do CPC, na medida em que a Corte de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas. De fato, inexistiu omissão no aresto recorrido, porquanto o Tribunal local, malgrado não ter acolhido os argumentos suscitados pela recorrente, manifestou-se expressamente acerca dos temas necessários à integral solução da lide.

2. Em observância ao princípio constitucional da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condições de arcar com as despesas do processo.

3. O dispositivo legal em apreço traz a presunção juris tantum de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem nenhuma comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente.

4. In casu, o Tribunal local, mediante exame do acervo fático-probatório da demanda, entendeu que os documentos juntados pela parte contrária demonstram a inexistência da condição de hipossuficiência, notadamente prova de que a parte ora agravante mantém atividade empresarial que a possibilita arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu sustento.

5. Na hipótese, a irrisignação da ora agravante não trata de apenas conferir diversa qualificação jurídica aos fatos delimitados na origem e nova valoração dos critérios jurídicos concernentes à utilização da prova, mas, ao revés, de realização de novo juízo valorativo que substitua o realizado pelo Tribunal a quo para o fim de formar nova convicção sobre os fatos a partir do reexame de provas, circunstância, todavia, vedada nesta instância extraordinária. Incidência da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

6. Inviável, em sede de recurso especial, o exame da Deliberação nº 89/08 do Conselho Superior da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, por não se enquadrar tal ato no conceito de lei federal.

7. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 591.168 - SP, MINISTRO RAUL ARAÚJO, Publicado EMEN TA / ACORDÃO em 03/08/2015)

Não destoam a jurisprudência da Nona Turma, conforme se constata da seguinte ementa:

"AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. JUSTIÇA GRATUITA. HIPOSSUFICIÊNCIA CARACTERIZADA.

I. No agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decísum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. A concessão da Justiça Gratuita não exige comprovação, bastando, para tanto, simples declaração de hipossuficiência firmada pelo interessado, como determina o art. 4º da Lei 1.060/50.

IV. Justiça gratuita concedida até a existência de prova em contrário sobre a situação de pobreza do autor.

V. Agravo legal parcialmente provido."

(Proc. nº 20036106006526-8/SP, Relator Juiz Federal convocado Leonardo Safi, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 09/08/2012)

Ressalte-se, ainda, que a constituição de advogado pelo autor não exclui sua condição de miserabilidade, mesmo que, porventura, tenha firmado acordo com seus patronos quanto ao pagamento de honorários. A matéria, já assentada pela jurisprudência restou expressamente disciplinada pelo § 4º do art. 99 do NCPC. Vide autos de nº [00011227620114036100](#), Terceira Turma, Relator Desembargador Márcio Moraes, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 18/05/2012.

No caso dos autos, a parte autora pleiteou a revisão de seu benefício e requereu o deferimento da assistência judiciária gratuita, ao argumento de que a sua renda não permite que arque com as custas e as despesas do processo, sem prejuízo de seu próprio sustento e de sua família.

O Juiz de primeiro grau, entendendo que a segurada apresenta rendimentos incompatíveis com a concessão da benesse pleiteada, indeferiu o requerimento de assistência judiciária gratuita.

De acordo com os dados extraídos do CNIS, constata-se que a agravante encontra-se em gozo de pensão por morte - NB 1621208106, com o valor de R\$ 4.098,80 na competência de 04/2019.

Assim, ausentes outros elementos nos autos, conclui-se que a situação econômica da parte autora autoriza a concessão dos benefícios da assistência judiciária, porquanto as condições econômicas não seriam suficientes para prover os custos do processo.

Ante o exposto, **defiro o pedido de antecipação da tutela recursal** para conceder os benefícios da justiça gratuita à agravante.

Comunique-se ao Juízo de origem.

Intime-se a parte agravada para que, no prazo de 15 dias, apresente resposta.

Publique-se.

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto em face de decisão que, em sede de ação previdenciária objetivando a revisão de benefício, indeferiu o pedido de gratuidade judiciária, sob o fundamento de que a parte autora auferia rendimentos incompatíveis com a benesse pleiteada, determinando o recolhimento das custas processuais em 15 (quinze) dias.

Sustenta a agravante, em síntese, que não possui condições financeiras de arcar com as custas e despesas do processo.

Requer a antecipação da tutela recursal e o provimento do presente agravo.

Decido.

Preambulamente, dou por superada a certidão de ID 90217023 que atesta a ausência de recolhimento das custas, porquanto o que se discute no presente recurso é o próprio direito da agravante à gratuidade processual.

O Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão, conforme artigo 1019, inciso I, do CPC/2015.

Discute-se o direito à concessão dos benefícios da assistência judiciária integral e gratuita, assegurada pela Constituição da República, nos termos do art. 5º, inciso LXXIV, aos que comprovem insuficiência de recursos.

Prevista primitivamente pelo artigo 4º da Lei nº 1.060/50 - tida por recepcionada pela Constituição Federal de 1988, no art. 5º, inciso LXXIV, segundo orientação jurisprudencial do STF, tal benesse passou a ser disciplinada pelo novo Código de Processo Civil, nos arts. 98 a 102, restando revogados, expressamente, nos termos do art. 1.072, inciso III, do mesmo Codex, preceitos da anterior legislação. Vide ARE 643601 AgR, Relator Ministro AYRES BRITTO, Segunda Turma, DJe 05-12-2011.

O art. 99 do novo Código estabelece, em seu § 2º, que "o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos". Acrescenta, no § 3º, presumir-se "verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural".

Consoante se vê, para fins de obtenção dos benefícios da justiça gratuita, suficiente, em linha de princípio, a simples afirmação de pobreza, ainda quando procedida na própria petição inicial, dispensada declaração realizada em documento apartado.

Tem-se, contudo, aqui, hipótese de presunção relativa, comportando produção de prova adversa ao sustentado pela parte, a denotar aptidão ao enfrentamento dos custos do processo, sem comprometimento de seu sustento e o de sua família, mediante agilitação da competente impugnação. Para além disso, independentemente da existência de alteração, resulta admissível ao próprio magistrado, quando da apreciação do pedido, aferir a verdadeira situação econômica do pleiteante.

Nesse diapasão, copiosa a jurisprudência do Colendo STJ, consolidada à luz da Lei nº 1.060/50 e cuja linha de raciocínio se mantém perfeitamente aplicável à atualidade, sendo de citar, à guisa de ilustração, o seguinte paradigma:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I E II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. PESSOA FÍSICA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. DELIBERAÇÃO. ATO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Não se constata a alegada violação ao art. 535, I e II, do CPC, na medida em que a Corte de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas. De fato, inexistente omissão no aresto recorrido, porquanto o Tribunal local, malgrado não ter acolhido os argumentos suscitados pela recorrente, manifestou-se expressamente acerca dos temas necessários à integral solução da lide.

2. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo.

3. O dispositivo legal em apreço traz a presunção juris tantum de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem nenhuma comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente.

4. In casu, o Tribunal local, mediante exame do acervo fático-probatório da demanda, entendeu que os documentos juntados pela parte contrária demonstram a inexistência da condição de hipossuficiência, notadamente prova de que a parte ora agravante mantém atividade empresarial que a possibilita arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu sustento.

5. Na hipótese, a irrisignação da ora agravante não trata de apenas conferir diversa qualificação jurídica aos fatos delimitados na origem e nova valoração dos critérios jurídicos concernentes à utilização da prova, mas, ao revés, de realização de novo juízo valorativo que substitua o realizado pelo Tribunal a quo para o fim de formar nova convicção sobre os fatos a partir do reexame de provas, circunstância, todavia, vedada nesta instância extraordinária. Incidência da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

6. Inviável, em sede de recurso especial, o exame da Deliberação nº 89/08 do Conselho Superior da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, por não se enquadrar tal ato no conceito de lei federal.

7. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 591.168 - SP, MINISTRO RAULARAÚJO, Publicado EMENTA / ACORDÃO em 03/08/2015)

Não destoa a jurisprudência da Nona Turma, conforme se constata da seguinte ementa:

"AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. JUSTIÇA GRATUITA. HIPOSSUFICIÊNCIA CARACTERIZADA.

I. No agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o descerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. A concessão da Justiça Gratuita não exige comprovação, bastando, para tanto, simples declaração de hipossuficiência firmada pelo interessado, como determina o art. 4º da Lei 1.060/50.

IV. Justiça gratuita concedida até a existência de prova em contrário sobre a situação de pobreza do autor.

V. Agravo legal parcialmente provido."

(Proc. nº 20036106006526-8/SP, Relator Juiz Federal convocado Leonardo Safi, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 09/08/2012)

Ressalte-se, ainda, que a constituição de advogado pelo autor não exclui sua condição de miserabilidade, mesmo que, porventura, tenha firmado acordo com seus patronos quanto ao pagamento de honorários. A matéria, já assentada pela jurisprudência restou expressamente disciplinada pelo § 4º do art. 99 do NCPC. Vide autos de nº [00011227620114036100](#), Terceira Turma, Relator Desembargador Márcio Moraes, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 18/05/2012.

No caso dos autos, a parte autora pleiteou a revisão de seu benefício e requereu o deferimento da assistência judiciária gratuita, ao argumento de que a sua renda não permite que arque com as custas e as despesas do processo, sem prejuízo de seu próprio sustento e de sua família (ID 90180707).

O Juiz de primeiro grau, entendendo que a segurada apresenta rendimentos incompatíveis com a concessão da benesse pleiteada, indeferiu o requerimento de assistência judiciária gratuita.

De acordo com os dados extraídos do CNIS, constata-se que a agravante encontra-se em gozo de aposentadoria por tempo de contribuição; NB 709851588; com DIB em 13/01/1983.

Assim, ausentes outros elementos nos autos, conclui-se que a situação econômica da parte autora autoriza a concessão dos benefícios da assistência judiciária, porquanto as condições econômicas não seriam suficientes para prover os custos do processo.

Ante o exposto, **de firo o pedido de antecipação da tutela recursal** para conceder os benefícios da justiça gratuita à agravante.

Comunique-se ao Juízo de origem.

Intime-se a parte agravada para que, no prazo de 15 dias, apresente resposta.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021964-75.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: SILVIA DA COSTA MAMEDE
Advogado do(a) AGRAVANTE: EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN - SP299126-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de ação previdenciária objetivando a revisão de benefício, indeferiu o pedido de gratuidade judiciária, sob o fundamento de que a parte autora não demonstrou ser merecedora da benesse pleiteada, determinando o recolhimento das custas processuais em 15 (quinze) dias, sob pena de extinção do processo.

Sustenta a agravante, em síntese, que não possui condições financeiras de arcar com as custas e despesas do processo. Aduz, ainda, que basta a mera alegação de hipossuficiência para gozar da benesse vindicada.

Requer a antecipação da tutela recursal e o provimento do presente agravo.

Decido.

Preambulamente, dou por superada a certidão de ID 90024055 que atesta a ausência de recolhimento das custas, porquanto o que se discute no presente recurso é o próprio direito da agravante à gratuidade processual.

O Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão, conforme artigo 1019, inciso I, do CPC/2015.

Discute-se o direito à concessão dos benefícios da assistência judiciária integral e gratuita, assegurada pela Constituição da República, nos termos do art. 5º, inciso LXXIV, aos que comprovem insuficiência de recursos.

Prevista primitivamente pelo artigo 4º da Lei nº 1.060/50 - tida por recepcionada pela Constituição Federal de 1988, no art. 5º, inciso LXXIV, segundo orientação jurisprudencial do STF, tal benesse passou a ser disciplinada pelo novo Código de Processo Civil, nos arts. 98 a 102, restando revogados, expressamente, nos termos do art. 1.072, inciso III, do mesmo Codex, preceitos da anterior legislação. Vide ARE 643601 AgR, Relator Ministro AYRES BRITTO, Segunda Turma, DJe 05-12-2011.

O art. 99 do novo Código estabelece, em seu § 2º, que "o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos". Acrescenta, no § 3º, presumir-se "verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural".

Consoante se vê, para fins de obtenção dos benefícios da justiça gratuita, suficiente, em linha de princípio, a simples afirmação de pobreza, ainda quando procedida na própria petição inicial, dispensada declaração realizada em documento apartado.

Tem-se, contudo, aqui, hipótese de presunção relativa, comportando produção de prova adversa ao sustentado pela parte, a denotar aptidão ao enfrentamento dos custos do processo, sem comprometimento de seu sustento e o de sua família, mediante aglização da competente impugnação. Para além disso, independentemente da existência de alteração, resulta admissível ao próprio magistrado, quando da apreciação do pedido, aferir a verdadeira situação econômica do pleiteante.

Nesse diapasão, copiosa a jurisprudência do Colendo STJ, consolidada à luz da Lei nº 1.060/50 e cuja linha de raciocínio se mantém perfeitamente aplicável à atualidade, sendo de citar, à guisa de ilustração, o seguinte paradigma:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I E II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. PESSOA FÍSICA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. DELIBERAÇÃO. ATO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Não se constata a alegada violação ao art. 535, I e II, do CPC, na medida em que a Corte de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas. De fato, inexistiu omissão no aresto recorrido, porquanto o Tribunal local, malgrado não ter acolhido os argumentos suscitados pela recorrente, manifestou-se expressamente acerca dos temas necessários à integral solução da lide.

2. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo.

3. O dispositivo legal em apreço traz a presunção juris tantum de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem nenhuma comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente.

4. In casu, o Tribunal local, mediante exame do acervo fático-probatório da demanda, entendeu que os documentos juntados pela parte contrária demonstram a inexistência da condição de hipossuficiência, notadamente prova de que a parte ora agravante mantém atividade empresarial que a possibilita arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu sustento.

5. Na hipótese, a irrisignação da ora agravante não trata de apenas conferir diversa qualificação jurídica aos fatos delimitados na origem e nova valoração dos critérios jurídicos concernentes à utilização da prova, mas, ao revés, de realização de novo juízo valorativo que substitua o realizado pelo Tribunal a quo para o fim de formar nova convicção sobre os fatos a partir do reexame de provas, circunstância, todavia, vedada nesta instância extraordinária. Incidência da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

6. Inviável, em sede de recurso especial, o exame da Deliberação nº 89/08 do Conselho Superior da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, por não se enquadrar tal ato no conceito de lei federal.

7. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 591.168 - SP, MINISTRO RAUL ARAÚJO, Publicado EMENTA / ACORDÃO em 03/08/2015)

Não destoam a jurisprudência da Nona Turma, conforme se constata da seguinte ementa:

"AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. JUSTIÇA GRATUITA. HIPOSSUFICIÊNCIA CARACTERIZADA.

I. No agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. A concessão da Justiça Gratuita não exige comprovação, bastando, para tanto, simples declaração de hipossuficiência firmada pelo interessado, como determina o art. 4º da Lei 1.060/50.

IV. Justiça gratuita concedida até a existência de prova em contrário sobre a situação de pobreza do autor.

V. Agravo legal parcialmente provido."

(Proc. nº 20036106006526-8/SP, Relator Juiz Federal convocado Leonardo Safi, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 09/08/2012)

Ressalte-se, ainda, que a constituição de advogado pelo autor não exclui sua condição de miserabilidade, mesmo que, porventura, tenha firmado acordo com seus patronos quanto ao pagamento de honorários. A matéria, já assentada pela jurisprudência restou expressamente disciplinada pelo § 4º do art. 99 do NCPC. Vide autos de nº [00011227620114036100](#), Terceira Turma, Relator Desembargador Márcio Moraes, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 18/05/2012.

No caso dos autos, a parte autora pleiteou a revisão de seu benefício e requereu o deferimento da assistência judiciária gratuita, ao argumento de que a sua renda não permite que arque com as custas e as despesas do processo, sem prejuízo de seu próprio sustento e de sua família.

O Juiz de primeiro grau, entendendo que a segurada não demonstrou de forma concreta ser merecedora da benesse pleiteada, indeferiu o requerimento de assistência judiciária gratuita.

De acordo com os dados extraídos do CNIS, constata-se que a agravante encontra-se em gozo de aposentadoria por idade, percebendo a importância de R\$ 4.022,11 na competência 10/2019. No mesmo sentido, a requerente é beneficiária de pensão por morte, com o valor de R\$ 3.733,82 na competência de 10/2019. Assim sendo, os rendimentos da agravante somaram R\$ 7.755,93 no mês de outubro/2019.

Assim, ausentes outros elementos nos autos, conclui-se que a situação econômica da parte autora não autoriza a concessão dos benefícios da assistência judiciária, porquanto as condições econômicas seriam suficientes para prover os custos do processo.

Ante o exposto, **indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.**

Comunique-se ao Juízo de origem.

Intime-se a parte agravada para que, no prazo de 15 dias, apresente resposta.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028924-47.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: TCJUS I FUNDO DE INVESTIMENTO EM DIREITOS CREDITÓRIOS NÃO-PADRONIZADOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: BERNARDO SILVEIRA FREITAS - MG187662
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TCJUS I FUNDO DE INVESTIMENTO EM DIREITOS CREDITÓRIOS NÃO-PADRONIZADOS em face da r. decisão que, em fase de cumprimento de sentença, indeferiu pedido de reconhecimento da cessação de crédito, com a consequente alteração da titularidade do precatório.

Em síntese, sustenta que a parte autora/credora cedeu-lhe créditos de precatórios, conforme § 13 do artigo 100 da Constituição Federal, mesmo em se tratando de crédito de natureza alimentar.

Ademais, argumenta, a Resolução n. 458/2017, do Conselho da Justiça Federal possibilita a cessação de crédito, sem restrição alguma a sua natureza, não havendo motivo para que seja obstado seu pedido, principalmente por ter comprovado que já efetuou todo o pagamento a cedente.

Requer a concessão do efeito suspensivo a este recurso.

Custas recolhidas (Id 104606504 - p. 1).

É o relatório.

Recebo este recurso nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil (CPC).

Discute-se o reconhecimento da cessação de crédito relativa a precatório de benefício previdenciário.

O D. Juízo a quo indeferiu o pedido por entender que o artigo 114 da Lei n. 8.213/1991 veda expressamente a cessação de créditos previdenciários, além de não ter ficado comprovada a validade da cessação dos créditos.

Não obstante os judiciosos fundamentos da r. decisão, entendo **assistir razão** à parte agravante.

Com efeito, a Emenda Constitucional n. 62, de 9/12/2009, incluiu os parágrafos 13 e 14 ao artigo 100 da Constituição Federal, estabelecendo o seguinte:

"Art. 100. Os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim.

(...)

§ 13. O credor poderá ceder, total ou parcialmente, seus créditos em precatórios a terceiros, independentemente da concordância do devedor, não se aplicando ao cessionário o disposto nos §§ 2º e 3º.

§ 14. A cessão de precatórios somente produzirá efeitos após comunicação, por meio de petição protocolizada, ao tribunal de origem e à entidade devedora.

(...)"

Do mencionado dispositivo constitucional extrai-se a possibilidade de cessão de créditos sem restrição alguma à natureza alimentar.

Nesse sentido, registram-se precedentes do Superior Tribunal de Justiça (g. n.):

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - CESSÃO DE CRÉDITO - PRECATÓRIO - NATUREZA ALIMENTAR - SUCESSÃO DE PARTES - PROSSEGUIMENTO NA EXECUÇÃO PELA CESSIONÁRIA - POSSIBILIDADE - JULGAMENTO DE RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA: REsp 1.091.443/RS. 1. Nos termos da jurisprudência firmada no âmbito desta Corte por ocasião do julgamento do Recurso Especial Representativo da Controvérsia 1.091.443/RS, de relatoria da eminente Ministra Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 2/5/2012, havendo regra específica aplicável ao processo de execução (art. 567, II, do CPC), que prevê expressamente a possibilidade de prosseguimento da execução pelo cessionário, não há falar em incidência, na execução, de regra que se aplica somente ao processo de conhecimento (arts. 41 e 42 do CPC). 2. "Deve ser rechaçada a tese de que há vedação à cessão de crédito alimentar pela Constituição Federal, interpretação que não se pode extrair do artigo 78 do ADCT, que estabeleceu uma ordem preferencial de pagamento dos créditos que possuem natureza alimentícia, bem como impossibilitou o fracionamento de verbas dessa natureza sem a concordância do credor, devendo o pagamento ser feito de uma só vez" (AgRgREsp 1.151.221/RS, Rel. Min. Ministra Thereza de Assis Moura, DJe 28/5/2012). 3. Agravo regimental não provido." (STJ, AGRESP 201001775461, AGRESP – Agravo Regimental no Recurso Especial – 1214388, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 30/10/2012, p. 132)

"PROCESSUAL CIVIL. CESSÃO DE CRÉDITOS. EXECUÇÃO. PRECATÓRIO. SUCESSÃO PELO CESSIONÁRIO. ANUÊNCIA DO DEVEDOR. DESNECESSIDADE. ARTIGO 567, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 62/2009. AGRAVO DESPROVIDO. I - Consoante entendimento desta Corte, a teor do art. 567, II, do Código de Processo Civil, é garantido ao cessionário o direito de promover a execução, ou nela prosseguir, quando o direito resultante do título executivo lhe foi transferido por ato entre vivos, não se exigindo o prévio consentimento da parte contrária, a que se refere o art. 42, § 1º, do mesmo Código. II - A Emenda Constitucional nº 62, de 9 de dezembro de 2009 dispõe que todas as cessões de precatórios anteriores à nova redação do artigo 100 da Constituição Federal foram convalidadas, independentemente da concordância da entidade devedora do precatório, ainda que se trate de créditos de natureza alimentar. III - Agravo interno desprovido." (STJ, AGRESP 200802228903 AGRESP – Agravo Regimental No recurso Especial – 1097495, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJE 23/8/2012)

Ademais, a Resolução n. 458, de 4/10/2017, do Conselho da Justiça Federal, que regulamenta os procedimentos relativos à expedição de ofícios requisitórios no âmbito da Justiça Federal de primeiro e segundo graus, dispõe que (g. n.):

"Art. 19. O credor poderá ceder a terceiros, total ou parcialmente, seus créditos em requisições de pagamento, independentemente da concordância do devedor, não se aplicando ao cessionário o disposto nos §§ 2º e 3º do art. 100 da Constituição Federal.

§§ (...)

Art. 20. Havendo cessão de crédito, a mudança de beneficiário na requisição somente ocorrerá se o cessionário juntar aos autos da execução o respectivo contrato antes da elaboração do requisitório pelo juízo da execução.

Art. 21. Havendo cessão total ou parcial de crédito após a apresentação do ofício requisitório, o juiz da execução comunicará o fato ao tribunal para que, quando do depósito, coloque os valores requisitados à sua disposição, com o objetivo de liberar o crédito cedido diretamente ao cessionário mediante alvará ou meio equivalente."

Como se nota, até mesmo após a apresentação do ofício requisitório ao Tribunal é plenamente possível a cessão de crédito judicial, cabendo ao cessionário informá-la ao Juízo da Execução para fins de cumprimento do disposto no artigo 21 acima referido.

No caso, a cessionária, ora agravante, demonstrou ter atendido a essa exigência, consoante documentos acostados aos autos da ação subjacente (Id 22125249 - p. 1/8), e, neste momento, comprova o pagamento do valor remanescente (R\$ 111.000,00) à parte credora (Id 104606499 - p. 1), cabendo ao Juízo a quo dar ciência a este Tribunal para que o valor do precatório seja colocado à ordem judicial, para posterior liberação à cessionária.

Frise-se, por oportuno, a parte autora somente pode ceder a parcela do crédito de sua titularidade, devendo ser preservado eventual quinhão de titularidade de seu causídico - *in casu*, os honorários advocatícios.

Assim, entendendo estar presente a relevância da fundamentação, a ensejar a concessão do efeito suspensivo pleiteado.

Isso posto, presentes os requisitos do artigo 1.019, I, do Código de Processo Civil, defiro o efeito suspensivo pleiteado para reconhecer a validade da cessão de crédito do precatório, com a consequente alteração da titularidade do crédito.

Dê-se ciência ao Juízo de origem do teor desta decisão, para integral cumprimento.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do CPC.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025558-97.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: MARIA JOSE DE SOUZA GOMES
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO - SP135327-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por MARIA JOSÉ DE SOUZA GOMES em razão da decisão que indeferiu a tutela de urgência *in itinere*, nos autos da ação em que o(a) agravante pleiteia o restabelecimento do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, decorrente de ação judicial anteriormente ajuizada.

Sustenta a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, por persistir a situação de incapacidade decorrente da patologia de que fora acometido(a), a qual impede o seu retorno às atividades habituais, conforme documentos que junta. Alega que a suspensão do benefício põe em risco a sua subsistência. Argumenta que no processo administrativo não consta que tenha sido submetida à perícia de revisão e nem consta qual teria sido a conclusão da perícia, presumindo-se que ainda continua incapaz para o trabalho.

Feito o breve relatório, decido.

O art. 300, *caput*, do CPC/2015 estabelece que a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Os elementos de convicção constantes dos documentos formadores do instrumento não permitiram inferir *ab initio* a probabilidade do direito.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

No caso concreto, eventual incapacidade laboral não restou suficientemente comprovada.

As informações constantes do Sistema Único de Benefícios – DATAPREV – Plenus comprovam que o agravante recebeu a aposentadoria por invalidez NB 570.628.684-8, com DIB em 17.06.2005 e DCB em 31.07.2018, em razão de "NÃO ATENDIMENTO A CONVOC. POSTO".

Os documentos juntados, por si só, não comprovam as alegações da agravante e não fornecem elementos seguros e confiáveis quanto ao seu estado de saúde e muito menos quanto à eventual incapacidade laborativa atualmente, sendo imprescindível, portanto, a produção de prova pericial para determinar suas reais condições de saúde.

De rigor aguardar-se a conclusão da instrução processual, ocasião em que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela provisória, podendo, então, o Juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

Assim, tenho que as provas apresentadas pelo(a) agravante são insuficientes para modificar a decisão agravada.

Indefiro a antecipação de tutela.

Intime-se o(a) agravado(a) para resposta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015.

Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025423-85.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MARIA NILZA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVADO: DANIELA FERREIRA DA SILVA - SP387540-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em razão da decisão do Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Martinópolis - SP, a seguir transcrita:

Vistos.

Cuida-se de pedido provisório de cumprimento de sentença de obrigação de fazer consiste em submissão da exequente em programa de reabilitação profissional, com pedido de tutela de urgência para restabelecimento do pagamento do auxílio-doença.

Narra a autora que obteve nos autos principais tutela de urgência para restabelecimento do benefício, que foi confirmada na sentença, contudo, o pagamento foi cessado pelo INSS em 12/06/2019, sem que a autora tenha sido convocada para ser reabilitada profissionalmente, descumprindo ordem judicial.

Decido.

Da leitura dos autos principais, verifico que o INSS convocou a autora para submeter-se aos procedimentos relativos ao programa de reabilitação profissional no dia 12/06/2019, mas foi desligada da reabilitação, pois o INSS concluiu que a autora é capaz de desempenhar a suas atividades habituais.

Quer dizer, para o INSS a sentença deste processo não vale nada. Para não cumprir o comando judicial bastou um de seus servidores atestar que a autora é capaz de desempenhar sua atividade habitual para que o pagamento do benefício fosse suspenso e a autora desligada do procedimento de reabilitação profissional.

Sendo assim, DETERMINO o imediato restabelecimento do benefício previdenciário da parte autora, que SOMENTE poderá ser cessado caso a autora seja devidamente reabilitada para o exercício de outra atividade laborativa, conforme contido na sentença deste processo.

Intime-se o executado para cumprir a presente determinação e para apresentar resposta.

Cópia digitalmente assinada deste despacho, servirá como OFÍCIO.

Int.

A autarquia sustenta a inexistência de decisão liminar quanto à obrigação de fazer referente à submissão da agravada ao programa de reabilitação profissional, bem como a possibilidade de modificação da sentença no julgamento da apelação que interpôs. Alega que a decisão recorrida nega vigência às normas previstas na Lei 13.457/2017, que acrescentou os parágrafos 8º, 9º, 10 e 11 no art. 60 da Lei 8.213/91. Argumenta ser **"legítima a conduta do INSS de convocar a Parte agravada para realização de perícia médica (laudo administrativo em anexo) em 12.06.2019, na qual foi devidamente feito o exame de reabilitação profissional (fls. 165-168 - P.O.) e, uma vez constatada a inelegibilidade, ter cessado o benefício, tendo em vista a conclusão no sentido de que não havia qualquer incapacidade, tornando indevido ou impossível o encaminhamento ao programa"**, de modo que houve o cumprimento da ordem judicial. Sustenta ser do corpo técnico multiprofissional do INSS a atribuição legal para a definição quanto à submissão do segurado ao programa de reabilitação profissional, de acordo com o art. 137 do Decreto 3.048/99.

O INSS informou que, posteriormente, foi proferida a decisão que rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença e determinou o imediato restabelecimento do auxílio-doença, oficiando-se ao INSS com a observação de que **"o benefício somente deverá ser cessado acaso a segurada seja reabilitada profissionalmente, ou, se inviável, seja aposentada por invalidez"**. Constatou da fundamentação que, no caso dos autos, o INSS não cumpriu satisfatoriamente o quanto determinado na sentença de mérito (fls. 143/147 dos autos principais), que foi confirmada pela instância superior (fls. 189/191 dos autos principais), com trânsito em julgado em 03/09/2019 (fl. 192 dos autos principais), **uma vez que cessou o benefício concedido sem prévia reabilitação profissional da segurada"**.

Feito o breve relatório, decido.

A decisão objeto deste recurso, foi proferida nos autos do incidente de cumprimento provisório de sentença (0001216-64,2019,8,26,0346), distribuído em 21.06.2019, pela qual o Juízo *a quo* impôs ao INSS a obrigação de fazer consistente no restabelecimento do auxílio-doença, com a submissão da agravada ao processo de reabilitação processual.

Na ação de conhecimento (Proc. nº 1001137-39.2017.8.26.0346), a sentença julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS ao restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença a partir da data da cessão do benefício anterior (09.06.2017), **"descontando-se os valores recebidos em data posterior, e devendo ser mantido o recebimento até que a autora seja devidamente reabilitada para o exercício de atividade laborativa ou, se inviável, que seja aposentada por invalidez"**.

Subindo os autos, na sessão realizada em 03.07.2019, a 9ª Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação do INSS (nº 5275965-02.2019.4.03.9999), cuja ementa foi lavrada nos seguintes termos:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. PEDIDO DE RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SENTENÇA QUE CONCEDEU AUXÍLIO-DOENÇA. APELAÇÃO DO INSS. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE QUE IMPEDE A ATIVIDADE HABITUAL. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA MANTIDA. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA.

I - Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

II - Para a concessão da auxílio-doença é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

III - A incapacidade é a questão controvertida nos autos.

IV - Comprovada a incapacidade parcial e permanente que impede a atividade habitual. Mantida a concessão do auxílio-doença, cuja cessação está condicionada ao disposto no art. 62 da Lei 8.213/91, salvo a comprovada recusa da parte autora em se submeter ao processo de reabilitação profissional.

V - Apelação do INSS improvida.

O trânsito em julgado ocorreu em 03.09.2019.

Após o trânsito em julgado da sentença proferida na ação de conhecimento restou preclusa a questão acerca da matéria, não podendo ser debatida em fase de execução.

Não há possibilidade, em fase de cumprimento de sentença, de se iniciar nova fase probatória com o intuito de se alterar, ainda que de modo reflexo, a decisão proferida na ação de conhecimento.

Estabelece o art. 62 da Lei 8.213/91:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

O segurado deve submeter-se ao processo de reabilitação profissional, até mesmo para o exercício de outra atividade, prescrito e custeado pelo INSS, tratamento gratuito, exceto cirurgias e transfusões de sangue, que são facultativos, nos termos dos arts. 62 e 101 do PBPS e arts. 77 e 79 do RPS.

Portanto, em respeito à coisa julgada, no caso concreto, afigura-se indispensável submeter a agravada ao programa de reabilitação profissional, até a expedição do certificado individual previsto no caput do art. 140 do Decreto 3.048/99:

Art. 140. Concluído o processo de reabilitação profissional, o Instituto Nacional do Seguro Social emitirá certificado individual indicando a função para a qual o reabilitando foi capacitado profissionalmente, sem prejuízo do exercício de outra para a qual se julgue capacitado.

§ 1º Não constitui obrigação da previdência social a manutenção do segurado no mesmo emprego ou a sua colocação em outro para o qual foi reabilitado, cessando o processo de reabilitação profissional com a emissão do certificado a que se refere o caput.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 200300189834, DJ 28/06/2004, p. 00427, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECER A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAÍ, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.

(STJ, 6ª Turma, RESP - 104900, DJ 30/06/1997, p. 31099, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro).

Indefiro o efeito suspensivo.

Intime-se o(a) agravado(a) para resposta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015.

Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025665-44.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: RAFAEL SILVA PEREIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por RAFAEL SILVA PEREIRA em razão da decisão do Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Santos - SP, que indeferiu o pedido de expedição do ofício requisitório correspondentes ao valor que considera incontroverso.

O agravante sustenta que a natureza alimentar impõe o cumprimento da parte incontroversa da execução com a máxima urgência, não havendo necessidade de se aguardar o trânsito em julgado da decisão que julgar a impugnação ao cumprimento de sentença, nos termos do art. 535, § 4º, do CPC/2015.

Feito o breve relatório, decido.

Trata-se a ação subjacente de cumprimento individual de sentença para recebimento da diferença entre os valores recebidos e os valores revisados, cujo direito foi reconhecido no julgamento da Ação Civil Pública nº 0011237-82.2003.403.6183, que condenou o INSS a revisar os benefícios previdenciários, para que os salários de contribuição utilizados no PBC, referentes a fevereiro de 1994, fossem corrigidos integralmente pelo índice do IRMS, no percentual de 39,7%.

Com a inicial da ação originária, o agravante apresentou o cálculo no valor total de R\$141.443,75, atualizado até 10.10.2018.

Intimado nos termos do art. 535 do CPC/2015, o INSS opôs a impugnação ao cumprimento de sentença. Preliminarmente, alegou a decadência e a prescrição do direito de revisão, a prescrição intercorrente da pretensão executiva, bem como que já ocorreu a revisão do benefício do agravante na forma pretendida. Subsidiariamente, no caso de ser reconhecido o direito do agravante à revisão, alegou excesso de execução, questionando os critérios de aplicação da correção monetária e dos juros de mora, e apontou como devido o valor R\$44.497,41, para outubro/2018.

Na manifestação sobre a impugnação, o agravante requereu a expedição do ofício requisitório, relativo à parte incontroversa da execução, de acordo com os valores apurados pela autarquia, o que foi indeferido pelo juízo *a quo*.

De acordo com o art. 535, § 4º, do CPC/2015, é possível o prosseguimento da execução quanto à parte não questionada pelo INSS.

Trata-se de medida instituída como o notório objetivo de antecipar o resultado do processo e dar agilidade à prestação jurisdicional, permitindo a satisfação parcial do credor como forma de amenizar os prejuízos com a demora na conclusão do processo, fator que adquire especial relevância nas lides previdenciárias, em que as verbas discutidas têm caráter alimentar.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. OFERECIMENTO DE EMBARGOS PARCIAIS. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO NO TOCANTE À PARTE INCONTROVERSA. POSSIBILIDADE.

I - A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão segundo a qual é possível a expedição de precatório relativamente à parte incontroversa da dívida quando se tratar de embargos parciais à execução opostos pela Fazenda Pública. Precedentes: EREsp nº 759.405/PR, CORTE ESPECIAL, Rel. Min. ELLIANA CALMON, DJe de 21/08/2008, AgRg nos EREsp nº 692.044/RS, CORTE ESPECIAL, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe de 21/08/2008, EREsp nº 658.542/SC, CORTE ESPECIAL, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 26/02/2007, EREsp nº 668.909/RS, CORTE ESPECIAL, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ de 21/08/2006.

II - Embargos de divergência conhecidos, porém rejeitados.

(STJ, Corte Especial, EREsp 638.597/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe 29/08/2011).

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. EMBARGOS PARCIAIS. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO ALUSIVO À PARTE INCONTROVERSA DA DÍVIDA. POSSIBILIDADE. ART. 739, § 2º, DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Consoante jurisprudência firme do STJ, nas execuções contra a Fazenda Pública, é possível a expedição de precatório relativamente à parte incontroversa da dívida, a despeito da existência de embargos parciais à execução, pendentes de julgamento. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma, AgRg no Ag 936.583/PR, Rel. Celso Limongi (Des. Convocado do TJ/SP), DJe 13/04/2009).

No caso dos autos, na atual fase do processo, ainda não existe valor incontroverso que possa ser executado desde logo, porque, nas alegações preliminares, o INSS alegou nada ser devido, diante da decadência e da prescrição do direito de revisão, da prescrição intercorrente da pretensão executiva, bem como porque já ocorreu a revisão do benefício do agravante na forma pretendida.

Portanto, o valor apresentado pelo INSS, de forma subsidiária, não pode ser considerado incontroverso, até o reconhecimento, em definitivo, do direito do agravante ao recebimento do valor pretendido.

Somente após o trânsito em julgado da decisão que julgar a impugnação ao cumprimento de sentença é que poderá ser expedido o ofício requisitório.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO/RPV. VALORES INCONTROVERSOS. INVIABILIDADE. MOMENTO INOPORTUNO.

- Preceitua o §4º do artigo 535 do CPC que: "Tratando-se de impugnação parcial, a parte não questionada pela executada será, desde logo, objeto de cumprimento."

- No caso, o INSS apresentou impugnação em relação aos cálculos ofertados pela parte agravante, sendo que ainda não foi analisada a preliminar aventada acerca da ocorrência da prescrição quinquenal e inexistência de parcelas em atraso a se executar:

- Sendo assim, tendo em vista que a preliminar aventada é prejudicial ao mérito, ainda pendente de apreciação pelo magistrado a quo, não há como se concluir efetivamente pela existência de valor incontroverso, sendo descabida a pretensão da parte agravante, por não ser o momento oportuno para tanto.

- Agravo de instrumento improvido.

(TRF3, 9ª Turma, AI 5008079-28.2018.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Gilberto Jordan, DJe 29.01.2019).

Indefiro o efeito suspensivo.

Intime-se o(a) agravado(a) para resposta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015.

Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025462-82.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: CONSTANTINO ELOI MARTINS
Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDO FEDERICO - SP158294-A

DESPACHO

Intime-se o(a) agravado(a) para resposta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015.

Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025487-95.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: MARCIO HENRIQUE IRANO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Nos termos do parágrafo único do art. 932 do CPC/2015, em cinco dias, o(a) agravante deverá juntar cópias das peças e documentos encartados às fls. 18 a 70 da ação originária, necessárias ao deslinde da controvérsia.

Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025543-31.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: MAVILDE BRAGA DOS SANTOS LIMA
Advogado do(a) AGRAVANTE: VINICIUS VILELA DOS SANTOS - SP298280-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Esclareça a agravante, em cinco dias, a interposição deste recurso, tendo em vista o AI nº 5024119-51.2019.4.03.00, interposto em 19.09.2019, compartes e objeto idênticos.

Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5073363-56.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIO LAURINDO
Advogado do(a) APELADO: MARCELO OLIVEIRA TELES - SP320454-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 2 de dezembro de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIO LAURINDO

O processo nº 5073363-56.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 22/01/2020 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004138-68.2018.4.03.6144
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CONCEICAO ROZA DE LIMA SANTOS
Advogado do(a) APELADO: ERIKA SANTOS DAS CHAGAS - SP210438-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 2 de dezembro de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CONCEICAO ROZA DE LIMA SANTOS

O processo nº 5004138-68.2018.4.03.6144 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 22/01/2020 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5721885-31.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: D. L. D. J. M.
REPRESENTANTE: ROSILENE APARECIDA DE JESUS
Advogado do(a) APELADO: ANDRESSA GIACOMETTI - SP202780-N,
Advogado do(a) REPRESENTANTE: ANDRESSA GIACOMETTI - SP202780-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 2 de dezembro de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: D. L. D. J. M.
REPRESENTANTE: ROSILENE APARECIDA DE JESUS

O processo nº 5721885-31.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 22/01/2020 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006096-67.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SERGIO MOTA BARBOZA
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

Destinatário: PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SERGIO MOTA BARBOZA

O processo nº 5006096-67.2018.4.03.6119 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 22/01/2020 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5972768-95.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VALMIR DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: SIRLEI RICARDO DE QUEVEDO - SP170573-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 2 de dezembro de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VALMIR DOS SANTOS

O processo nº 5972768-95.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 22/01/2020 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009076-29.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: JOSE COIMBRA SOBRINHO
Advogados do(a) APELANTE: CHRISTIAN DE SOUZA GOBIS - SP332845-A, CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 2 de dezembro de 2019

Destinatário: APELANTE: JOSE COIMBRA SOBRINHO
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5009076-29.2018.4.03.6105 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 22/01/2020 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000697-17.2019.4.03.6121
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCO LOURENZAO
Advogado do(a) APELADO: LOURIVAL DA SILVA - SP123174-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 2 de dezembro de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARCO LOURENZAO

O processo nº 5000697-17.2019.4.03.6121 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 22/01/2020 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000532-02.2017.4.03.6133
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: JOAO BATISTA DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRO DO PRADO FERMINO - SP191955-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 2 de dezembro de 2019

Destinatário: APELANTE: JOAO BATISTA DE ALMEIDA
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5000532-02.2017.4.03.6133 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 22/01/2020 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5895790-77.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: NEUSADA SILVA SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: WILSON LUIS LEITE - SP226314-N, ALEX FOSSA - SP236693-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, NEUSADA SILVA SANTOS
Advogados do(a) APELADO: ALEX FOSSA - SP236693-N, WILSON LUIS LEITE - SP226314-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 2 de dezembro de 2019

Destinatário: APELANTE: NEUSADA SILVA SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, NEUSADA SILVA SANTOS

O processo nº 5895790-77.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 22/01/2020 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5974628-34.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CLAUDEMIR PAIOLA
Advogado do(a) APELADO: VILMA MARIA BORGES ADAO - SP97535-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 2 de dezembro de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CLAUDEMIR PAIOLA

O processo nº 5974628-34.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 22/01/2020 14:00:00

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5974628-34.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDEMIR PAIOLA
Advogado do(a) APELADO: VILMA MARIA BORGES ADAO - SP97535-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 2 de dezembro de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CLAUDEMIR PAIOLA

O processo nº 5974628-34.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 22/01/2020 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007638-38.2013.4.03.6102
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: CONRADO EUSTAQUIO DE AMORIM
Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA APARECIDA FRANCA - SP296529-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO - SP181383-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 2 de dezembro de 2019

Destinatário: APELANTE: CONRADO EUSTAQUIO DE AMORIM
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 0007638-38.2013.4.03.6102 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 22/01/2020 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001981-94.2013.4.03.6109
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FRANCISCO PAULO DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELADO: GILBERTO CALIL PIO - SP40601
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista os termos do Ofício n. 36/16 da E. Vice-Presidência desta Corte, e ora, em face da decisão proferida no REsp 1.381.734, que nos comunica e determina a suspensão do trâmite de todos os processos que têm como objeto a "devolução ou não de valores recebidos de boa-fé, a título de benefício previdenciário, por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da administração da Previdência Social", aguarde-se por posterior deliberação.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030555-26.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: ALMERINDO ALVES DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: SANDRO LUIS CLEMENTE - SP294721-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos, em despacho.

Postergo a análise do pedido de efeito suspensivo para após a apresentação da contraminuta.

Intimem-se a parte agravada para que apresente resposta, nos termos do art. 1019, II do CPC/15.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004871-20.2019.4.03.6105
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JONAS PAZ DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: LUCIANE CRISTINA REA - SP217342-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Analisados os autos, constata-se que este caso envolve questão submetida ao rito dos recursos repetitivos pelo E. Superior Tribunal de Justiça (STJ), com determinação de suspensão dos casos análogos em todo território nacional, para dirimir a seguinte controvérsia cadastrada como **Tema Repetitivo n. 1.031** (REsp n. 1.831.371/SP, 1.831.377/SP e 1.830.508/RS - acórdão publicado no DJe de 21/10/2019):

“Possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo.”

Em razão disso, **suspendo** este processo, até ulterior deliberação.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020943-64.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE LUIS DA SILVA COSTA - SP210855-N
AGRAVADO: MARIA LUIZA BARRACHI HENRIQUE
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA LUIZA BARRACHI HENRIQUE - SP315082
OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: LEDA CONSUELO DOS SANTOS TRISTAO
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: MARIA LUIZA BARRACHI HENRIQUE

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 2 de dezembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MARIA LUIZA BARRACHI HENRIQUE

O processo nº 5020943-64.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 22/01/2020 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027153-34.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: TEREZA MARIA MANOEL DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: VICENTE OEL - SP161756-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos, em despacho.

Postergo a análise do pedido de efeito suspensivo para após a apresentação da contraminuta.

Intim-se a parte agravada para que apresente resposta, nos termos do art. 1019, II do CPC/15.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5254733-31.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: ADRIELE REGINA SOSSAI FAVARETO, B. V. S. F.
REPRESENTANTE: ADRIELE REGINA SOSSAI FAVARETO
Advogado do(a) APELANTE: RONALDO SOUZA NASCIMENTO - SP233483-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 2 de dezembro de 2019

Destinatário: APELANTE: ADRIELE REGINA SOSSAI FAVARETO, B. V. S. F.
REPRESENTANTE: ADRIELE REGINA SOSSAI FAVARETO
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5254733-31.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 22/01/2020 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019904-32.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: VALDEMIR REZENDE DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019904-32.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: VALDEMIR REZENDE DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana:

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo segurado em face da decisão que deferiu a manutenção do benefício administrativo anteriormente concedido e indeferiu o prosseguimento da execução das diferenças provenientes do benefício concedido judicialmente neste feito.

Sustenta, em síntese, ser viável o recebimento dos atrasados do benefício judicial e a manutenção da renda do benefício administrativo.

Foi concedido efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019904-32.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: VALDEMIR REZENDE DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana:

Recebo este recurso nos termos do artigo 1.015, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Observo que a matéria versada neste recurso envolve questão submetida ao rito dos recursos repetitivos pelo STJ.

De fato, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu afetar os Recursos Especiais n. 1.767.789/PR e 1.803.154/RS - acórdão publicado no DJe de 21/6/2019 -, com base no § 5º do artigo 1.036 do CPC, para uniformizar o entendimento da matéria sobre a questão ora debatida, cadastrada como TEMAREPETITIVO N. 1.018:

“Possibilidade de, em fase de Cumprimento de Sentença, o segurado do Regime Geral de Previdência Social receber parcelas pretéritas de aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial de aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS enquanto pendente a mesma ação judicial, com implantação administrativa definitiva dessa última por ser mais vantajosa, sob o enfoque do artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991.”

Houve determinação de **suspensão** do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional.

Dessa forma, **impõe-se** seja observada a ordem de suspensão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, para determinar ao Juízo “a quo” que, em cumprimento a ordem do Superior Tribunal de Justiça, suspenda o processo em primeira instância, em razão da afetação do Tema Repetitivo n 1.018, observando-se o disposto no artigo 1.040, III, do CPC.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. BENEFÍCIO JUDICIAL. BENEFÍCIO ADMINISTRATIVO. TEMA REPETITIVO N. 1.018. AGRAVO PROVIDO EM PARTE.

- A matéria versada envolve questão submetida ao rito dos recursos repetitivos pelo e. STJ.

- De fato, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu afetar os Recursos Especiais n. 1.767.789/PR e 1.803.154/RS - acórdão publicado no DJe de 21/6/2019 -, com base no § 5º do artigo 1.036 do CPC, para uniformizar o entendimento da matéria sobre a questão ora debatida, cadastrada como TEMA REPETITIVO N. 1.018: *“Possibilidade de, em fase de Cumprimento de Sentença, o segurado do Regime Geral de Previdência Social receber parcelas pretéritas de aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial de aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS enquanto pendente a mesma ação judicial, com implantação administrativa definitiva dessa última por ser mais vantajosa, sob o enfoque do artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991.”*

- Houve determinação de **suspensão** do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional.

- Dessa forma, **impõe-se** seja observada a ordem de suspensão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

- Agravo de instrumento provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer do agravo de instrumento para dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027067-63.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUIZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA DO CARMO ZANINI BARBATO
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCOS SILVA NASCIMENTO - SP78939-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos, em despacho.

Diante da ausência de expresso pedido de concessão de efeito suspensivo ou de antecipação da tutela recursal, intime-se a parte contrária para apresentar resposta, no prazo de 15 dias, nos termos do art. 1.019, inciso II, do Novo Código de Processo Civil.

Após, voltemos autos conclusos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020018-68.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: AVENOR JOSE MARTINS
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDSON MACHADO FILGUEIRAS JUNIOR - SP198158-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020018-68.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: AVENOR JOSE MARTINS
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDSON MACHADO FILGUEIRAS JUNIOR - SP198158-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA:

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão que, em fase de cumprimento de sentença, fixou a TR para a apuração dos atrasados.

Pleiteia, em síntese, a reforma da decisão, para que a correção monetária se dê com base no IPCA-E.

O efeito suspensivo foi concedido.

Contraminuta não apresentada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020018-68.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: AVENOR JOSE MARTINS
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDSON MACHADO FILGUEIRAS JUNIOR - SP198158-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: recebo este recurso, nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil, independentemente de preparo, em face da concessão da justiça gratuita.

O título judicial estabeleceu a correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

O debate sobre os índices de correção monetária a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública restou definitivamente dirimido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), o qual, ao apreciar o RE n. 870.947, em 20/9/2017 (acórdão publicado em 20/11/2017), afastou a incidência da Taxa Referencial (TR), fixando a seguinte tese sobre a questão (Tema n. 810 de Repercussão Geral):

"2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Em seguida, em 3/10/2019, no julgamento dos embargos de declaração interpostos nesse recurso extraordinário, a Suprema Corte decidiu pela não modulação dos efeitos.

É, portanto, incabível a aplicação da TR na apuração dos atrasados, devendo ser aplicado, neste caso, os ditames da Resolução n. 267/2013, do CJF (INPC).

Isso porque está vedada a rediscussão, em sede de execução, da matéria já decidida no processo principal, sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada, em salvaguarda à certeza das relações jurídicas (REsp 531.804/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2003, DJ 16/02/2004, p. 216).

Diante do exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, para determinar o prosseguimento do feito, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. RE 870.947. COISA JULGADA.

- O Supremo Tribunal Federal (STF), sob o regime da repercussão geral (Tema n. 810), afastou a incidência da Taxa Referencial (TR) das condenações impostas contra a Fazenda Pública, deliberando pela não modulação dos efeitos da respectiva decisão.

- De fato, incabível a aplicação da TR na apuração dos atrasados, devendo ser aplicado, neste caso, os ditames da Resolução n. 267/2013 do CJF.

- Isso porque está vedada a rediscussão, em sede de execução, da matéria já decidida no processo principal, sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada, em salvaguarda à certeza das relações jurídicas (REsp 531.804/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2003, DJ 16/02/2004, p. 216).

- Agravo de instrumento provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018050-03.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ANTONIO INACIO DOS SANTOS

Advogados do(a) AGRAVADO: MARCIO ANTONIO DA PAZ - SP183583-A, MARCIA REGINA DE OLIVEIRA RADZEVICIUS SERRO - SP187618-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018050-03.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ANTONIO INACIO DOS SANTOS

Advogados do(a) AGRAVADO: MARCIO ANTONIO DA PAZ - SP183583-A, MARCIA REGINA DE OLIVEIRA RADZEVICIUS SERRO - SP187618-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA**: trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão que, em fase de cumprimento de sentença, fixou o total devido em R\$ 239.429,86, atualizado para novembro de 2017.

Pleiteia, em síntese, a reforma da decisão, com a alteração do índice de correção monetária para TR (Lei n. 11.960/2009), nos termos do *decisum*.

O efeito suspensivo foi concedido.

Contraminuta não apresentada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018050-03.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ANTONIO INACIO DOS SANTOS
Advogados do(a) AGRAVADO: MARCIO ANTONIO DA PAZ - SP183583-A, MARCIA REGINA DE OLIVEIRA RADZEVICIUS SERRO - SP187618-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: recurso recebido nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do CPC.

O título judicial em execução assim estabeleceu, na decisão proferida em 28/11/2016 (id 13003365 – p.25):

“Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientações de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux e Informativo 833 do Supremo Tribunal Federal.”

O debate sobre os índices de correção monetária a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública restou definitivamente dirimido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), o qual, ao apreciar o RE n. 870.947, em 20/9/2017 (acórdão publicado em 20/11/2017), afastou a incidência da Taxa Referencial (TR), fixando a seguinte tese sobre a questão (Tema n. 810 de Repercussão Geral):

“2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CF/88, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”

Em seguida, 03/10/2019, no julgamento dos embargos de declaração interpostos nesse recurso extraordinário, a Suprema Corte decidiu pela não modulação dos efeitos.

É, portanto, inviável a aplicação da TR.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação desta decisão.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. RE N. 870.947.

- O Supremo Tribunal Federal (STF), sob o regime da repercussão geral (Tema n. 810), afastou a incidência da Taxa Referencial (TR) das condenações impostas contra a Fazenda Pública, deliberando pela não modulação dos efeitos da respectiva decisão.

- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018837-32.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: CLETO JOSE TRINDADE
Advogado do(a) AGRAVADO: THAIS PERES GRANERO - SP352042
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018837-32.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: CLETO JOSE TRINDADE
Advogado do(a) AGRAVADO: THAIS PERES GRANERO - SP352042
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão que, em “execução individual de sentença – ação civil pública”, fixou parâmetros para a elaboração do cálculo.

Pleiteia, em síntese, a reforma da decisão, alegando que nada deve, em razão da: (i) incompetência do juízo; (ii) prescrição quinquenal e prescrição da ação executiva; (iii) não comprovação de residência da parte autora no Estado de São Paulo.

O efeito suspensivo foi concedido.

Contraminuta não apresentada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018837-32.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: CLETO JOSE TRINDADE
Advogado do(a) AGRAVADO: THAIS PERES GRANERO - SP352042
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: recurso recebido nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do CPC.

De início, **rejeito** a alegação de prevenção do Juízo da Terceira Vara Federal Previdenciária desta Capital para julgar a execução pretendida.

Isso porque o E. Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo de controvérsia, determinou que a liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação coletiva pode ser ajuizada no **foro do domicílio** do beneficiário:

"DIREITO PROCESSUAL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, CPC). DIREITOS METAINDIVIDUAIS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. APADECO X BANESTADO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO/LIQUIDAÇÃO INDIVIDUAL. FORO COMPETENTE. ALCANCE OBJETIVO E SUBJETIVO DOS EFEITOS DA SENTENÇA COLETIVA. LIMITAÇÃO TERRITORIAL. IMPROPRIEDADE. REVISÃO JURISPRUDENCIAL. LIMITAÇÃO AOS ASSOCIADOS. INVULNERABILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA. 1. Para efeitos do art. 543-C do CPC: 1.1. A liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva pode ser ajuizada no foro do domicílio do beneficiário, porquanto os efeitos e a eficácia da sentença não estão circunscritos a limites geográficos, mas aos limites objetivos e subjetivos do que foi decidido, levando-se em conta, para tanto, sempre a extensão do dano e a qualidade dos interesses metaindividuais postos em juízo (arts. 468, 472 e 474, CPC e 93 e 103, CDC). 1.2. A sentença genérica proferida na ação civil coletiva ajuizada pela Apadeco, que condenou o Banestado ao pagamento dos chamados expurgos inflacionários sobre cadernetas de poupança, dispôs que seus efeitos alcançariam todos os poupadores da instituição financeira do Estado do Paraná. Por isso descabe a alteração do seu alcance em sede de liquidação/execução individual, sob pena de vulneração da coisa julgada. Assim, não se aplica ao caso a limitação contida no art. 2º-A, caput, da Lei n. 9.494/97. 2. Ressalva de fundamentação do Ministro Teori Albino Zavascki. 3. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido." (REsp 1243887/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/10/2011, DJe 12/12/2011)

Nesse contexto, viável é, portanto, o ajuizamento da execução individual em Lins, assim como fez o exequente.

Ademais, o ajuizamento da mencionada Ação Civil Pública (ACP), em 14/11/2003, acarretou a interrupção da prescrição, de modo que restam prescritas apenas as diferenças vencidas anteriormente a 14/11/1998.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INTERRUÇÃO. I - A extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse. II - No que tange ao termo inicial da prescrição quinquenal, o ajuizamento de Ação Civil Pública pelo Ministério Público Federal em defesa dos segurados da Previdência Social implica interrupção da prescrição, porquanto efetivada a citação válida do réu naqueles autos, retroagindo a contagem à data da propositura da ação (CPC, art. 219, caput e § 1º). Registre-se, ainda, que o novo Código Civil estabelece que a prescrição pode ser interrompida por qualquer interessado, a teor do disposto em seu artigo 230. III - Assim, visto que a Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183 foi proposta em 05.05.2011, restam prescritas as diferenças vencidas anteriormente a 05.05.2006. IV - Agravo do INSS improvido." (art. 557, § 1º, do CPC). (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2118337 - 0005649 - 11.2014.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 08/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2016)

O E. Superior Tribunal de Justiça fixou entendimento de que o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a execução individual é contado do trânsito em julgado da sentença coletiva:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL DA EXECUÇÃO INDIVIDUAL. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA DO PROCESSO DE CONHECIMENTO TRANSITADA EM JULGADO. INAPLICABILIDADE AO PROCESSO DE EXECUÇÃO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TESE CONSOLIDADA. 1. Para os efeitos do art. 543-C do Código de Processo Civil, foi fixada a seguinte tese: 'No âmbito do Direito Privado, é de cinco anos o prazo prescricional para ajuizamento da execução individual em pedido de cumprimento de sentença proferida em Ação Civil Pública'. 2. No caso concreto, a sentença exequenda transitou em julgado em 3/9/2002 (e-STJ fl. 28) e o pedido de cumprimento de sentença foi protocolado em 30/12/2009 (e-STJ fl. 43/45), quando já transcorrido o prazo de 5 (cinco) anos, estando, portanto, prescrita a pretensão executória. 3. Recurso Especial provido: a) consolidando-se a tese supra, no regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça; b) no caso concreto, julgando-se prescrita a execução em cumprimento de sentença". (REsp 1.273.643/PR, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Segunda Seção, DJe 4/4/2013)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. 28,86% OBRIGAÇÃO DE PAGAR. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. DESNECESSIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO, IN CASU. RECURSO IMPROVIDO. [...] 3. Está prescrita a execução de sentença proposta após cinco anos do trânsito em julgado da ação coletiva. 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no AgRg no REsp 1.169.126/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 11/2/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. 1. O prazo para propositura de execução contra a Fazenda Pública, nos termos do art. 1º do Decreto n. 20.910/1932 e da Súmula 150 do STF, é de cinco anos, contados do trânsito em julgado do processo de conhecimento. [...] 4. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1.175.018/RS, Rel. Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 1º/7/2014)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. FUNGIBILIDADE RECURSAL. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. POSSIBILIDADE. VERBA HONORÁRIA. REEXAME. SÚMULA N. 7/STJ. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. NECESSIDADE DE FORMULAÇÃO EM PETIÇÃO AVULSA. PEDIDO DE SOBRESTAMENTO DO FEITO. MATÉRIA SUBMETIDA À SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS. REGRAMENTO DIRIGIDO AOS TRIBUNAIS DE SEGUNDA INSTÂNCIA. PRESCRIÇÃO. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE AÇÃO COLETIVA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. [...] 4. Considerando a aplicação analógica do art. 21 da Lei n. 4.717/65 e o teor da Súmula n. 150/STF, o prazo prescricional das execuções individuais de sentença proferidas em ação coletiva é quinquenal, contado do trânsito em julgado da sentença exequenda. [...] 6. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento." (EDcl no REsp 1.313.062/PR, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Turma, DJe 5/9/2013)

Neste caso, por não existir qualquer ato que importe a interrupção da prescrição da ação executiva, contam-se cinco anos da data do trânsito em julgado da decisão na citada Ação Civil Pública (21/10/2013) até o ajuizamento da execução individual (18/10/2018).

Nessa esteira, **rejeito** a arguição de prescrição da execução individual suscitada pelo INSS, por ter sido esta proposta dentro do prazo viável.

Melhor sorte não tema alegação de falta de comprovação da residência no Estado de São Paulo.

O ato do INSS de revisar a RMI do benefício sob exame, por força da ordem judicial proferida na ACP em referência - que abarcou apenas o Estado de São Paulo -, é logicamente incompatível com a alegação de que faltou prova de residência nesse Estado no momento do ajuizamento daquela ação, portanto, merece rejeição.

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação deste julgado.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IRSM. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA INDIVIDUAL.

- A liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação coletiva pode ser ajuizada no foro do domicílio do beneficiário (REsp Repetitivo n. 1.243.887).
- O ato do INSS de revisar a RMI do benefício sob exame, por força da ordem judicial proferida em Ação Civil Pública (ACP) que abarcou apenas o Estado de São Paulo, é logicamente incompatível com a alegação de que faltou prova de residência nesse Estado no momento do ajuizamento daquela ação.
- O ajuizamento da ação civil pública ora executada, em 14/11/2003, acarretou a interrupção da prescrição, de modo que restam prescritas apenas as diferenças vencidas anteriormente a 14/11/1998.
- O prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a execução individual é contado do trânsito em julgado da sentença coletiva. Precedente do Superior Tribunal de Justiça (STJ).
- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071407-51.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: JEFERSON BENEDITO RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: GERSON LUIZ CERRI - SP329073-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 2 de dezembro de 2019

Destinatário: APELANTE: JEFERSON BENEDITO RODRIGUES
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 6071407-51.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 22/01/2020 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071407-51.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: JEFERSON BENEDITO RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: GERSON LUIZ CERRI - SP329073-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 2 de dezembro de 2019

Destinatário: APELANTE: JEFERSON BENEDITO RODRIGUES
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 6071407-51.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 22/01/2020 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018454-54.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: JOAO GOMES TAVARES
Advogados do(a) AGRAVADO: GILBERTO CAETANO DE FRANCA - SP115718-A, ELIZETE ROGERIO - SP125504-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018454-54.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOAO GOMES TAVARES
Advogados do(a) AGRAVADO: GILBERTO CAETANO DE FRANCA - SP115718-A, ELIZETE ROGERIO - SP125504-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão que, em fase de cumprimento de sentença, fixou o total devido em R\$ 538.183,77, atualizado para fevereiro de 2017.

Pleiteia, em síntese, a reforma da decisão, com alteração do índice de correção monetária para TR (Lei n. 11.960/2009), nos termos do *decisum*.

O efeito suspensivo foi concedido.

Contraminuta não apresentada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018454-54.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOAO GOMES TAVARES
Advogados do(a) AGRAVADO: GILBERTO CAETANO DE FRANCA - SP115718-A, ELIZETE ROGERIO - SP125504-A

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: recurso recebido nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do CPC.

O debate sobre os índices de correção monetária a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública restou definitivamente dirimido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), o qual, ao apreciar o RE n. 870.947, em 20/09/2017 (acórdão publicado em 20/11/2017), afastou a incidência da Taxa Referencial (TR), fixando a seguinte tese sobre a questão (Tema n. 810 de Repercussão Geral):

"2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Em seguida, 3/10/2019, no julgamento dos embargos de declaração interpostos nesse recurso extraordinário, a Suprema Corte decidiu pela não modulação dos efeitos.

Portanto, inviável a aplicação da TR.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação desta decisão.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. RE N. 870.947.

- O Supremo Tribunal Federal (STF), sob o regime da repercussão geral (Tema n. 810), afastou a incidência da Taxa Referencial (TR) das condenações impostas contra a Fazenda Pública, deliberando pela não modulação dos efeitos da respectiva decisão.

- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018917-93.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS
AGRAVADO: OLIMPIO CALURA JAYME
Advogado do(a) AGRAVADO: DIEGO GONCALVES DE ABREU - SP228568-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018917-93.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS
AGRAVADO: OLIMPIO CALURA JAYME
Advogado do(a) AGRAVADO: DIEGO GONCALVES DE ABREU - SP228568-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão que, em fase de cumprimento de sentença, fixou o total devido em R\$ 112.531,23, atualizado para setembro de 2017.

Pleiteia, em síntese, a reforma da decisão, com alteração do índice de correção monetária para TR (Lei n. 11.960/2009), nos termos do *decisum*.

O efeito suspensivo foi concedido.

Contraminuta não apresentada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018917-93.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: OLIMPIO CALURAJAYME
Advogado do(a) AGRAVADO: DIEGO GONCALVES DE ABREU - SP228568-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: recurso recebido nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do CPC.

O título judicial assim estabeleceu, em 07/11/2016 (id 83471766 – p.6):

“(…) Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientações de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux e Informativo 833 do Supremo Tribunal Federal (…).”

O debate sobre os índices de correção monetária a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública restou definitivamente dirimido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), o qual, ao apreciar o RE n. 870.947, em 20/09/2017 (acórdão publicado em 20/11/2017), afastou a incidência da Taxa Referencial (TR), fixando a seguinte tese sobre a questão (Tema n. 810 de Repercussão Geral):

“2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”

Ademais, em 3/10/2019, no julgamento dos embargos de declaração interpostos nesse recurso extraordinário, a Suprema Corte decidiu pela não modulação dos efeitos.

É, portanto, inviável a aplicação da TR.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação desta decisão.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. RE N. 870.947.

- O Supremo Tribunal Federal (STF), sob o regime da repercussão geral (Tema n. 810), afastou a incidência da Taxa Referencial (TR) das condenações impostas contra a Fazenda Pública, deliberando pela não modulação dos efeitos da respectiva decisão.

- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020200-54.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: JOSE LOPES SIQUEIRA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020200-54.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: JOSE LOPES SIQUEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO - SP45351-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA:

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo exequente em face da r. decisão que determinou o refazimento dos cálculos pela contadoria do juízo, com base nos parâmetros nela explicitados, atinentes aos juros de mora e correção monetária, para o requisitório complementar.

Em síntese, pretende que o IPCA-E seja o indexador aplicado nos juros de mora, no lapso temporal entre as datas da conta original e da inscrição do precatório, o que totaliza R\$ 28.819,12, na data de maio de 2017.

Foi concedido efeito suspensivo ao recurso.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020200-54.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: JOSE LOPES SIQUEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO - SP45351-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA:

Recebo este recurso nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil.

A matéria recorrida trata do indexador que deverá nortear a correção monetária do valor principal, pago pela via de precatório, base para a apuração dos juros de mora, além do termo *ad quem* deste último.

Extrai-se dos autos de cumprimento de sentença – 5000240.56.2018.4.03.6141 – que o saldo remanescente almejado decorre do **precatório pago** em maio de 2017, totalizado em R\$ **393.674,25**, com origem em cálculo atualizado para fevereiro de 2014, tendo o crédito da parte autora contabilizado R\$ **311.701,44**.

Esta Corte, ao apreciar a apelação interposta pela parte autora, em face da sentença que extinguiu a execução pelo pagamento, proferiu decisão para determinar o prosseguimento da execução, com o refazimento do cálculo, segundo os parâmetros nela fixados, abaixo transcritos (Id 11137611 – p. 3/4):

“Dessa forma, a Suprema Corte, em regra, tornou válida a aplicação da TR até a data de 25/3/2015, mas, no caso específico dos precatórios da União, possíveis pagamentos atualizados pelo IPCA-E (em observância às LDOs de 2014 e 2015), em data anterior àquela (25/3/2015), também foram validados. Nesse sentido, não há qualquer diferença relativa à correção monetária, pois esta foi paga nos moldes do entendimento firmado na Suprema Corte. (...). Diante do exposto, conheço da apelação e dou-lhe parcial provimento, a fim de determinar o prosseguimento da execução, para que se apurem as diferenças oriundas do cômputo dos juros de mora no interregno entre a data da conta de liquidação e a data de expedição do precatório/RPV.”

Dispôs, assim, que somente são devidos juros de mora, justamente porque os índices utilizados para pagamento dos precatórios/tpvs são estabelecidos por meio de Leis das Diretrizes Orçamentárias, *in casu*, a LDO n. 13.408, de 26/12/2016, cujo art. 31 elege o IPCA-E.

Isso está comprovado nos autos de cumprimento de sentença (5000240.56.2018.4.03.6141) - valor pago em maio de 2017 R\$ 393.674,25, representativo da atualização pelo IPCA-E do crédito do autor de R\$ 311.701,44, originariamente apurado em cálculo atualizado para fevereiro de 2014.

Assim, não restam dúvidas acerca de ser o IPCA-E o índice que deverá nortear a correção monetária do valor principal em fevereiro de 2014 (R\$ 157.367,26), base dos juros de mora devidos.

Com isso, impõe-se a reforma da r. decisão agravada, a qual fixou a TR, com esteio na Lei n. 11.960/2009, por contrariedade com o índice que nortear o pagamento do precatório, previsto no normativo legal.

No entanto, o valor pretendido pela parte autora não poderá ser acolhido, por apurar juros de mora até julho de 2016 (data de inscrição do precatório), e, com isso, contrariar a decisão proferida desta Corte que determinou o prosseguimento da execução, com apuração de diferenças oriundas do cômputo dos juros de mora no interregno entre a data da conta de liquidação e a data de expedição do precatório/RPV.

Extrai-se dos autos de cumprimento de sentença que o precatório foi expedido em fevereiro de 2016, o que resulta juros de 12% (fev/2014 a fev/2016), na contramão do pretendido pela parte autora (14,5%).

Dessa orientação não desbordou o cálculo do INSS (Id 17345914, p. 1), devendo a execução prosseguir pelo valor de R\$ 22.311,90, saldo de juros de mora para requisitório complementar na data de fevereiro de 2016, pois em conformidade com a decisão irrecorrida proferida por esta Corte em sede de apelação.

Diante do exposto, **dou-lhe parcial provimento** ao agravo de instrumento para, nos termos da fundamentação deste julgado, determinar o prosseguimento do feito.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. PROSSEGUIMENTO. AGRAVO PROVIDO EM PARTE.

- Esta Corte, ao apreciar a apelação interposta pela parte autora, em face da sentença que extinguiu a execução pelo pagamento, preferiu decisão para determinar o prosseguimento da execução, com o refazimento do cálculo, segundo os parâmetros nela fixados. Entendeu não haver qualquer diferença relativa à correção monetária, pois esta foi paga nos moldes do entendimento firmado na Suprema Corte.

- Somente são devidos juros de mora, justamente porque os índices utilizados para pagamento dos precatórios/rpvs são estabelecidos por meio de Leis das Diretrizes Orçamentárias, *in casu*, a LDO n. 13.408, de 26/12/2016, cujo art. 31 elige o IPCA-E.

- Não restam dúvidas acerca de ser o IPCA-E o índice que deverá nortear a correção monetária do valor principal em fev/2014 - R\$ 157.367,26 -, base dos juros de mora devidos.

- No entanto, o valor pretendido pela parte autora não poderá ser acolhido, por apurar juros de mora até julho/2016 - data de inscrição do precatório -, e, com isso, contrariar a decisão proferida por esta Corte que determinou o prosseguimento da execução, com apuração de diferenças oriundas do cômputo dos juros de mora no interregno entre a data da conta de liquidação e a data de expedição do precatório/RPV.

Extrai-se dos autos de cumprimento de sentença que o precatório foi expedido em fev/2016, o que colima em juros de 12% - fev/2014 a fev/2016 -, na contramão do pretendido pela parte autora (14,5%). Dessa orientação não desbordou o cálculo do INSS - id 17345914, p. 1 -, devendo a execução prosseguir pelo valor de R\$ 22.311,90, saldo de juros de mora para requisitório complementar na data de fevereiro/2016, pois em conformidade com a decisão irrecorrida proferida por esta Corte em sede de apelação.

- Agravo de instrumento provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer do agravo de instrumento para dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008797-46.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: AIRTON JOSE GOMES BLANCO
Advogado do(a) APELADO: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008797-46.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: AIRTON JOSE GOMES BLANCO
Advogado do(a) APELADO: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia a revisão de benefício previdenciário, sustentando a plena aplicabilidade dos limitadores máximos fixados pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e n. 41/2003.

A r. sentença julgou procedente o pedido, discriminando os consectários e o pagamento das diferenças.

Decisão não submetida ao duplo grau obrigatório.

O INSS recorreu; formulou, inicialmente, proposta de acordo; no mais, sustentou ajustes na correção monetária, à luz de recente orientação do Colendo STF.

Contrarrazões apresentadas.

Os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008797-46.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: AIRTON JOSE GOMES BLANCO
Advogado do(a) APELADO: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço do recurso de apelação, porque presentes os requisitos de admissibilidade.

Inicialmente, deve ser afastada a possibilidade de acordo, diante do silêncio da parte contrária.

No mérito, discute-se a incidência dos novos limitadores máximos dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social fixados pelos artigos 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003, em R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais).

A questão não comporta digressões. Com efeito, o Colendo Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida em sede de Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores, entendeu pela possibilidade de aplicação imediata dos artigos em comento aos benefícios limitados aos tetos anteriormente estipulados:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15/2/2011)

Anoto, por oportuno, que a aplicação imediata dos dispositivos não importa em reajustamento, nem em alteração automática do benefício; mantém-se o mesmo salário-de-benefício apurado quando da concessão, só que com base nos novos limitadores introduzidos pelas emendas constitucionais.

Nesse ponto, cumpre trazer à colação excerto do voto proferido no aludido recurso extraordinário pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia, no qual esclarece que (g. n.):

(...) não se trata - nem se pediu reajuste automático de nada - de reajuste. Discute-se apenas se, majorado o teto, aquela pessoa que tinha pago a mais, que é o caso do recorrido, poderia também ter agora o reajuste até aquele patamar máximo (...). Não foi concedido aumento ao Recorrido, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emendada (...).

Naquela oportunidade foi reproduzido trecho do acórdão recorrido exarado pela Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe nos autos do Recurso Inominado n. 2006.85.00.504903-4: "(...) Não se trata de reajustar e muito menos alterar o benefício. Trata-se, sim, de manter o mesmo salário de benefício calculado quando da concessão, só que agora lhe aplicando o novo limitador dos benefícios do RGPS (...)"

No caso em discussão, o demonstrativo contemporâneo de cálculo (fl. 111) revela que o salário-de-benefício do benefício da parte autora (**DIB: 1º/2/1990**) ficou contido no teto previdenciário vigente à época, em virtude de revisão administrativa determinada pelo artigo 144 da Lei n. 8.213/91 (buraco negro).

Quanto a esse aspecto, sublinhe-se o fato de que o acórdão da Suprema Corte (RE n. 564.354) não impôs restrição temporal à readequação do valor dos benefícios aos novos tetos, de maneira que não se vislumbra qualquer óbice à aplicação desse entendimento aos benefícios concedidos no período denominado "buraco negro", **conforme tese firmada no julgamento do RE n. 937.595 em sede de repercussão geral:**

"Direito previdenciário. Recurso extraordinário. Readequação de benefício concedido entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (buraco negro). Aplicação imediata dos tetos instituídos pelas EC's n° 20/1998 e 41/2003. Repercussão geral. Reafirmação de jurisprudência. 1. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata dos novos tetos instituídos pelo art. 14 da EC n° 20/1998 e do art. 5º da EC n° 41/2003 no âmbito do regime geral de previdência social (RE 564.354, Rel. Min. Carmen Lúcia, julgado em regime de repercussão geral). 2. Não foi determinado nenhum limite temporal no julgamento do RE 564.354. Assim, os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação, segundo os tetos instituídos pelas EC's n° 20/1998 e 41/2003. O eventual direito a diferenças deve ser aferido caso a caso, conforme os parâmetros já definidos no julgamento do RE 564.354. 3. Repercussão geral reconhecida, com reafirmação de jurisprudência, para assentar a seguinte tese: "os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC's n° 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral." (RE 937595 RG, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 02/02/2017, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-101 DIVULG 15-05-2017 PUBLIC 16-05-2017)

No mesmo sentido, já vinha decidindo esta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. RENDA MENSAL INICIAL. TETO. READEQUAÇÃO. EC N° 20/98 E 41/03.

- Sentença prolatada com fundamento em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal. Reexame necessário dispensado. Art. 475, § 3º, do Código de Processo Civil. - Sentença não submetida a reexame necessário. Cabimento em virtude de ser impossível estimar o quantum debeat em valor inferior ou igual a 60 (sessenta) salários mínimos. Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil. Remessa oficial tida por interposta. - Aposentadoria por tempo de serviço concedida em 02.08.1990, ou seja, em data anterior a janeiro de 2004. - A revisão realizada administrativamente na forma do artigo 144 da Lei de Benefícios ("buraco negro") garantiu a seus titulares o direito ao recálculo da renda mensal e aos reajustes nos termos estabelecidos pela Lei nº 8.213/91. Não prejudica a pretensão do autor de ver aplicada a majoração do valor do teto dos benefícios previdenciários prevista nas EC nºs 20/98 e 41/03. - Falta de interesse de agir rejeitada. - O prazo decadencial previsto no artigo 103, caput, da Lei nº 8.213/91, aplica-se às situações em que o segurado pretende a revisão do ato de concessão do benefício, e não reajuste de benefício em manutenção, incidindo, contudo, a prescrição quinquenal. - Apelação conhecida parcialmente. Prescrição quinquenal reconhecida em sentença. - A aplicação do artigo 14 da EC nº 20/98 e do artigo 5º da EC nº 41/03, nos termos da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, não ofende o ato jurídico perfeito, uma vez que inexistiu aumento ou reajuste, mas readequação dos valores ao novo teto. - Hipótese em que o salário-de-benefício foi limitado ao teto, conforme carta de concessão encartada nos autos. Direito à revisão almejada reconhecido. - Matéria preliminar rejeitada. Apelação a que se nega provimento."

(TRF3, AC 00045202520114036102, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA, Oitava Turma, e-DJF3 18/10/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECÁLULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE. I - A extensão do disposto no art. 103 das LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse. II - O E. STF, no julgamento do RE 564354/SE, entendeu ser possível a readequação dos benefícios aos novos tetos constitucionais previstos nas Emendas 20/98 e 41/03, considerando o salário de benefício apurado à época da concessão administrativa. III - Considerando que no caso dos autos, o benefício da parte autora, concedido no período denominado "buraco negro", foi limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição após a revisão efetuada com base no artigo 144 da Lei nº 8.213/91, o demandante faz jus às diferenças decorrentes da aplicação dos tetos das Emendas 20/1998 e 41/2003. IV - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º, do CPC)."

(TRF3, APELREEX 00012547820114036183, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO, Décima Turma, e-DJF3 21/08/2013)

Dessa forma, é devida a readequação do valor do benefício mediante a observância dos novos limites máximos (tetos) previstos nas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/03, desde suas respectivas publicações, respeitada a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura desta ação (Súmula 85 do C. STJ).

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referênciada (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, decidiu pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC/2015), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Os valores recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação para explicitar os consectários, na forma acima estabelecida. Mantida, de resto, a decisão recorrida.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DOS TETOS PELAS ECs N. 20/1998 E 41/2003. DECISÃO DO C. STF PROFERIDA EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL. LIMITAÇÃO DO BENEFÍCIO AO TETO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. CONSECTÁRIOS.

- Discute-se acerca da incidência dos novos limitadores máximos dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social fixados pelos artigos 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003, em R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais).

- A questão não comporta digressões, pois o C. STF, em decisão proferida em sede de Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores, entendeu pela possibilidade de aplicação imediata dos artigos em comento aos benefícios limitados aos tetos anteriormente estipulados. Precedente.

- Sublinhe-se o fato de que o acórdão da Suprema Corte (RE n. 564.354) não impôs restrição temporal à readequação do valor dos benefícios aos novos tetos.

- O demonstrativo contemporâneo de cálculo revela que o salário-de-benefício do benefício da parte autora (DIB: 1º/2/1990) ficou contido no teto previdenciário vigente à época, em virtude de revisão administrativa determinada pelo artigo 144 da Lei n. 8.213/91 (buraco negro).

- Devida é a readequação do valor do benefício mediante a observância dos novos limites máximos (tetos) previstos nas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/03, desde suas respectivas publicações, observada a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura desta ação (Súmula 85 do C. STJ).

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017). Fica afastada a incidência da Taxa Referênciada (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, decidiu pela não modulação dos efeitos.

- Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC/2015), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

- Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

- Os valores recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

- Apelação conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao apelo do réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001371-03.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: WILSON ROBERTO BOMBINI
Advogado do(a) APELANTE: GISLAINE NEGREIROS BARBOSA - SP213204-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001371-03.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: WILSON ROBERTO BOMBINI
Advogado do(a) APELANTE: GISLAINE NEGREIROS BARBOSA - SP213204-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: cuida-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia a revisão de benefício previdenciário, sustentando a plena aplicabilidade dos limitadores máximos fixados pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e n. 41/2003.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 487, I, do CPC, e estabeleceu a sucumbência em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos termos do artigo 85, § 2º, do novel estatuto processual.

A parte autora apresenta apelação, reiterando os termos da prefacial, no sentido do cabimento da incidência das emendas constitucionais em seu caso.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001371-03.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: WILSON ROBERTO BOMBINI
Advogado do(a) APELANTE: GISLAINE NEGREIROS BARBOSA - SP213204-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço do recurso de apelação, porque presentes os requisitos de admissibilidade.

Discute-se a incidência dos novos limitadores máximos dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social fixados pelos artigos 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003, em R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais).

A questão não comporta digressões. Com efeito, o C. Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida em sede de Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores, entendeu pela possibilidade de aplicação imediata dos artigos em comento aos benefícios limitados aos tetos anteriormente estipulados:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15/2/2011)

Anoto, por oportuno, que a aplicação imediata dos dispositivos não importa em reajustamento, nem em alteração automática do benefício; mantém-se o mesmo salário-de-benefício apurado quando da concessão, só que com base nos novos limitadores introduzidos pelas emendas constitucionais.

Nesse ponto, cumpre trazer à colação excerto do voto proferido no aludido recurso extraordinário pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia, no qual esclarece que (g. n.):

(...) não se trata - nem se pediu reajuste automático de nada - de reajuste. Discute-se apenas se, majorado o teto, aquela pessoa que tinha pago a mais, que é o caso do recorrido, poderia também ter agora o reajuste até aquele patamar máximo (...). Não foi concedido aumento ao Recorrido, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emendada (...).

Naquela oportunidade foi reproduzido trecho do acórdão recorrido exarado pela Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe nos autos do Recurso Inominado n. 2006.85.00.504903-4: "(...) Não se trata de reajustar e muito menos alterar o benefício. Trata-se, sim, de manter o mesmo salário de benefício calculado quando da concessão, só que agora lhe aplicando o novo limitador dos benefícios do RGPS (...)"

No caso em discussão, a carta de concessão/memória de cálculo (fl. 62, id 92503579) revela que o salário-de-benefício da aposentadoria da parte autora (DIB: 9/12/1996) se manteve abaixo do teto do salário-de-contribuição à época, que era de R\$ 957,56. Sua RMI restou estipulada em R\$ 908,04, bem inferior.

Lembro que o parâmetro para consideração das emendas constitucionais é o salário-de-benefício original fixado acima do limite máximo previdenciário apurado na concessão.

Na hipótese, como não houve limitação do salário-de-benefício ao teto previdenciário vigente à época da concessão, indevida é a aplicação dos tetos majorados pelas EC 20/1998 e 41/2003.

Nesse sentido (g.n.):

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO TETO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A questão não se traduz como aumento da renda na mesma proporção do reajuste do valor do teto dos salários de contribuição. Não se trata de reajuste do benefício, mas de readequação aos novos tetos, ou seja, absorção do valor resultante do redutor pelos novos tetos.

2. De acordo com o extrato DATAPREV, verifica-se a não incidência, à época, do teto máximo sobre a renda mensal inicial.

3. A planilha da Contadoria do Juízo informa que o salário de benefício da parte autora era inferior ao teto máximo, razão por que não faz jus à revisão pleiteada.

4. Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, Décima Turma, APELREEX 0007292-72.2012.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, julgado em 07/07/2015, e-DJF3 Judicial 1 - 15/07/2015)

"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

...

2. O art. 14 da emenda constitucional n. 20/1998 e o art. 5º da emenda constitucional n. 41/2003 têm aplicação imediata inclusive para que seus comandos alcancem os benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas.

3. No presente caso, mesmo com revisão da RMI do autor, considerando a aplicação do IRSM de 39,67% sobre o salário-de-contribuição de fevereiro de 1994, o novo salário-de-benefício ainda é inferior ao teto.

4. Não há que se falar em revisão do benefício ou pagamento de quaisquer diferenças à parte autora.

5. Agravo legal não provido."

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, APELREEX 0000722-20.2011.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal Paulo Domingues, julgado em 23/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 - 31/03/2015)

Irretorquível a r. decisão do juízo singular.

Mantenho a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, §3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação, mantendo íntegra a r. sentença recorrida.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DOS TETOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DECISÃO DO C. STF PROFERIDA EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL. NÃO LIMITAÇÃO DO BENEFÍCIO AO TETO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA. GRATUIDADE.

- Discute-se acerca da incidência dos novos limitadores máximos dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social fixados pelos artigos 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003, em R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais).

- A questão não comporta digressões, pois o C. STF, em decisão proferida em sede de Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores, entendeu pela possibilidade de aplicação imediata dos artigos em comento aos benefícios limitados aos tetos anteriormente estipulados. Precedente.

- Sublinhe-se o fato de que o acórdão da Suprema Corte (RE n. 564.354) não impôs restrição temporal à readequação do valor dos benefícios aos novos tetos.

- A carta de concessão/memória de cálculo revela que o salário-de-benefício da aposentadoria da parte autora (DIB: 9/12/1996) se manteve abaixo do teto do salário-de-contribuição à época, que era de R\$ 957,56. Sua RMI restou estipulada em R\$ 908,04, bem inferior. O parâmetro para consideração das emendas constitucionais é o salário-de-benefício original fixado acima do limite máximo previdenciário apurado na concessão.

- Na hipótese, como não houve limitação do salário-de-benefício ao teto previdenciário vigente à época da concessão, indevida é a aplicação dos tetos majorados pelas EC 20/1998 e 41/2003. Precedentes.

- Mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, §3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação conhecida e desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003101-47.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JUAREZ SATURNINO DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: DANIELLA ANDRADE REIS SOARES - SP172779-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003101-47.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JUAREZ SATURNINO DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: DANIELLA ANDRADE REIS SOARES - SP172779-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia a revisão do benefício, nos termos do artigo 26 da Lei n. 8.870/1994, bem como a plena aplicabilidade dos limitadores máximos fixados pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e n. 41/2003.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, em virtude da decadência, nos termos do art. 487, II, do CPC.

Inconformada, a parte autora apelou, sustentando a não incidência da decadência, pois não se trata de revisão do ato de concessão do benefício, mas de reajustamento, mediante aplicação do índice-teto no primeiro reajuste, à luz do art. 26 da Lei n. 8.870/1994 e art. 21 da Lei n. 8.880/1994 (*buraco verde*).

Contrarrazões não apresentadas, não obstante intimado o INSS por ato ordinário.

Os autos subiram esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003101-47.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JUAREZ SATURNINO DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: DANIELLA ANDRADE REIS SOARES - SP172779-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço da apelação, em razão da satisfação de seus requisitos.

Não se cogita de decadência. A regra insculpida no artigo 103 da Lei n. 8.213/1991 é clara ao conferir sua incidência apenas aos casos de revisão do ato de concessão do benefício, o que não é a hipótese dos autos, cujo objeto é a reconposição dos proventos, à luz dos novos valores tetos constitucionais, "*superveniente ao ato concessório do benefício*" (REsp n. 1631526, DJe 16/3/2017).

Nesse sentido: decisão monocrática proferida na AC n. 2011.61.05.014167-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, TRF3; REsp n. 201600041623, Rel. Min. Hermán Benjamín, 2ª T, DJE 1/6/2016.

A propósito, colaciono teor de ato administrativo interno do próprio ente apelante, materializado no art. 565 da IN INSS/PRES n. 77/2015:

"Art. 565. Não se aplicam às revisões de reajustamento os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei nº 8.213, de 1991."

Na questão de fundo, discute-se acerca da incidência do índice-teto, para fins de estabelecimento de nova renda mensal e observância dos novos limitadores máximos dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social fixados pelos artigos 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003, em R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais).

A questão não comporta digressões. Com efeito, o Colendo Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida em sede de Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores, entendeu pela possibilidade de aplicação imediata dos artigos em comento aos benefícios limitados aos tetos anteriormente estipulados:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO."

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15/2/2011)

Anoto, por oportuno, que a aplicação imediata dos dispositivos não importa em reajustamento, nem em alteração automática do benefício; **mantém-se o mesmo salário-de-benefício apurado quando da concessão, só que com base nos novos limitadores introduzidos pelas emendas constitucionais.**

Nessa quadra, cumpre trazer à colação excerto do voto proferido no aludido recurso extraordinário pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia, no qual esclarece que (g. n.):

(...) não se trata - nem se pediu reajuste automático de nada - de reajuste. Discute-se apenas se, majorado o teto, aquela pessoa que tinha pago a mais, que é o caso do recorrido, poderia também ter agora o reajuste até aquele patamar máximo (...). Não foi concedido aumento ao Recorrido, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emendada (...).

Naquela oportunidade foi reproduzido trecho do acórdão recorrido exarado pela Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe nos autos do Recurso Inominado n. 2006.85.00.504903-4: "(...) Não se trata de reajustar e muito menos alterar o benefício. Trata-se, sim, de manter o mesmo salário de benefício calculado quando da concessão, só que agora lhe aplicando o novo limitador dos benefícios do RGPS (...)"

No caso em tela, o salário-de-benefício da aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora (DIB: 17/8/1993) **restou limitado ao teto** previdenciário vigente à época.

Considerada a data de início do benefício, necessário aferir se houve aplicação da disposição contida no artigo 26 da Lei n. 8.870/1994, a qual estabelece o acréscimo do índice representativo da diferença entre a média dos salários-de-contribuição e o salário-de-benefício (índice-teto).

Dispõe o artigo 26 da Lei n. 8.870/1994 (g.n.):

"Art. 26. Os benefícios concedidos nos termos da Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, com data de início entre 5 de abril de 1991 e 31 de dezembro de 1993, cuja renda mensal inicial tenha sido calculada sobre salário-de-benefício inferior à média dos 36 últimos salários-de-contribuição, em decorrência do disposto no § 2º do art. 29 da referida lei, serão revistos a partir da competência abril de 1994, mediante a aplicação do percentual correspondente à diferença entre a média mencionada neste artigo e o salário-de-benefício considerado para a concessão.

Parágrafo único. Os benefícios revistos nos termos do caput deste artigo não poderão resultar superiores ao teto do salário-de-contribuição vigente na competência de abril de 1994."

Vale dizer: se o salário-de-benefício apurado (artigo 29 da Lei n. 8.213/1991) for superior ao teto em vigor na concessão, a diferença percentual entre eles (índice-teto) será incorporada ao valor do benefício, observado o novo teto então vigente.

Nesse sentido, verifica-se que a pretensão da parte autora guarda estreita relação com a efetiva aplicação do disposto na norma em comento.

Pois bem infere-se dos documentos acostados, bem como pela consulta ao sistema PLENUS/REVSIT (fls. 172/175), que o índice representativo da diferença percentual entre a média dos salários-de-contribuição e o salário-de-benefício (índice-teto: 1,1868) foi integralmente incorporado ao benefício, em conformidade com as disposições do artigo 26 da Lei n. 8.870/1994.

Nesse aspecto, basta a mera divisão entre o salário-de-benefício recalculado pelo SB primitivo (CR\$ 60.072,63/CR\$ 50.613,12), perfazendo justamente o fator reivindicado - 1,1868 (fl. 175, evento 80304303).

Não prospera, portanto, o pleito autoral, haja vista a revisão administrativa comandada nas telas do sistema PLENUS, a qual goza de presunção de legitimidade; por consequência, não remanescem excedentes a serem aproveitados em decorrência das majorações dos novos limitadores fixados pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação para manter a improcedência do pedido, sob o fundamento no artigo 487, I, do CPC.

Em virtude da sucumbência, condeno a parte autora a pagar honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA AFASTADA. ÍNDICE-TETO. ARTIGO 26 DA LEI N. 8.870/1994. ALTERAÇÃO DOS TETOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. IMPROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA. GRATUIDADE.

- Quanto à decadência, a regra insculpida no artigo 103 da Lei n. 8.213/91 é clara ao conferir sua incidência apenas aos casos de revisão do ato de concessão do benefício, o que não é a hipótese dos autos. É o teor, inclusive, de ato administrativo interno do próprio ente agravante, materializado no art. 565 da IN INSS/PRES n. 77/2015: "Art. 565. Não se aplicarão revisões de reajustamento os prazos de decadência de que tratamos arts. 103 e 103-A da Lei nº 8.213, de 1991". Precedentes.

- Discute-se acerca da incidência dos novos limitadores máximos dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social fixados pelos artigos 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003, em R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais).

- A questão não comporta digressões, pois o C. STF, em decisão proferida em sede de Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores, entendeu pela possibilidade de aplicação imediata dos artigos em comento aos benefícios limitados aos tetos anteriormente estipulados. Precedente.

- Sublinhe-se o fato de que o acórdão da Suprema Corte (RE N. 564.354) não impôs restrição temporal à readequação do valor dos benefícios aos novos tetos.

- No caso, o salário-de-benefício da aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora (DIB: 17/8/1993) restou limitado ao teto previdenciário vigente à época; contudo, necessário aferir se houve aplicação da disposição contida no artigo 26 da Lei n. 8.870/94, a qual estabelece o acréscimo do índice representativo da diferença entre a média dos salários-de-contribuição e o salário-de-benefício (índice-teto).

- Infere-se dos documentos acostados, que o índice representativo da diferença percentual entre a média dos salários-de-contribuição e o salário-de-benefício (índice-teto: 1,1868) foi integralmente incorporado ao benefício, em conformidade com as disposições do artigo 26 da Lei n. 8.870/94.

- Não prospera o pleito autoral, haja vista a revisão administrativa comandada nas telas do sistema PLENUS, os quais gozam de presunção de legitimidade; por consequência, não remanescem excedentes a serem aproveitados em decorrência das majorações dos novos limitadores fixados pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003.

- Em virtude da sucumbência, deve a parte autora suportar os honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação conhecida e não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001963-18.2019.4.03.6128
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: GENEROSO FERRARI
Advogado do(a) APELANTE: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001963-18.2019.4.03.6128
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: GENEROSO FERRARI
Advogado do(a) APELANTE: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A

RELATÓRIO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana**: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia a revisão de benefício previdenciário, sustentando a plena aplicabilidade dos limitadores máximos fixados pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e n. 41/2003.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora interps apelação. Nas razões do recurso, afirmou estar comprovada nos autos a limitação do benefício aos tetos legais, antes da vigência das Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003, de modo a incidir a compreensão tomada no RE n. 564.354-RG/SE. Requeveu a nulidade da sentença, em razão de ter sido indeferido o pedido de produção de prova pericial. Prequestionou a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001963-18.2019.4.03.6128
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: GENEROSO FERRARI
Advogado do(a) APELANTE: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: conheço do recurso de apelação, porque presentes os requisitos de admissibilidade.

De início, o pleito de nulidade da sentença deve ser rejeitado. O MM. Juiz, de forma fundamentada, atendendo perfeitamente à exigência do inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal, declinou as razões jurídicas pelas quais considerou ser indevida a readequação dos benefícios concedidos anteriormente à promulgação da CF aos novos tetos estabelecidos nas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003.

Assim, não subsiste a alegação de cerceamento de defesa, pois o julgamento da questão de fundo prescindiu da análise dos cálculos apresentados ou do processo administrativo.

Ademais, os autos foram instruídos com documentos suficientes à formação do convencimento do magistrado na solução da lide.

Passo ao exame do mérito recursal.

No mérito, a controvérsia reside na possibilidade de revisar o benefício, por força das Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003, **concedido antes da vigente Constituição Federal**.

Compulsados os autos, verifico tratar-se de benefício previdenciário obtido antes da CF/1988 (**DIB 1º/2/1983**), portanto, sob a égide de outra Constituição e respectiva legislação infraconstitucional; por consequência lógica, anterior ao atual Plano de Benefícios, a Lei n. 8.213/1991.

Observo, desde logo, que toda a análise realizada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal para alcançar a inteligência dos RE n. 564.354/SE e 937.595/SP, sob o rito da repercussão geral, deu-se com base na legislação previdenciária atual.

Ora, a legislação previdenciária anterior e a atual são completamente distintas no tocante à metodologia de cálculo, à sistemática e à fórmula de apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários.

O benefício objeto deste recurso fora concedido à luz da legislação vigente à época de sua concessão, de acordo com o princípio *tempus regit actum*; portanto, a forma de cálculo deve ser idêntica à prevista no momento da concessão, sendo incabível a aplicação de outro regramento introduzido por emendas constitucionais posteriores que não trataram expressamente do direito à revisão dos benefícios previdenciários em decorrência da elevação do maior teto da previdência social.

Seguindo esse raciocínio, se o benefício restou submetido à sistemática do menor e do maior valor-teto da legislação anterior, incabível se afigura a adoção dos índices de reajustamento sobre o valor total da renda mensal para, posteriormente, haver a limitação ao teto do RGPS, este majorado pelas EC n. 20/1998 e 41/2003.

A expressão salário-de-benefício é biunívoca, pois admite mais de um sentido, significando realidades distintas segundo a legislação de regência no transcurso do tempo.

Como advento da Lei n. 9.876/1999, a partir de 29/11/1999, o conceito de salário-de-benefício sofreu profundas alterações.

Wladimir Novaes Martinez, in Curso de Direito Previdenciário - 6ª ed. LTr., p. 803 ensina:

"O conceito do salário de benefício, especialmente no tocante à aposentadoria por tempo de contribuição, a partir de 29.11.1999, sofreu profundas modificações em sua estrutura.

(...) Salário de benefício, usualmente, é média aritmética simples das bases da contribuição contidas num certo básico período de cálculo, quantum que se presta para a aferição da renda mensal inicial da prestação em dinheiro de pagamento continuado".

Assim, vê-se que a definição de salário-de-benefício não é unívoca, mas gênero das espécies **renda mensal inicial** e **prestação mensal continuada** de benefício previdenciário, ambas representando a expressão "valor dos benefícios" de que cuidam os textos constitucionais (vide artigos 14 da EC n. 20/1998 e 5º da EC n. 41/2003, respectivamente):

"O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais)... (grifei).

"O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais)... (grifei).

As referidas emendas em momento algum empregam o termo "salário-de-benefício". Como dito, devido às alterações legislativas, essa expressão não possui o mesmo sentido e alcance no decurso do tempo.

2.2 Limitação do Salário-de-Benefício

A disposição contida no § 2º do art. 29 da Lei 8.213/91 não apresenta nenhuma novidade. Desde a edição da LOPS, a qual contemplava a limitação no § 1º do art. 23, sempre houve uma preocupação em conter o salário-de-benefício dentro de um certo patamar. Na redação original da Lei 5.890/73, ele estava limitado a 20 vezes o maior salário-mínimo vigente no país. Posteriormente, a Lei 6.205/75 descaracterizou a utilização do salário-mínimo como fator de atualização monetária, determinando a atualização dos limites considerados no art. 5º da Lei 5.890/73, nos quais está implícita a limitação do salário-de-benefício, fossem feito pelo fator de reajustamento salarial estabelecido pela Lei 6.147/74. Por fim, o art. 14 da Lei 6.708/79 determinou a atualização dos limites do § 3º do art. 1º da Lei 6.205/75 pelo INPC. Esta regra foi consolidada no § 4º do art. 26 da CLPS/77 e depois no § 4º do art. 21 da CLPS/84.

Esta limitação do salário-de-benefício não encontrava óbice no regime constitucional anterior. Porém, com o advento da Carta de 1988, ao nosso sentir, ficou vedada por colidir com o mandamento constitucional do caput do art. 202 da CF, o qual determina a correção de todos os salários-de-contribuição considerados no cálculo do benefício e a manutenção do valor real das contribuições" (grifei).

Nesse diapasão, é patente a existência de diferentes regramentos para os benefícios concedidos antes e após a CF/1988.

A legislação anterior estabelecia uma fórmula complexa para a apuração da renda mensal dos benefícios, aplicando, sim, limitadores máximo e mínimo para os salários-de-benefício, e tomava como variáveis para o cálculo a soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

Em razão do fato de o cálculo não considerar todos os salários-de-contribuição efetivamente recolhidos pelo segurado, mas uma pequena amostra, relativa aos últimos recolhimentos, a fórmula utilizava também um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos fossem os grupos de 12 (doze) contribuições acima de 10 (dez) salários mínimos, respeitando-se, em cada caso, o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor da parcela.

Ademais, a fórmula de cálculo do salário-de-benefício da legislação anterior à CF/1988 considerava as contribuições acima de 10 (dez) salários mínimos no período de 30 anos, de modo que o resultado não era simplesmente a média dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição.

Daí, vê-se claramente que, sem violar e revisar o método de cálculo legalmente previsto, afigura-se inconcebível a aplicação da compreensão realizada no bojo dos RE n. 564.354/SE e 937.595/SP aos benefícios que não se submeteram à glosa após a apuração do valor da RMI; dito de outro modo, só se cogia do entendimento exarado nos mencionados recursos extraordinários às hipóteses em que a glosa tenha reduzido a RMI do benefício (resultado final do cálculo) ao patamar do maior salário-de-benefício vigente à época da concessão.

A fórmula de cálculo contemplada na legislação passada diverge da Carta Política de 1988, consoante a redação original do art. 202:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal;

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

III - após trinta anos, ao professor, e após vinte e cinco, à professora, por efetivo exercício de função de magistério.

§ 1º É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e após vinte e cinco, à mulher:

§ 2º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos sistemas de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".

À luz desse dispositivo constitucional, o cálculo do benefício foi estabelecido sobre a média dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, garantindo a preservação dos seus valores reais; portanto, a glosa, pura e simples, do valor que excedeu o salário-de-benefício fixado em lei viola a Constituição Federal. De acordo com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, o valor do benefício que sofreu a glosa deverá ser majorado para o novo teto, fixado pela própria CF.

Por sua vez, cálculos unilaterais apresentados pela parte autora não têm o condão de sustentar a tese que ampara o pedido exordial.

É evidente que cálculos apresentados pela parte autora tendentes a demonstrar glosa antes do resultado final do cálculo da RMI, que é o salário-de-benefício, são resultantes de uma interpretação equivocada dos RE n. 564.354/SE e 937.595/SP, encontrando, inclusive, óbice no § 5º do artigo 195 da CF/1988, que estabelece: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido **sem a correspondente fonte de custeio total**".

Vale lembrar que as Emendas 20 e 41 não estabeleceram fonte de custeio total a fim de se conferir a interpretação pretendida pela parte autora na aplicação dos RE n. 564.354/SE e 937.595/SP.

Além do mais, os artigos 21, 22, 23 e 24 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), assim dispõem:

"Art. 21. A decisão que, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, decretar a invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa deverá indicar de modo expreso suas consequências jurídicas e administrativas.

Parágrafo único. A decisão a que se refere o caput deste artigo deverá, quando for o caso, indicar as condições para que a regularização ocorra de modo proporcional e equânime e sem prejuízo aos interesses gerais, não se podendo impor aos sujeitos atingidos ônus ou perdas que, em função das peculiaridades do caso, sejam anormais ou excessivos.

Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados.

§ 1º Em decisão sobre regularidade de conduta ou validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, serão consideradas as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente.

§ 2º Na aplicação de sanções, serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para a administração pública, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente.

§ 3º As sanções aplicadas ao agente serão levadas em conta na dosimetria das demais sanções de mesma natureza e relativas ao mesmo fato.

Art. 23. A decisão administrativa, controladora ou judicial que estabelecer interpretação ou orientação nova sobre norma de conteúdo indeterminado, impondo novo dever ou novo condicionamento de direito, deverá prever regime de transição quando indispensável para que o novo dever ou condicionamento de direito seja cumprido de modo proporcional, equânime e eficiente e sem prejuízo aos interesses gerais.

Parágrafo único. (VETADO).

Art. 24. A revisão, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, quanto à validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa cuja produção já se houver completado, levará em conta as orientações gerais da época, sendo vedado que, com base em mudança posterior de orientação geral, se declarem inválidas situações plenamente constituídas.

Parágrafo único. Consideram-se orientações gerais as interpretações e especificações contidas em atos públicos de caráter geral ou em jurisprudência judicial ou administrativa majoritária, e ainda as adotadas por prática administrativa reiterada e de amplo conhecimento público" (grifei).

Trata-se da análise econômica do direito e, como destacaram, respectivamente, os eminentes Ministros Luiz Fux e Alexandre de Moraes, da 1ª Turma do C. STF, ao suspender, em 12/03/2019, os feitos relativos ao pagamento do adicional de 25% a todos os aposentados que precisam de cuidador, até que o tema seja definitivamente analisado pelo plenário da corte: "Os poderes precisam tomar consciência da necessidade "de estancar sangria da Previdência" e "O caso da extensão do adicional aponta que nem reformas da previdência vão dar certo diante do comportamento do Judiciário. É mais um rombo fantástico da Previdência, sem qualquer previsão legal".

Segundo o entendimento do Ministro Luiz Fux, a extensão do benefício foi feita pelo STJ sem previsão legal: "Além disso, o STJ fixou tese que pode ser adotada em decisões monocráticas, o que provocaria um efeito sistêmico e imediato. Assim, o Poder Judiciário tem o dever de examinar as consequências imediatas e sistêmicas que um pronunciamento judicial pode produzir na realidade social".

E, no caso em espécie, ao se adotar a tese simplista da parte autora de que qualquer limitação da média obtida no PBC dos salários-de-contribuição considerados no cálculo do salário-de-benefício é suficiente para ensejar o direito à revisão dos tetos das EC n. 20/1998 e 41/2003, reconhecido pelo STF nos RE n. 564.354/SE e 937.595/SP, estar-se-ia violando os princípios *tempus regit actum*, da correlação da fonte de custeio, da legalidade e a própria LINDB, por conceder direito não contemplado no ordenamento constitucional vigente à época da concessão do benefício.

Feitas todas estas considerações, passo a análise do caso concreto.

A prova coligida aos autos, notadamente a memória de cálculo autoral, não é suficiente para demonstrar que o benefício previdenciário da parte autora tenha sofrido o limite apto a atrair a incidência da compreensão assentada nos citados julgados do STF, em sede de repercussão geral.

Sabe-se que a parte autora é titular de aposentadoria por invalidez previdenciária concedida em 1º/2/1983 (id 93271245 - p. 8); contudo, o extrato contemporâneo da RMI (Id 93271265 - p. 7) aponta uma "mensalidade forte" de **Cr\$ 202.307,00**, quando o maior valor teto à época era de **Cr\$ 401.152,00**. Dessa forma, vê-se nitidamente que o resultado final do salário-de-benefício do segurado não foi glosado, pois **não atingiu o maior salário-de-benefício** vigente na concessão.

O fato do resultado da média aritmética simples das contribuições - relativa ao período básico de 36 (trinta e seis) meses, nos benefícios concedidos antes da atual Constituição - suplantam o menor ou o maior valor teto não permite inferir tenha o salário-de-benefício do segurado sofrido corte, porquanto o resultado final do cálculo do salário-de-benefício não supera o maior salário-de-benefício.

Vale dizer: os resultados parciais do cálculo do salário-de-benefício, ou da renda mensal inicial, para os benefícios concedidos antes da CF, integram fórmula de cálculo instituída pelo legislador, para se determinar o valor da prestação, e por tal razão não podem ser alterados por critérios outros não amparados pela legislação específica aplicável à espécie.

Trata-se de opção do legislador, o qual engendrou um mecanismo complexo de apuração do salário-de-benefício, como dito, nos benefícios concedidos antes de 5/10/1988, apto a calcular benefício definido, por prazo indeterminado, levando-se em conta, exemplificativamente, todo o histórico contributivo do segurado, o **maior e o menor valor teto** e a aplicação de coeficientes previstos na legislação, separando-se, se o caso, o cálculo em duas parcelas, correspondentes ao menor valor-teto (MVT) e outro ao que lhe exceder; na primeira incidem os coeficientes legais e na segunda um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) conforme os grupos de 12 (doze) contribuições acima do MVT, respeitando-se o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor dessa parcela.

Isso para se permitir a apuração de um salário-de-benefício justo, que não ultrapassasse o limite máximo suportado pelo sistema.

Toda esta metodologia está fundada em cálculos atuariais a fim de garantir a funcionalidade do sistema, de modo que não se pode, ao livre alvedrio da parte, modificar o critério legal de cálculo, sob pena de alteração do regime jurídico.

Ao admitir-se a alteração da sistemática de cálculo para garantir ao segurado o pagamento de um salário-de-benefício acima do maior salário-de-benefício, quando a própria metodologia, no resultado final, não culminou em salário acima do maior valor teto, estar-se-ia autorizando a criação de benefícios **sem a correspondente fonte de custeio** e à míngua de amparo legal.

Em suma, a parte autora não logrou comprovar o direito alegado quanto à incidência dos novos tetos trazidos pelas emendas constitucionais, de sorte que a improcedência do pedido é medida de rigor.

A fim de subsidiar a fundamentação supra, trago à baila precedentes desta Corte Regional rejeitando a incidência dos novos limitadores constitucionais aos benefícios concedidos antes da CF/1988:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTERIORMENTE À CF/88. IMPOSSIBILIDADE DE RECÁLCULO DA RMI. DIREITO ADQUIRIDO. ART. 543-B DO CPC. RESP n. 564.354/SE. INVIABILIDADE DE RETRATAÇÃO POR FALTA DE PRESSUPOSTO. JULGAMENTO MANTIDO.

- A sentença e a decisão bem esclareceram que os benefícios concedidos anteriormente à Constituição Federal de 1988 tem a RMI calculada nos termos da legislação que regia a matéria, anteriormente ao novo regramento constitucional.

- A matéria em questão diz respeito à readequação da RMI, e não a reajuste. Portanto, obedecida na fixação da RMI a legislação vigente à época da concessão (que está conforme, portanto, à CF vigente no período), não há que se falar em readaptação.

...

- Incabível a retratação do acórdão, mantido como proferido."

(TRF3, AC 0012821-38.2013.4.03.6183, Rel. Juíza Conv. Marisa Cucio, 9T, julgado em 14/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 31/03/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO TETO PELAS EC Nº 20/98 E 41/03. BENEFÍCIO COM DIB ANTERIOR À DATA DA PROMULGAÇÃO DA CF/88. DECISÃO FUNDAMENTADA.

- Agravo legal interposto pela parte autora em face da decisão monocrática que rejeitou a preliminar e negou seguimento ao seu apelo, mantendo a r. sentença que julgou improcedente o pedido de aplicação dos novos tetos fixados pelas ECs nº 20/98 e 41/03 ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço da autora, com DIB em 11/07/1984, desde a edição das referidas emendas, com o pagamento das diferenças daí advindas.

- Como o benefício previdenciário teve DIB em 11/07/1984, antes da promulgação da atual CF, ele não faz jus à revisão pretendida.

- Não é o caso de se reportar ao RE nº 564.354.

...

- Agravo legal improvido."

(TRF3, AC 00020405420134036183, Rel. Des. Fed. Tania Marangoni, 8T, e-DJF3 Judicial 1 22/01/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). REVISÃO. EC 20/98 E 41/03. BENEFÍCIO DIB ANTERIOR À CF/88. TETO. INAPLICABILIDADE. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

...

2. Benefício de aposentadoria da parte autora concedido antes da vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91 (DIB 01/11/1984), aplicam-se a norma e lei anterior, não havendo diferenças a serem apuradas pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003. Desse modo, não se aplicam os efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564354/SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil.

...

4. Agravo legal desprovido."

(TRF3, AC 0012794-55.2013.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Lucia Ursuaia, 10T, julgado em 29/09/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 07/10/2015)

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido desrespeito algum à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Mantida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, ora arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor da causa corrigido, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É como voto.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CERCEAMENTO. ALTERAÇÃO DOS TETOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003, À LUZ DO RE N. 564.354 DO STE BENEFÍCIO COM DIB ANTERIOR À DATA DE PROMULGAÇÃO DA CF/1988. IMPOSSIBILIDADE. METODOLOGIA PRÓPRIA DE CÁLCULO CONFORME LEGISLAÇÃO VIGENTE NA CONCESSÃO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO NÃO LIMITADO AO MAIOR VALOR TETO. SUCUMBÊNCIA.

- Preliminar de nulidade da sentença que deve ser rejeitada. O MM. Juiz, de forma fundamentada, atendendo perfeitamente à exigência do inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal, declinou as razões jurídicas pelas quais considerou ser indevida a readequação dos benefícios concedidos anteriormente à promulgação da CF aos novos tetos estabelecidos nas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003.
- A controvérsia reside na possibilidade de revisar o benefício, por força das Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003, concedido antes da vigente Constituição Federal.
- A análise realizada pelo C. Supremo Tribunal Federal para alcançar a inteligência dos RE n. 564.354/SE e 937.595/SP, sob o rito da repercussão geral, deu-se com base na legislação previdenciária atual.
- A legislação previdenciária anterior e a atual são completamente distintas no tocante à metodologia de cálculo, à sistematização e à fórmula de apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários.
- O benefício objeto deste recurso fora concedido à luz da legislação vigente à época de sua concessão, de acordo com o princípio *tempus regit actum*; portanto, a forma de cálculo deve ser idêntica à prevista no momento da concessão, sendo incabível a aplicação de outro regramento introduzido por emendas constitucionais posteriores que não trataram expressamente do direito à revisão dos benefícios previdenciários em decorrência da elevação do maior teto da previdência social.
- A parte autora é titular de aposentadoria por invalidez previdenciária concedida em 1º/2/1983; contudo, o extrato contemporâneo da RMI aponta uma "mensalidade forte" de **Cr\$ 202.307,00**, quando o maior valor teto à época era de **Cr\$ 401.152,00**. Dessa forma, vê-se nitidamente que o resultado final do salário-de-benefício do segurado não foi glosado, pois não atingiu o maior salário-de-benefício vigente na concessão.
- A parte autora não logrou comprovar o direito alegado quanto à incidência dos novos tetos trazidos pelas emendas constitucionais, de sorte que a improcedência do pedido é medida de rigor. Precedentes.
- Mantida a sucumbência, deve a parte autora arcar com custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor da causa corrigido, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.
- Apelação conhecida e desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003580-46.2015.4.03.6126
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE LOURDES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: LILIAN BRAIT - SP 180309
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 2 de dezembro de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA DE LOURDES DA SILVA

O processo nº 0003580-46.2015.4.03.6126 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 22/01/2020 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0043121-64.2002.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: ANTONIO LOURENCO FILHO
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GUIMARAES DE SOUZA - SP56890-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: DANIELLE MONTEIRO PREZIA ANICETO - MG131801-N
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: TEREZA BARROS LOURENCO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: FERNANDO GUIMARAES DE SOUZA JUNIOR

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 2 de dezembro de 2019

Destinatário: APELANTE: ANTONIO LOURENCO FILHO
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 0043121-64.2002.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 22/01/2020 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5019362-26.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: BARTHOLOMEU ALVINO SOARES
Advogado do(a) APELANTE: DIOGO HENRIQUE DOS SANTOS - SP398083-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5019362-26.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: BARTHOLOMEU ALVINO SOARES
Advogado do(a) APELANTE: DIOGO HENRIQUE DOS SANTOS - SP398083-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia revisão de benefício previdenciário, sustentando a plena aplicabilidade dos limitadores máximos fixados pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora interps apelação, asseverando a comprovação da limitação do benefício aos tetos legais (maior valor-teto e menor valor-teto, segundo a CLPS de 1984), antes da vigência das EC 20/1998 e 41/2003, de modo a fazer jus à readequação, à luz da decisão do C. STF tomada no RE n. 564.354.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5019362-26.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: BARTHOLOMEU ALVINO SOARES
Advogado do(a) APELANTE: DIOGO HENRIQUE DOS SANTOS - SP398083-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço do recurso de apelação, porque presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, a controvérsia reside na possibilidade de revisar o benefício, por força das Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003, **concedido antes da vigente Constituição Federal.**

Compulsados os autos, verifico tratar-se de benefício previdenciário obtido antes da CF/1988 (**DIB 22/7/1987**), portanto, sob a égide de outra Constituição e respectiva legislação infraconstitucional; por consequência lógica, anterior ao atual Plano de Benefícios, a Lei n. 8.213/1991.

Observo, desde logo, que toda a análise realizada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal para alcançar a inteligência dos RE n. 564.354/SE e 937.595/SP, sob o rito da repercussão geral, deu-se com base na legislação previdenciária atual.

Ora, a legislação previdenciária anterior e a atual são completamente distintas no tocante à metodologia de cálculo, à sistemática e à fórmula de apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários.

O benefício objeto deste recurso fora concedido à luz da legislação vigente à época de sua concessão, de acordo com o princípio *tempus regit actum*; portanto, a forma de cálculo deve ser idêntica à prevista no momento da concessão, sendo incabível a aplicação de outro regramento introduzido por emendas constitucionais posteriores que não trataram expressamente do direito à revisão dos benefícios previdenciários em decorrência da elevação do maior teto da previdência social.

Seguindo esse raciocínio, se o benefício restou submetido à sistemática do menor e do maior valor-teto da legislação anterior, incabível se afigura a adoção dos índices de reajustamento sobre o valor total da renda mensal para, posteriormente, haver a limitação ao teto do RGPS, este majorado pelas EC n. 20/1998 e 41/2003.

A expressão salário-de-benefício é biunívoca, pois admite mais de um sentido, significando realidades distintas segundo a legislação de regência no transcurso do tempo.

Como advento da Lei n. 9.876/1999, a partir de 29/11/1999, o conceito de salário-de-benefício sofreu profundas alterações.

Wladimir Novaes Martinez, in Curso de Direito Previdenciário - 6ª ed. LTr., p. 803 ensina:

"O conceito do salário de benefício, especialmente no tocante à aposentadoria por tempo de contribuição, a partir de 29.11.1999, sofreu profundas modificações em sua estrutura.

(...) Salário de benefício, usualmente, é média aritmética simples das bases da contribuição contidas num certo básico período de cálculo, quantum que se presta para a aferição da renda mensal inicial da prestação em dinheiro de pagamento continuado".

Assim, vê-se que a definição de salário-de-benefício não é unívoca, mas gênero das espécies **renda mensal inicial** e **prestação mensal continuada** de benefício previdenciário, ambas representando a expressão "valor dos benefícios" de que cuidam os textos constitucionais (vide artigos 14 da EC n. 20/1998 e 5º da EC n. 41/2003, respectivamente):

"O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais)..." (grifei).

"O limite máximo para o **valor dos benefícios** do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais)..." (grifei).

As referidas emendas em momento algum empregam o termo "salário-de-benefício". Como dito, devido às alterações legislativas, essa expressão não possui o mesmo sentido e alcance no decurso do tempo.

Como ensinam Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior, *in* Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, 10ª ed., editora Livraria do Advogado, p. 33 e 34:

"2.2 Limitação do Salário-de-Benefício

A disposição contida no § 2º do art. 29 da lei 8.213/91 não apresenta nenhuma novidade. Desde a edição da LOPS, a qual contemplava a limitação no § 1º do art. 23, sempre houve uma preocupação em conter o salário-de-benefício dentro de um certo patamar. Na redação original da Lei 5.890/73, ele estava limitado a 20 vezes o maior salário-mínimo vigente no país. Posteriormente, a Lei 6.205/75 descaracterizou a utilização do salário-mínimo como fator de atualização monetária, determinando a atualização dos limites considerados no art. 5º da Lei 5.890/73, nos quais está implícita a limitação do salário-de-benefício, fossem feitos pelo fator de reajustamento salarial estabelecido pela Lei 6.147/74. Por fim, o art. 14 da Lei 6.708/79 determinou a atualização dos limites do § 3º do art. 1º da Lei 6.205/75 pelo INPC. Esta regra foi consolidada no § 4º do art. 26 da CLPS/77 e depois no § 4º do art. 21 da CLPS/84.

Esta limitação do salário-de-benefício não encontrava óbice no regime constitucional anterior. Porém, com o advento da Carta de 1988, ao nosso sentir, ficou vedada por colidir com o mandamento constitucional do caput do art. 202 da CF, o qual determina a correção de todos os salários-de-contribuição considerados no cálculo do benefício e a manutenção do valor real das contribuições" (grifei).

Nesse diapasão, é patente a existência de diferentes regramentos para os benefícios concedidos **antes e após a CF/1988**.

A legislação anterior estabelecia uma fórmula complexa para a apuração da renda mensal dos benefícios, aplicando, sim, limitadores máximo e mínimo para os salários-de-benefício, e tomava como variáveis para o cálculo a soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

Em razão do fato de o cálculo não considerar todos os salários-de-contribuição efetivamente recolhidos pelo segurado, mas uma pequena amostra, relativa aos últimos recolhimentos, a fórmula utilizava também um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos fossem os grupos de 12 (doze) contribuições acima de 10 (dez) salários mínimos, respeitando-se, em cada caso, o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor da parcela.

Ademais, a fórmula de cálculo do salário-de-benefício da legislação anterior à CF/1988 considerava as contribuições acima de 10 (dez) salários mínimos no período de 30 anos, de modo que o resultado não era simplesmente a média dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição.

Daí, vê-se claramente que, sem violar e revisar o método de cálculo legalmente previsto, afigura-se inconcebível a aplicação da compreensão realizada no bojo dos **RE n. 564.354/SE e 937.595/SP** aos benefícios que não se submeteram à glosa após a apuração do valor da RMI; dito de outro modo, só se cogita do entendimento exarado nos mencionados recursos extraordinários às hipóteses em que a glosa tenha reduzido a RMI do benefício (resultado final do cálculo) ao patamar do **maior salário-de-benefício** vigente à época da concessão.

A fórmula de cálculo contemplada na legislação passada diverge da Carta Política de 1988, consoante a redação original do art. 202:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher; reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar; neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal;

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher; ou em tempo inferior; se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

III - após trinta anos, ao professor, e após vinte e cinco, à professora, por efetivo exercício de função de magistério.

§ 1º É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e após vinte e cinco, à mulher.

§ 2º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos sistemas de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".

À luz desse dispositivo constitucional, o cálculo do benefício foi estabelecido sobre a média dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, garantindo a preservação dos seus valores reais; portanto, a glosa, pura e simples, do valor que excedeu o salário-de-benefício fixado em lei viola a Constituição Federal. De acordo com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, o valor do benefício que sofreu a glosa deverá ser **majorado** para o novo teto, fixado pela própria CF.

Por sua vez, cálculos unilaterais apresentados pela parte autora não têm o condão de sustentar a tese que ampara o pedido exordial.

É evidente que cálculos apresentados pela parte autora tendentes a demonstrar glosa antes do resultado final do cálculo da RMI, que é o salário-de-benefício, são resultantes de uma interpretação equivocada dos RE n. 564.354/SE e 937.595/SP, encontrando, inclusive, óbice no § 5º do artigo 195 da CF/1988, que estabelece: "*Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido **sem a correspondente fonte de custeio total***".

Vale lembrar que as Emendas 20 e 41 não estabeleceram fonte de custeio total a fim de se conferir a interpretação pretendida pela parte autora na aplicação dos RE n. 564.354/SE e 937.595/SP.

Além do mais, os artigos 21, 22, 23 e 24 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), assim dispõem:

"Art. 21. A decisão que, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, decretar a invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa deverá indicar de modo expreso suas consequências jurídicas e administrativas.

Parágrafo único. A decisão a que se refere o caput deste artigo deverá, quando for o caso, indicar as condições para que a regularização ocorra de modo proporcional e equânime e sem prejuízo aos interesses gerais, não se podendo impor aos sujeitos atingidos ônus ou perdas que, em função das peculiaridades do caso, sejam anormais ou excessivos.

Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados.

§ 1º Em decisão sobre regularidade de conduta ou validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, serão consideradas as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente.

§ 2º Na aplicação de sanções, serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para a administração pública, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente.

§ 3º As sanções aplicadas ao agente serão levadas em conta na dosimetria das demais sanções de mesma natureza e relativas ao mesmo fato.

Art. 23. A decisão administrativa, controladora ou judicial que estabelecer interpretação ou orientação nova sobre norma de conteúdo indeterminado, impondo novo dever ou novo condicionamento de direito, deverá prever regime de transição quando indispensável para que o novo dever ou condicionamento de direito seja cumprido de modo proporcional, equânime e eficiente e sem prejuízo aos interesses gerais.

Parágrafo único. (VETADO).

Art. 24. A revisão, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, quanto à validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa cuja produção já se houver completado levará em conta as orientações gerais da época, sendo vedado que, com base em mudança posterior de orientação geral, se declarem inválidas situações plenamente constituídas.

Parágrafo único. Consideram-se orientações gerais as interpretações e especificações contidas em atos públicos de caráter geral ou em jurisprudência judicial ou administrativa majoritária, e ainda as adotadas por prática administrativa reiterada e de amplo conhecimento público" (grifei).

Trata-se da análise econômica do direito e, como destacaram, respectivamente, os eminentes Ministros Luiz Fux e Alexandre de Moraes, da 1ª Turma do C. STF, ao suspender, em 12/03/2019, os feitos relativos ao pagamento do adicional de 25% a todos os aposentados que precisam de cuidador, até que o tema seja definitivamente analisado pelo plenário da corte: "*Os poderes precisam tomar consciência da necessidade "de estancar sangria da Previdência" e "O caso da extensão do adicional aponta que nem reformas da previdência vão dar certo diante do comportamento do Judiciário. É mais um rombo fantástico da Previdência, sem qualquer previsão legal*".

Segundo o entendimento do Ministro Luiz Fux, a extensão do benefício foi feita pelo STJ sem previsão legal: "*Além disso, o STJ fixou tese que pode ser adotada em decisões monocráticas, o que provocaria um efeito sistêmico e imediato. Assim, o Poder Judiciário tem o dever de examinar as consequências imediatas e sistêmicas que um pronunciamento judicial pode produzir na realidade social*".

E, no caso em espécie, ao se adotar a tese simplista da parte autora de que qualquer limitação da média obtida no PBC dos salários-de-contribuição considerados no cálculo do salário-de-benefício é suficiente para ensejar o direito à revisão dos tetos das EC n. 20/1998 e 41/2003, reconhecido pelo STF nos RE n. 564.354/SE e 937.595/SP, estar-se-ia violando os princípios *tempus regit actum*, da correlação da fonte de custeio, da legalidade e a própria LINDB, por conceder direito não contemplado no ordenamento constitucional vigente à época da concessão do benefício.

Feitas todas estas considerações, passo a análise do caso concreto.

A prova coligida aos autos, notadamente a memória de cálculo (fls. 53/58), **não é suficiente** para demonstrar que o benefício previdenciário da parte autora tenha sofrido o limite apto a atrair a incidência da compreensão assentada nos citados julgados do STF, em sede de repercussão geral.

A parte autora é titular de aposentadoria especial, concedida em **22/7/1987** sob o tempo de **25 anos** de profissão insalubre (fl. 40); contudo, o cálculo aponta uma RMI final de **CZ\$ 17.564,82**, quando o maior valor teto vigente à época era de **CZ\$ 29.960,00**; isto é, vê-se nitidamente que o resultado final do salário-de-benefício do segurado não foi glosado, pois **não atingiu o maior salário-de-benefício** vigente na concessão.

O fato do resultado da média aritmética simples das contribuições - relativa ao período básico de 36 (trinta e seis) meses, nos benefícios concedidos antes da atual Constituição - suplantando o menor ou o maior valor teto não permite inferir tenha o salário-de-benefício do segurado sofrido corte, porquanto o resultado final do cálculo do salário-de-benefício não supera o maior salário-de-benefício.

Vale dizer: os resultados parciais do cálculo do salário-de-benefício, ou da renda mensal inicial, para os benefícios concedidos antes da CF, integram fórmula de cálculo instituída pelo legislador, para se determinar o valor da prestação, e por tal razão não podem ser alterados por critérios outros não amparados pela legislação específica aplicável à espécie.

Trata-se de opção do legislador, o qual engendrou um mecanismo complexo de apuração do salário-de-benefício, como dito, nos benefícios concedidos antes de 5/10/1988, apto a calcular benefício definido, por prazo indeterminado, levando-se em conta, exemplificativamente, todo o histórico contributivo do segurado, o **maior e o menor valor teto** e a aplicação de coeficientes previstos na legislação, separando-se, se o caso, o cálculo em duas parcelas, correspondentes ao menor valor-teto (MVT) e outro ao que lhe exceder, na primeira incidem os coeficientes legais e na segunda um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) conforme os grupos de 12 (doze) contribuições acima do MVT, respeitando-se o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor dessa parcela.

Isso para se permitir a apuração de um salário-de-benefício justo, que não ultrapassasse o limite máximo suportado pelo sistema.

Toda esta metodologia está fundada em cálculos atuariais a fim de garantir a funcionalidade do sistema, de modo que não se pode, ao livre alvedrio da parte, modificar o critério legal de cálculo, sob pena de alteração do regime jurídico.

Ao admitir-se a alteração da sistemática de cálculo para garantir ao segurado o pagamento de um salário-de-benefício acima do maior salário-de-benefício, quando a própria metodologia, no resultado final, não culminou em salário acima do maior valor teto, estar-se-ia autorizando a criação de benefícios **sem a correspondente fonte de custeio** e à míngua de amparo legal.

Em suma, a parte autora não logrou comprovar o direito alegado quanto à incidência dos novos tetos trazidos pelas emendas constitucionais, de sorte que a improcedência do pedido é medida de rigor.

A fim de subsidiar a fundamentação supra, trago à baila precedentes desta Corte Regional rejeitando a incidência dos novos limitadores constitucionais aos benefícios concedidos antes da CF/1988:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTERIORMENTE À CF/88. IMPOSSIBILIDADE DE RECÁLCULO DA RMI. DIREITO ADQUIRIDO. ART. 543-B DO CPC. RESP n. 564.354/SE. INVIABILIDADE DE RETRATAÇÃO POR FALTA DE PRESSUPOSTO. JULGAMENTO MANTIDO.

- A sentença e a decisão bem esclareceram que os benefícios concedidos anteriormente à Constituição Federal de 1988 tem a RMI calculada nos termos da legislação que regia a matéria, anteriormente ao novo regramento constitucional.

- A matéria em questão diz respeito à readequação da RMI, e não a reajuste. Portanto, obedecida na fixação da RMI a legislação vigente à época da concessão (que está conforme, portanto, à CF vigente no período), não há que se falar em readaptação.

...

- Incabível a retratação do acórdão, mantido como proferido."

(TRF3, AC 0012821-38.2013.4.03.6183, Rel. Juíza Conv. Marisa Cúcio, 9T, julgado em 14/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 31/03/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO TETO PELAS EC Nº 20/98 E 41/03. BENEFÍCIO COM DIB ANTERIOR À DATA DA PROMULGAÇÃO DA CF/88. DECISÃO FUNDAMENTADA.

- Agravo legal interposto pela parte autora em face da decisão monocrática que rejeitou a preliminar e negou seguimento ao seu apelo, mantendo a r. sentença que julgou improcedente o pedido de aplicação dos novos tetos fixados pelas ECs n.º 20/98 e 41/03 ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço da autora, com DIB em 11/07/1984, desde a edição das referidas emendas, com o pagamento das diferenças daí advindas.

- Como o benefício previdenciário teve DIB em 11/07/1984, antes da promulgação da atual CF, ele não faz jus à revisão pretendida.

- Não é o caso de se reportar ao RE n.º 564.354.

...

- Agravo legal improvido."

(TRF3, AC 00020405420134036183, Rel. Des. Fed. Tania Marangoni, 8T, e-DJF3 Judicial 1 22/01/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). REVISÃO. EC 20/98 E 41/03. BENEFÍCIO. DIB ANTERIOR À CF/88. TETO. INAPLICABILIDADE. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

...

2. Benefício de aposentadoria da parte autora concedido antes da vigência da atual Constituição Federal e da Lei n.º 8.213/91 (DIB 01/11/1984), aplicam-se a norma e lei anterior, não havendo diferenças a serem apuradas pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003. Deste modo, não se aplicam os efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564354/SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil.

...

4. Agravo legal desprovido."

(TRF3, AC 0012794-55.2013.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Lucia Ursaia, 10T, julgado em 29/09/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 07/10/2015)

Mantida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, ora arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor da causa corrigido, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DOS TETOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. À LUZ DO RE N. 564.354 DO STF. BENEFÍCIO COM DIB ANTERIOR À DATA DE PROMULGAÇÃO DA CF/1988. IMPOSSIBILIDADE. METODOLOGIA PRÓPRIA DE CÁLCULO CONFORME LEGISLAÇÃO VIGENTE NA CONCESSÃO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO NÃO LIMITADO AO MAIOR VALOR TETO. SUCUMBÊNCIA.

- A controvérsia reside na possibilidade de revisar o benefício, por força das Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003, concedido antes da vigência Constituição Federal.
- A análise realizada pelo C. Supremo Tribunal Federal para alcançar a inteligência dos RE n. 564.354/SE e 937.595/SP, sob o rito da repercussão geral, deu-se com base na legislação previdenciária atual.
- A legislação previdenciária anterior e a atual são completamente distintas no tocante à metodologia de cálculo, à sistemática e à fórmula de apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários.
- O benefício objeto deste recurso fora concedido à luz da legislação vigente à época de sua concessão, de acordo com o princípio *tempus regit actum*; portanto, a forma de cálculo deve ser idêntica à prevista no momento da concessão, sendo incabível a aplicação de outro regramento introduzido por emendas constitucionais posteriores que não trataram expressamente do direito à revisão dos benefícios previdenciários em decorrência da elevação do maior teto da previdência social.
- O cálculo apresentado pelo autor aponta uma RMI final de CZ\$ 17.564,82, quando o maior valor teto vigente à época era de CZ\$ 29.960,00; isto é, vê-se que o resultado final do salário-de-benefício do segurado não foi glosado, pois não atingiu o maior salário-de-benefício vigente à época da concessão.
- A parte autora não logrou comprovar o direito alegado quanto à incidência dos novos tetos trazidos pelas emendas constitucionais, de sorte que a improcedência do pedido é medida de rigor. Precedentes.
- Mantida a sucumbência, deve a parte autora arcar com custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor da causa corrigido, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.
- Apelação conhecida e desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0026141-51.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE CARLOS NOGUEIRA
Advogado do(a) APELADO: ELIZELTON REIS ALMEIDA - SP254276-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria especial ou, subsidiariamente, por tempo de contribuição, com o reconhecimento de atividades especiais nos períodos que indica (DER 19/09/2013).

O juízo de primeiro grau julgou procedente o pedido para reconhecer os períodos de 07/11/1979 a 31/08/1987, 01/07/1989 a 01/08/1989, 01/06/1990 a 05/08/2011 e 01/04/2013 a 19/09/2013, como laborados em condições especiais, determinar suas averbações e conceder o benefício de aposentadoria especial ao autor, a partir da DER (19/09/2013). Pagamento das parcelas vencidas acrescidas de correção monetária, desde quando devidas, nos índices do CJP, e juros de mora de 0,5% ao mês a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, não incidindo sobre as parcelas vencidas após a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

Sentença submetida ao reexame necessário, proferida em 15/03/2016.

O INSS apelou, alegando que não foram preenchidas os requisitos para o reconhecimento da atividade especial. Se vencido, requer a aplicação do art. 58, § 8º, da Lei 8.213/91, a modificação do termo inicial do benefício e a correção monetária pela TR.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

A sentença foi publicada na vigência do CPC/1973, podendo o recurso ser julgado por decisão monocrática do Relator. Precedentes: RE 910.502/SP, Rel. Min. Teori Zavascki, DJE 22.03.2016; ED AG RESP 820.839/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJE 22.03.2016; RESP 1.138.252/MG, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, DJE 1935/2016 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Rel. Min. Reynaldo Soares Da Fonseca, DJE 1935/2016 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Rel. Min. Maria Thereza De Assis Moura, DJE 22.03.2016.

Aplicável o enunciado da Súmula 568 do STJ: O relator, monocraticamente e no STJ, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

O julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício para o máximo de 100% (cem por cento), caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, introduzida pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que se refere o citado art. 25, II, da mesma Lei 8.213/91.

Oportuno mencionar a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

Ineficaz o dispositivo desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, motivo pelo qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos do art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC 118, de 14.04.2005:

Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.

(EDcl REsp 415298/SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Verifico se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto 83.080/79 e Anexo do Decreto 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela de número 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

e) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infra-legal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria analisada, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento constante nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma atual do citado art. 70 do Decreto 3.048/99:

Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

28.05.1998: Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/01, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", como abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial.

Para enquadrar-se ou não como especial a atividade exercida pelo segurado, é necessário verificar a legislação vigente à época do exercício da atividade.

Nos termos do entendimento da Nona Turma e também do STJ, possível o enquadramento por categoria profissional somente até a entrada em vigor da Lei 9.032/95, em 29/04/1995, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91.

A TNU dos Juizados Especiais Federais consolidou entendimento na Súmula 49: "Para reconhecimento de condição especial de trabalho antes de 29/04/1995, a exposição a agentes nocivos à saúde ou à integridade física não precisa ocorrer de forma permanente".

Após o início da vigência da Lei 9.032/95, para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após, a edição de referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição aos agentes nocivos.

O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Quanto ao EPC ou EPI - equipamento de proteção individual, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Porém, há discussão acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Considero que a utilização do EPI - equipamento de proteção individual é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI - equipamento de proteção individual utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC ou EPI - equipamento de proteção individual não descaracteriza a atividade especial. Confira-se, a respeito, REsp 200500142380, publicado no DJ de 10/04/2006.

Também nesse sentido a Súmula 9 da TNU dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

O STF concluiu, em 04/12/2014, o julgamento do ARE 664335 (Dje 12/02/2015), com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos:

1 - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial;

2 - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

O juízo reconheceu a atividade especial nos seguintes períodos/funções:

07/11/1979 a 31/08/1987 - função de "rebarbador de metais" em CTPS, na Metalúrgica Ciafundi. Apresentado

A função de rebarbador de metais em empresa metalúrgica está enquadrada nos decretos regulamentadores e, portanto, fica mantido o reconhecimento da atividade especial de 07/11/1979 a 31/08/1987.

Quanto à empresa J.A. Jordão ME, para comprovar a atividade especial, o autor apresentou PPP e LTCAT, ambos assinados por técnico em segurança do trabalho, onde consta exposição a agentes químicos, óleos, graxas e lubrificantes.

O PPP apresentado é válido para comprovar a atividade especial de 07/11/1979 a 31/08/1987, 01/07/1989 a 01/08/1989 e de 01/06/1990 a 05/03/1997. Em referidos períodos, não há exigência de apresentação de laudo técnico para a configuração da natureza especial e, por isso, mesmo com elaboração de laudo por profissional outro que não engenheiro ou médico do trabalho, viável o reconhecimento.

Contudo, os períodos de 06/03/1997 a 05/08/2011 e de 01/04/2013 a 19/09/2013 não podem ser reconhecidos como especiais porque o LTCAT não foi elaborado por engenheiro ou médico do trabalho. A validade do laudo depende de sua confecção pelo profissional apto para tal fim em referidos interregnos, nos termos da legislação previdenciária.

Excluo o reconhecimento da atividade especial nos períodos de 06/03/1997 a 05/08/2011 e de 01/04/2013 a 19/09/2013.

O autor não completa os 25 anos necessários à concessão da aposentadoria especial a partir da DER, com a exclusão do período.

Tem direito à aposentadoria por tempo de contribuição a partir da DER, pedido subsidiário.

O INSS computou 32 anos, 5 meses e 16 dias de atividade, até a DER, no processo administrativo.

O acréscimo de tempo propiciado pelo reconhecimento da atividade especial que é ora mantido faz com que o autor ultrapasse os 35 anos de tempo de serviço/contribuição na DER.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

Fixo a sucumbência recíproca, nos termos do art. 21 do CPC/1973, observada a concessão da gratuidade da justiça quanto ao autor.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial para excluir da condenação o reconhecimento da atividade especial de 06/03/1997 a 05/08/2011 e de 01/04/2013 a 19/09/2013 e a concessão da aposentadoria especial. Contudo, pelo pedido subsidiário, o autor tem direito à aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da DER. Correção monetária, juros e verba honorária nos termos da fundamentação.

Intím-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003089-35.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: FREDERICO ABREU AREAL
Advogado do(a) APELANTE: GABRIEL DE VASCONCELOS ATAIDE - SP326493-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003089-35.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: FREDERICO ABREU AREAL
Advogado do(a) APELANTE: GABRIEL DE VASCONCELOS ATAIDE - SP326493-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia revisão de benefício previdenciário, sustentando a plena aplicabilidade dos limitadores máximos fixados pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, asseverando a comprovação da limitação do benefício aos tetos legais (maior valor-teto e menor valor-teto, segundo a CLPS de 1984), antes da vigência das EC 20/1998 e 41/2003, de modo a fazer jus à readequação, à luz da decisão do C. STF tomada no RE n. 564.354.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003089-35.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: FREDERICO ABREU AREAL
Advogado do(a) APELANTE: GABRIEL DE VASCONCELOS ATAÍDE - SP326493-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço do recurso de apelação, porque presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, a controvérsia reside na possibilidade de revisar o benefício, por força das Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003, **concedido antes da vigente Constituição Federal.**

Compulsados os autos, verifico tratar-se de benefício previdenciário obtido antes da CF/1988 (**DIB 8/4/1985**), portanto, sob a égide de outra Constituição e respectiva legislação infraconstitucional; por consequência lógica, anterior ao atual Plano de Benefícios, a Lei n. 8.213/1991.

Observo, desde logo, que toda a análise realizada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal para alcançar a inteligência dos RE n. 564.354/SE e 937.595/SP, sob o rito da repercussão geral, deu-se com base na legislação previdenciária atual.

Ora, a legislação previdenciária anterior e a atual são completamente distintas no tocante à metodologia de cálculo, à sistemática e à fórmula de apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários.

O benefício objeto deste recurso fora concedido à luz da legislação vigente à época de sua concessão, de acordo com o princípio *tempus regit actum*; portanto, a forma de cálculo deve ser idêntica à prevista no momento da concessão, sendo inabível a aplicação de outro regramento introduzido por emendas constitucionais posteriores que não trataram expressamente do direito à revisão dos benefícios previdenciários em decorrência da elevação do maior teto da previdência social.

Segundo esse raciocínio, se o benefício restou submetido à sistemática do menor e do maior valor-teto da legislação anterior, inabível se afigura a adoção dos índices de reajustamento sobre o valor total da renda mensal para, posteriormente, haver a limitação ao teto do RGPS, este majorado pelas EC n. 20/1998 e 41/2003.

A expressão salário-de-benefício é biunívoca, pois admite mais de um sentido, significando realidades distintas segundo a legislação de regência no transcurso do tempo.

Como advento da Lei n. 9.876/1999, a partir de 29/11/1999, o conceito de salário-de-benefício sofreu profundas alterações.

Wladimir Novaes Martinez, in Curso de Direito Previdenciário - 6ª ed. LTr., p. 803 ensina:

"O conceito do salário de benefício, especialmente no tocante à aposentadoria por tempo de contribuição, a partir de 29.11.1999, sofreu profundas modificações em sua estrutura.

(...) Salário de benefício, usualmente, é média aritmética simples das bases da contribuição contidas num certo básico período de cálculo, quantum que se presta para a aferição da renda mensal inicial da prestação em dinheiro de pagamento continuado".

Assim vê-se que a definição de salário-de-benefício não é unívoca, mas gênero das espécies **renda mensal inicial e prestação mensal continuada** de benefício previdenciário, ambas representando a expressão "valor dos benefícios" de que cuidam os textos constitucionais (vide artigos 14 da EC n. 20/1998 e 5ª da EC n. 41/2003, respectivamente):

"O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais)..." (grifei).

"O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais)..." (grifei).

As referidas emendas em momento algum empregam o termo "salário-de-benefício". Como dito, devido às alterações legislativas, essa expressão não possui o mesmo sentido e alcance no decurso do tempo.

Como ensinam Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior, in Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, 10ª ed., editora Livraria do Advogado, p. 33 e 34:

"2.2 Limitação do Salário-de-Benefício

A disposição contida no § 2º do art. 29 da lei 8.213/91 não apresenta nenhuma novidade. Desde a edição da LOPS, a qual contemplava a limitação no § 1º do art. 23, sempre houve uma preocupação em conter o salário-de-benefício dentro de um certo patamar. Na redação original da Lei 5.890/73, ele estava limitado a 20 vezes o maior salário-mínimo vigente no país. Posteriormente, a Lei 6.205/75 descaracterizou a utilização do salário-mínimo como fator de atualização monetária, determinando a atualização dos limites considerados no art. 5º da Lei 5.890/73, nos quais está implícita a limitação do salário-de-benefício, fossem feitos pelo fator de reajustamento salarial estabelecido pela Lei 6.147/74. Por fim, o art. 14 da Lei 6.708/79 determinou a atualização dos limites do § 3º do art. 1º da Lei 6.205/75 pelo INPC. Esta regra foi consolidada no § 4º do art. 26 da CLPS/77 e depois no § 4º do art. 21 da CLPS/84.

***Esta limitação do salário-de-benefício não encontrava óbice no regime constitucional anterior.** Porém, com o advento da Carta de 1988, ao nosso sentir, ficou vedada por colidir com o mandamento constitucional do caput do art. 202 da CF, o qual determina a correção de todos os salários-de-contribuição considerados no cálculo do benefício e a manutenção do valor real das contribuições" (grifei).*

Nesse diapasão, é patente a existência de diferentes regramentos para os benefícios concedidos **antes e após a CF/1988.**

A legislação anterior estabelecia uma fórmula complexa para a apuração da renda mensal dos benefícios, aplicando, sim, limitadores máximo e mínimo para os salários-de-benefício, e tomava como variáveis para o cálculo a soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

Em razão do fato de o cálculo não considerar todos os salários-de-contribuição efetivamente recolhidos pelo segurado, mas uma pequena amostra, relativa aos últimos recolhimentos, a fórmula utilizava também um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos fossem os grupos de 12 (doze) contribuições acima de 10 (dez) salários mínimos, respeitando-se, em cada caso, o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor da parcela.

Ademais, a fórmula de cálculo do salário-de-benefício da legislação anterior à CF/1988 considerava as contribuições acima de 10 (dez) salários mínimos no período de 30 anos, de modo que o resultado não era simplesmente a média dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição.

Daí vê-se claramente que, sem violar e revisar o método de cálculo legalmente previsto, afigura-se inconcebível a aplicação da compreensão realizada no bojo dos **RE n. 564.354/SE e 937.595/SP** aos benefícios que não se submeteram à glosa após a apuração do valor da RMI; dito de outro modo, só se cogita do entendimento exarado nos mencionados recursos extraordinários às hipóteses em que a glosa tenha reduzido a RMI do benefício (resultado final do cálculo) ao patamar do **maior salário-de-benefício** vigente à época da concessão.

A fórmula de cálculo contemplada na legislação passada diverge da Carta Política de 1988, consoante a redação original do art. 202:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal;

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher; ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

III - após trinta anos, ao professor, e após vinte e cinco, à professora, por efetivo exercício de função de magistério.

§ 1º É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e após vinte e cinco, à mulher:

§ 2º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos sistemas de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".

À luz desse dispositivo constitucional, o cálculo do benefício foi estabelecido sobre a média dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, garantindo a preservação dos seus valores reais; portanto, a glosa, pura e simples, do valor que excedeu o salário-de-benefício fixado em lei viola a Constituição Federal. De acordo com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, o valor do benefício que sofreu a glosa deverá ser majorado para o novo teto, fixado pela própria CF.

Por sua vez, cálculos unilaterais apresentados pela parte autora não têm o condão de sustentar a tese que ampara o pedido exordial.

É evidente que cálculos apresentados pela parte autora tendentes a demonstrar glosa antes do resultado final do cálculo da RMI, que é o salário-de-benefício, são resultantes de uma interpretação equivocada dos RE n. 564.354/SE e 937.595/SP, encontrando, inclusive, óbice no § 5º do artigo 195 da CF/1988, que estabelece: "*Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total*".

Vale lembrar que as Emendas 20 e 41 não estabeleceram fonte de custeio total a fim de se conferir a interpretação pretendida pela parte autora na aplicação dos RE n. 564.354/SE e 937.595/SP.

Além do mais, os artigos 21, 22, 23 e 24 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), assim dispõem:

"Art. 21. A decisão que, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, decretar a invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa deverá indicar de modo expreso suas consequências jurídicas e administrativas.

Parágrafo único. A decisão a que se refere o caput deste artigo deverá, quando for o caso, indicar as condições para que a regularização ocorra de modo proporcional e equânime e sem prejuízo aos interesses gerais, não se podendo impor aos sujeitos atingidos ônus ou perdas que, em função das peculiaridades do caso, sejam anormais ou excessivos.

Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados.

§ 1º Em decisão sobre regularidade de conduta ou validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, serão consideradas as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente.

§ 2º Na aplicação de sanções, serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para a administração pública, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente.

§ 3º As sanções aplicadas ao agente serão levadas em conta na dosimetria das demais sanções de mesma natureza e relativas ao mesmo fato.

Art. 23. A decisão administrativa, controladora ou judicial que estabelecer interpretação ou orientação nova sobre norma de conteúdo indeterminado, impondo novo dever ou novo condicionamento de direito, deverá prever regime de transição quando indispensável para que o novo dever ou condicionamento de direito seja cumprido de modo proporcional, equânime e eficiente e sem prejuízo aos interesses gerais.

Parágrafo único. (VETADO).

Art. 24. A revisão, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, quanto à validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa cuja produção já se houver completado levará em conta as orientações gerais da época, sendo vedado que, com base em mudança posterior de orientação geral, se declarem inválidas situações plenamente constituídas.

Parágrafo único. Consideram-se orientações gerais as interpretações e especificações contidas em atos públicos de caráter geral ou em jurisprudência judicial ou administrativa majoritária, e ainda as adotadas por prática administrativa reiterada e de amplo conhecimento público" (grifei).

Trata-se da análise econômica do direito e, como destacaram, respectivamente, os eminentes Ministros Luiz Fux e Alexandre de Moraes, da 1ª Turma do C. STF, ao suspender, em 12/03/2019, os feitos relativos ao pagamento do adicional de 25% a todos os aposentados que precisam de cuidador, até que o tema seja definitivamente analisado pelo plenário da corte: "*Os poderes precisam tomar consciência da necessidade "de estancar sangria da Previdência" e "O caso da extensão do adicional aponta que nem reformas da previdência vão dar certo diante do comportamento do Judiciário. É mais um rombo fantástico da Previdência, sem qualquer previsão legal"*.

Segundo o entendimento do Ministro Luiz Fux, a extensão do benefício foi feita pelo STJ sem previsão legal: "*Além disso, o STJ fixou tese que pode ser adotada em decisões monocráticas, o que provocaria um efeito sistêmico e imediato. Assim, o Poder Judiciário tem o dever de examinar as consequências imediatas e sistêmicas que um pronunciamento judicial pode produzir na realidade social"*.

E, no caso em espécie, ao se adotar a tese simplista da parte autora de que qualquer limitação da média obtida no PBC dos salários-de-contribuição considerados no cálculo do salário-de-benefício é suficiente para ensejar o direito à revisão dos tetos das EC n. 20/1998 e 41/2003, reconhecido pelo STF nos RE n. 564.354/SE e 937.595/SP, estar-se-ia violando os princípios *tempus regit actum*, da correlação da fonte de custeio, da legalidade e a própria LINDB, por conceder direito não contemplado no ordenamento constitucional vigente à época da concessão do benefício.

Feitas todas estas considerações, passo a análise do caso concreto.

A prova coligida aos autos, notadamente a memória de cálculo (fls. 24/45, id 94804944), não é suficiente para demonstrar que o benefício previdenciário da parte autora tenha sofrido o limite apto a atrair a incidência da compreensão assentada nos citados julgados do STF, em sede de repercussão geral; tampouco o *prim* contemporâneo de calculadora (fl. 120) e a relação dos salários-de-contribuição (fl. 128).

Sabe-se que a parte autora é titular de aposentadoria por tempo de contribuição concedida em 8/4/1985; contudo, o extrato original de apuração da RMI (fl. 114, id 94804959) aponta um salário-de-benefício de **Cr\$ 1.415.490,00**, quando o maior valor teto vigente à época era de **Cr\$ 2.830.980,00**. Dessa forma, vê-se nitidamente que o resultado final do salário-de-benefício do segurado não foi glosado, pois não atingiu o maior salário-de-benefício vigente na concessão.

O fato do resultado da média aritmética simples das contribuições - relativa ao período básico de 36 (trinta e seis) meses, nos benefícios concedidos antes da atual Constituição - suplantarem o menor ou o maior valor teto não permite inferir tenha o salário-de-benefício do segurado sofrido corte, porquanto o resultado final do cálculo do salário-de-benefício não supera o maior salário-de-benefício.

Vale dizer: os resultados parciais do cálculo do salário-de-benefício, ou da renda mensal inicial, para os benefícios concedidos antes da CF, integram fórmula de cálculo instituída pelo legislador, para se determinar o valor da prestação, e por tal razão não podem ser alterados por critérios outros não amparados pela legislação específica aplicável à espécie.

Trata-se de opção do legislador, o qual engendrou um mecanismo complexo de apuração do salário-de-benefício, como dito, nos benefícios concedidos antes de 5/10/1988, apto a calcular benefício definido, por prazo indeterminado, levando-se em conta, exemplificativamente, todo o histórico contributivo do segurado, o maior e o menor valor teto e a aplicação de coeficientes previstos na legislação, separando-se, se o caso, o cálculo em duas parcelas, correspondentes ao menor valor-teto (MVT) e outro ao que exceder, na primeira incidem os coeficientes legais e na segunda um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) conforme os grupos de 12 (doze) contribuições acima do MVT, respeitando-se o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor dessa parcela.

Isso para se permitir a apuração de um salário-de-benefício justo, que não ultrapassasse o limite máximo suportado pelo sistema.

Toda esta metodologia está fundada em cálculos atuariais a fim de garantir a funcionalidade do sistema, de modo que não se pode, ao livre alvedrio da parte, modificar o critério legal de cálculo, sob pena de alteração do regime jurídico.

Ao admitir-se a alteração da sistemática de cálculo para garantir ao segurado o pagamento de um salário-de-benefício acima do maior salário-de-benefício, quando a própria metodologia, no resultado final, não culminou em salário acima do maior valor teto, estar-se-ia autorizando a criação de benefícios sem a correspondente fonte de custeio e à míngua de amparo legal.

Em suma, a parte autora não logrou comprovar o direito alegado quanto à incidência dos novos tetos trazidos pelas emendas constitucionais, de sorte que a improcedência do pedido é medida de rigor.

A fim de subsidiar a fundamentação supra, trago à baila precedentes desta Corte Regional rejeitando a incidência dos novos limitadores constitucionais aos benefícios concedidos antes da CF/1988:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTERIORMENTE À CF/88. IMPOSSIBILIDADE DE RECÁLCULO DA RMI. DIREITO ADQUIRIDO. ART. 543-B DO CPC. RESP n. 564.354/SE. INVIABILIDADE DE RETRATAÇÃO POR FALTA DE PRESSUPOSTO. JULGAMENTO MANTIDO.

- A sentença e a decisão bem esclareceram que os benefícios concedidos anteriormente à Constituição Federal de 1988 tem a RMI calculada nos termos da legislação que regia a matéria, anteriormente ao novo regime constitucional.

- A matéria em questão diz respeito à readequação da RMI, e não a reajuste. Portanto, obedecida na fixação da RMI a legislação vigente à época da concessão (que está conforme, portanto, à CF vigente no período), não há que se falar em readaptação.

...

- Incabível a retratação do acórdão, mantido como proferido."

(TRF3, AC 0012821-38.2013.4.03.6183, Rel. Juíza Conv. Marisa Cúcio, 9T, julgado em 14/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 31/03/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO TETO PELAS EC Nº 20/98 E 41/03. BENEFÍCIO COM DIB ANTERIOR À DATA DA PROMULGAÇÃO DA CF/88. DECISÃO FUNDAMENTADA.

- Agravo legal interposto pela parte autora em face da decisão monocrática que rejeitou a preliminar e negou seguimento ao seu apelo, mantendo a r. sentença que julgou improcedente o pedido de aplicação dos novos tetos fixados pelas ECs n.º 20/98 e 41/03 ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço da autora, com DIB em 11/07/1984, desde a edição das referidas emendas, com o pagamento das diferenças daí advindas.

- Como o benefício previdenciário teve DIB em 11/07/1984, antes da promulgação da atual CF, ele não faz jus à revisão pretendida.

- Não é o caso de se reportar ao RE nº 564.354.

...

- Agravo legal improvido."

(TRF3, AC 00020405420134036183, Rel. Des. Fed. Tania Marangoni, 8T, e-DJF3 Judicial 1 22/01/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). REVISÃO. EC 20/98 E 41/03. BENEFÍCIO. DIB ANTERIOR À CF/88. TETO. INAPLICABILIDADE. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

...

2. Benefício de aposentadoria da parte autora concedido antes da vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91 (DIB 01/11/1984), aplicam-se a norma e lei anterior, não havendo diferenças a serem apuradas pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003. Desse modo, não se aplicam os efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564354/SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil.

...

4. Agravo legal desprovido."

(TRF3, AC 0012794-55.2013.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Lucia Ursoia, 10T, julgado em 29/09/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 07/10/2015)

Mantida a sucumbência, condeno a parte autora a arcar com as custas processuais e honorários de advogado, ora arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor da causa corrigido, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DOS TETOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003, À LUZ DO RE N. 564.354 DO STF. BENEFÍCIO COM DIB ANTERIOR À DATA DE PROMULGAÇÃO DA CF/1988. IMPOSSIBILIDADE. METODOLOGIA PRÓPRIA DE CÁLCULO CONFORME LEGISLAÇÃO VIGENTE NA CONCESSÃO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO NÃO LIMITADO AO MAIOR VALOR TETO. SUCUMBÊNCIA.

- A controvérsia reside na possibilidade de revisar o benefício, por força das Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003, concedido antes da vigente Constituição Federal.

- A análise realizada pelo C. Supremo Tribunal Federal para alcançar a inteligência dos RE n. 564.354/SE e 937.595/SP, sob o rito da repercussão geral, deu-se com base na legislação previdenciária atual.

- A legislação previdenciária anterior e a atual são completamente distintas no tocante à metodologia de cálculo, à sistemática e à fórmula de apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários.

- O benefício objeto deste recurso fora concedido à luz da legislação vigente à época de sua concessão, de acordo com o princípio *tempus regit actum*; portanto, a forma de cálculo deve ser idêntica à prevista no momento da concessão, sendo incabível a aplicação de outro regramento introduzido por emendas constitucionais posteriores que não trataram expressamente do direito à revisão dos benefícios previdenciários em decorrência da elevação do maior teto da previdência social.

- A parte autora é titular de aposentadoria por tempo de contribuição concedida em 8/4/1985; contudo, o extrato original de apuração da RMI aponta um salário-de-benefício de Cr\$ 1.415.490,00, quando o maior valor teto vigente à época era de Cr\$ 2.830.980,00. Dessa forma, vê-se nitidamente que o resultado final do salário-de-benefício do segurado não foi glosado, pois não atingiu o maior salário-de-benefício vigente na concessão.

- A parte autora não logrou comprovar o direito alegado quanto à incidência dos novos tetos trazidos pelas emendas constitucionais, de sorte que a improcedência do pedido é medida de rigor. Precedentes.

- Mantida a sucumbência, deve a parte autora arcar com as custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor da causa corrigido, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação conhecida e desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5982806-69.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FATIMA TRINDADE

Advogado do(a) APELADO: ELAINE CRISTINA PINTO ALEXANDRE - SP272643-N

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 2 de dezembro de 2019

O processo nº 5982806-69.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 22/01/2020 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007555-43.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: VALDEMIR SIQUEIRA DE ALBUQUERQUE
Advogado do(a) APELANTE: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007555-43.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: VALDEMIR SIQUEIRA DE ALBUQUERQUE
Advogado do(a) APELANTE: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia revisão de benefício previdenciário, sustentando a plena aplicabilidade dos limitadores máximos fixados pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, asseverando a comprovação da limitação do benefício aos tetos legais (maior valor-teto e menor valor-teto, segundo a CLPS de 1984), antes da vigência das EC 20/1998 e 41/2003, de modo a fazer jus à readequação, à luz da decisão do C. STF tomada no RE n. 564.354.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007555-43.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: VALDEMIR SIQUEIRA DE ALBUQUERQUE
Advogado do(a) APELANTE: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço do recurso de apelação, porque presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, a controvérsia reside na possibilidade de revisar o benefício, por força das Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003, **concedido antes da vigente Constituição Federal**.

Compulsados os autos, verifico tratar-se de benefício previdenciário obtido antes da CF/1988 (**DIB 16/1/1985**), portanto, sob a égide de outra Constituição e respectiva legislação infraconstitucional; por consequência lógica, anterior ao atual Plano de Benefícios, a Lei n. 8.213/1991.

Observo, desde logo, que toda a análise realizada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal para alcançar a inteligência dos RE n. 564.354/SE e 937.595/SP, sob o rito da repercussão geral, deu-se com base na legislação previdenciária atual.

Ora, a legislação previdenciária anterior e a atual são completamente distintas no tocante à metodologia de cálculo, à sistemática e à fórmula de apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários.

O benefício objeto deste recurso fora concedido à luz da legislação vigente à época de sua concessão, de acordo com o princípio *tempus regit actum*; portanto, a forma de cálculo deve ser idêntica à prevista no momento da concessão, sendo incabível a aplicação de outro regramento introduzido por emendas constitucionais posteriores que não trataram expressamente do direito à revisão dos benefícios previdenciários em decorrência da elevação do maior teto da previdência social.

Seguindo esse raciocínio, se o benefício restou submetido à sistemática do menor e do maior valor-teto da legislação anterior, incabível se figura a adoção dos índices de reajustamento sobre o valor total da renda mensal para, posteriormente, haver a limitação ao teto do RGPS, este majorado pelas EC n. 20/1998 e 41/2003.

A expressão salário-de-benefício é biunívoca, pois admite mais de um sentido, significando realidades distintas segundo a legislação de regência no transcurso do tempo.

Com o advento da Lei n. 9.876/1999, a partir de 29/11/1999, o conceito de salário-de-benefício sofreu profundas alterações.

Wladimir Novaes Martinez, in Curso de Direito Previdenciário - 6ª ed. LTr., p. 803 ensina:

"O conceito do salário de benefício, especialmente no tocante à aposentadoria por tempo de contribuição, a partir de 29.11.1999, sofreu profundas modificações em sua estrutura.

(...) Salário de benefício, usualmente, é média aritmética simples das bases da contribuição contidas num certo básico período de cálculo, quantum que se presta para a aferição da renda mensal inicial da prestação em dinheiro de pagamento continuado".

Assim, vê-se que a definição de salário-de-benefício não é unívoca, mas gênero das espécies **renda mensal inicial** e **prestação mensal continuada** de benefício previdenciário, ambas representando a expressão "valor dos benefícios" de que cuidam os textos constitucionais (vide artigos 14 da EC n. 20/1998 e 5º da EC n. 41/2003, respectivamente):

"O limite máximo para o **valor dos benefícios** do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais)..." (grifei).

"O limite máximo para o **valor dos benefícios** do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais)..." (grifei).

As referidas emendas em momento algum empregam o termo "salário-de-benefício". Como dito, devido às alterações legislativas, essa expressão não possui o mesmo sentido e alcance no decurso do tempo.

Como ensinam Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior, in Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, 10ª ed., editora Livraria do Advogado, p. 33 e 34:

"2.2 Limitação do Salário-de-Benefício

A disposição contida no § 2º do art. 29 da lei 8.213/91 não apresenta nenhuma novidade. Desde a edição da LOPS, a qual contemplava a limitação no § 1º do art. 23, sempre houve preocupação em conter o salário-de-benefício dentro de um certo patamar. Na redação original da Lei 5.890/73, ele estava limitado a 20 vezes o maior salário-mínimo vigente no país. Posteriormente, a Lei 6.205/75 descaracterizou a utilização do salário-mínimo como fator de atualização monetária, determinando a atualização dos limites considerados no art. 5º da Lei 5.890/73, nos quais está implícita a limitação do salário-de-benefício, fossem feito pelo fator de reajustamento salarial estabelecido pela Lei 6.147/74. Por fim, o art. 14 da Lei 6.708/79 determinou a atualização dos limites do § 3º do art. 1º da Lei 6.205/75 pelo INPC. Esta regra foi consolidada no § 4º do art. 26 da CLPS/77 e depois no § 4º do art. 21 da CLPS/84.

Esta limitação do salário-de-benefício não encontrava óbice no regime constitucional anterior. Porém, com o advento da Carta de 1988, ao nosso sentir, ficou vedada por colidir com o mandamento constitucional do caput do art. 202 da CF, o qual determina a correção de todos os salários-de-contribuição considerados no cálculo do benefício e a manutenção do valor real das contribuições" (grifei).

Nesse diapasão, é patente a existência de diferentes regimentos para os benefícios concedidos antes e após a CF/1988.

A legislação anterior estabelecia uma fórmula complexa para a apuração da renda mensal dos benefícios, aplicando, sim, limitadores máximo e mínimo para os salários-de-benefício, e tomava como variáveis para o cálculo a soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

Em razão do fato de o cálculo não considerar todos os salários-de-contribuição efetivamente recolhidos pelo segurado, mas uma pequena amostra, relativa aos últimos recolhimentos, a fórmula utilizava também um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos fossem os grupos de 12 (doze) contribuições acima de 10 (dez) salários mínimos, respeitando-se, em cada caso, o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor da parcela.

Ademais, a fórmula de cálculo do salário-de-benefício da legislação anterior à CF/1988 considerava as contribuições acima de 10 (dez) salários mínimos no período de 30 anos, de modo que o resultado não era simplesmente a média dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição.

Daí, vê-se claramente que, sem violar e revisar o método de cálculo legalmente previsto, afigura-se inconcebível a aplicação da compreensão realizada no bojo dos RE n. 564.354/SE e 937.595/SP aos benefícios que não se submeteram à glosa após a apuração do valor da RMI; dito de outro modo, só se cogita do entendimento exarado nos mencionados recursos extraordinários às hipóteses em que a glosa tenha reduzido a RMI do benefício (resultado final do cálculo) ao patamar do **maior salário-de-benefício** vigente à época da concessão.

A fórmula de cálculo contemplada na legislação passada diverge da Carta Política de 1988, consoante a redação original do art. 202:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher; reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal;

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher; ou em tempo inferior; se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

III - após trinta anos, ao professor, e após vinte e cinco, à professora, por efetivo exercício de função de magistério.

§ 1º É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e após vinte e cinco, à mulher.

§ 2º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos sistemas de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".

À luz desse dispositivo constitucional, o cálculo do benefício foi estabelecido sobre a média dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, garantindo a preservação dos seus valores reais; portanto, a glosa, pura e simples, do valor que excedeu o salário-de-benefício fixado em lei viola a Constituição Federal. De acordo com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, o valor do benefício que sofreu a glosa deverá ser majorado para o novo teto, fixado pela própria CF.

Por sua vez, cálculos unilaterais apresentados pela parte autora não têm o condão de sustentar a tese que ampara o pedido exordial.

É evidente que cálculos apresentados pela parte autora tendentes a demonstrar glosa antes do resultado final do cálculo da RMI, que é o salário-de-benefício, são resultantes de uma interpretação equivocada dos RE n. 564.354/SE e 937.595/SP, encontrando, inclusive, óbice no § 5º do artigo 195 da CF/1988, que estabelece: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido **sem a correspondente fonte de custeio total**".

Vale lembrar que as Emendas 20 e 41 não estabeleceram fonte de custeio total a fim de se conferir a interpretação pretendida pela parte autora na aplicação dos RE n. 564.354/SE e 937.595/SP.

Além do mais, os artigos 21, 22, 23 e 24 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), assim dispõem:

"Art. 21. A decisão que, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, decretar a invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa deverá indicar de modo expreso suas consequências jurídicas e administrativas.

Parágrafo único. A decisão a que se refere o **caput** deste artigo deverá, quando for o caso, indicar as condições para que a regularização ocorra de modo proporcional e equânime e sem prejuízo aos interesses gerais, não se podendo impor aos sujeitos atingidos ônus ou penas que, em função das peculiaridades do caso, sejam anormais ou excessivos.

Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados.

§ 1º Em decisão sobre regularidade de conduta ou validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, serão consideradas as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente.

§ 2º Na aplicação de sanções, serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para a administração pública, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente.

§ 3º As sanções aplicadas ao agente serão levadas em conta na dosimetria das demais sanções de mesma natureza e relativas ao mesmo fato.

Art. 23. A decisão administrativa, controladora ou judicial que estabelecer interpretação ou orientação nova sobre norma de conteúdo indeterminado, impondo novo dever ou novo condicionamento de direito, deverá prever regime de transição quando indispensável para que o novo dever ou condicionamento de direito seja cumprido de modo proporcional, equânime e eficiente e sem prejuízo aos interesses gerais.

Parágrafo único. (VETADO).

Art. 24. A revisão, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, quanto à validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa cuja produção já se houver completado, levará em conta as orientações gerais da época, sendo vedado que, com base em mudança posterior de orientação geral, se declarem inválidas situações plenamente constituídas.

Parágrafo único. Consideram-se orientações gerais as interpretações e especificações contidas em atos públicos de caráter geral ou em jurisprudência judicial ou administrativa majoritária, e ainda as adotadas por prática administrativa reiterada e de amplo conhecimento público" (grifei).

Trata-se da análise econômica do direito e, como destacaram, respectivamente, os eminentes Ministros Luiz Fux e Alexandre de Moraes, da 1ª Turma do C. STF, ao suspender, em 12/03/2019, os feitos relativos ao pagamento do adicional de 25% a todos os aposentados que precisam de cuidador, até que o tema seja definitivamente analisado pelo plenário da corte: "Os poderes precisam tomar consciência da necessidade "de estancar sangria da Previdência" e "O caso da extensão do adicional aponta que nem reformas da previdência vão dar certo diante do comportamento do Judiciário. É mais um rombo fantástico da Previdência, sem qualquer previsão legal".

Segundo o entendimento do Ministro Luiz Fux, a extensão do benefício foi feita pelo STJ sem previsão legal: "Além disso, o STJ fixou tese que pode ser adotada em decisões monocráticas, o que provocaria um efeito sistêmico e imediato. Assim, o Poder Judiciário tem o dever de examinar as consequências imediatas e sistêmicas que um pronunciamento judicial pode produzir na realidade social".

E, no caso em espécie, ao se adotar a tese simplista da parte autora de que qualquer limitação da média obtida no PBC dos salários-de-contribuição considerados no cálculo do salário-de-benefício é suficiente para ensejar o direito à revisão dos tetos das EC n. 20/1998 e 41/2003, reconhecido pelo STF nos RE n. 564.354/SE e 937.595/SP, estar-se-ia violando os princípios *tempus regit actum*, da correlação da fonte de custeio, da legalidade e a própria LINDB, por conceder direito não contemplado no ordenamento constitucional vigente à época da concessão do benefício.

Feitas todas estas considerações, passo a análise do caso concreto.

A prova coligida aos autos, notadamente a memória de cálculo (fls. 36/39, id 94805311), não é suficiente para demonstrar que o benefício previdenciário da parte autora tenha sofrido o limite apto a atrair a incidência da compreensão assentada nos citados julgados do STF, em sede de repercussão geral.

Sabe-se que a parte autora é titular de aposentadoria por tempo de contribuição concedida em 16/1/1985; contudo, o extrato original de apuração da RMI (id 94805323 - Pág. 1) aponta uma "mensalidade forte" de **Cr\$ 1.283.091,00**, quando o maior valor teto vigente à época era de **Cr\$ 2.830.980,00**. Dessa forma, vê-se nitidamente que o resultado final do salário-de-benefício do segurado não foi glosado, pois não atingiu o maior salário-de-benefício vigente na concessão.

O fato do resultado da média aritmética simples das contribuições - relativa ao período básico de 36 (trinta e seis) meses, nos benefícios concedidos antes da atual Constituição - suplantarem o menor ou o maior valor teto não permite inferir tenha o salário-de-benefício do segurado sofrido corte, porquanto o resultado final do cálculo do salário-de-benefício não supera o maior salário-de-benefício.

Vale dizer: os resultados parciais do cálculo do salário-de-benefício, ou da renda mensal inicial, para os benefícios concedidos antes da CF, integram fórmula de cálculo instituída pelo legislador, para se determinar o valor da prestação, e por tal razão não podem ser alterados por critérios outros não amparados pela legislação específica aplicável à espécie.

Trata-se de opção do legislador, o qual engendrou um mecanismo complexo de apuração do salário-de-benefício, como dito, nos benefícios concedidos antes de 5/10/1988, apto a calcular benefício definido, por prazo indeterminado, levando-se em conta, exemplificativamente, todo o histórico contributivo do segurado, o maior e o menor valor teto e a aplicação de coeficientes previstos na legislação, separando-se, se o caso, o cálculo em duas parcelas, correspondentes ao menor valor-teto (MVT) e outro ao que lhe exceder; na primeira incidem os coeficientes legais e na segunda um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) conforme os grupos de 12 (doze) contribuições acima do MVT, respeitando-se o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor dessa parcela.

Isso para se permitir a apuração de um salário-de-benefício justo, que não ultrapassasse o limite máximo suportado pelo sistema.

Toda esta metodologia está fundada em cálculos atuariais a fim de garantir a funcionalidade do sistema, de modo que não se pode, ao livre alvedrio da parte, modificar o critério legal de cálculo, sob pena de alteração do regime jurídico.

Ao admitir-se a alteração da sistemática de cálculo para garantir ao segurado o pagamento de um salário-de-benefício acima do maior salário-de-benefício, quando a própria metodologia, no resultado final, não culminou em salário acima do maior valor teto, estar-se-ia autorizando a criação de benefícios sem a correspondente fonte de custeio e à míngua de amparo legal.

Em suma, a parte autora não logrou comprovar o direito alegado quanto à incidência dos novos tetos trazidos pelas emendas constitucionais, de sorte que a improcedência do pedido é medida de rigor.

A fim de subsidiar a fundamentação supra, trago à baila precedentes desta Corte Regional rejeitando a incidência dos novos limitadores constitucionais aos benefícios concedidos antes da CF/1988:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTERIORMENTE À CF/88. IMPOSSIBILIDADE DE RECÁLCULO DA RMI. DIREITO ADQUIRIDO. ART. 543-B DO CPC. RESP n. 564.354/SE. INVIABILIDADE DE RETRATAÇÃO POR FALTA DE PRESSUPOSTO. JULGAMENTO MANTIDO.

- A sentença e a decisão bem esclareceram que os benefícios concedidos anteriormente à Constituição Federal de 1988 tem a RMI calculada nos termos da legislação que regia a matéria, anteriormente ao novo regime constitucional.

- A matéria em questão diz respeito à readequação da RMI, e não a reajuste. Portanto, obedecida na fixação da RMI a legislação vigente à época da concessão (que está conforme, portanto, à CF vigente no período), não há que se falar em readaptação.

...

- Incabível a retratação do acórdão, mantido como proferido."

(TRF3, AC 0012821-38.2013.4.03.6183, Rel. Juíza Conv. Marisa Cucio, 9T, julgado em 14/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 31/03/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO TETO PELAS EC Nº 20/98 E 41/03. BENEFÍCIO COM DIB ANTERIOR À DATA DA PROMULGAÇÃO DA CF/88. DECISÃO FUNDAMENTADA.

- Agravo legal interposto pela parte autora em face da decisão monocrática que rejeitou a preliminar e negou seguimento ao seu apelo, mantendo a r. sentença que julgou improcedente o pedido de aplicação dos novos tetos fixados pelas ECs n.º 20/98 e 41/03 ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço da autora, com DIB em 11/07/1984, desde a edição das referidas emendas, com o pagamento das diferenças daí advindas.

- Como o benefício previdenciário teve DIB em 11/07/1984, antes da promulgação da atual CF, ele não faz jus à revisão pretendida.

- Não é o caso de se reportar ao RE n.º 564.354.

...

- Agravo legal improvido."

(TRF3, AC 00020405420134036183, Rel. Des. Fed. Tamia Marangoni, 8T, e-DJF3 Judicial 1 22/01/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). REVISÃO. EC 20/98 E 41/03. BENEFÍCIO. DIB ANTERIOR À CF/88. TETO. INAPLICABILIDADE. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

...

2. Benefício de aposentadoria da parte autora concedido antes da vigência da atual Constituição Federal e da Lei n.º 8.213/91 (DIB 01/11/1984), aplicam-se a norma e lei anterior, não havendo diferenças a serem apuradas pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003. Desse modo, não se aplicam os efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564354/SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil.

...

4. Agravo legal desprovido."

(TRF3, AC 0012794-55.2013.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Lucia Ursuaia, 10T, julgado em 29/09/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 07/10/2015)

Mantida a sucumbência, condeno a parte autora a arcar com as custas processuais e honorários de advogado, ora arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor da causa corrigido, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, 1, e 4º, III, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DOS TETOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003, À LUZ DO RE N. 564.354 DO STF. BENEFÍCIO COM DIB ANTERIOR À DATA DE PROMULGAÇÃO DA CF/1988. IMPOSSIBILIDADE. METODOLOGIA PRÓPRIA DE CÁLCULO CONFORME LEGISLAÇÃO VIGENTE NA CONCESSÃO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO NÃO LIMITADO AO MAIOR VALOR TETO. SUCUMBÊNCIA.

- A controvérsia reside na possibilidade de revisar o benefício, por força das Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003, concedido antes da vigente Constituição Federal.
- A análise realizada pelo C. Supremo Tribunal Federal para alcançar a inteligência dos RE n. 564.354/SE e 937.595/SP, sob o rito da repercussão geral, deu-se com base na legislação previdenciária atual.
- A legislação previdenciária anterior e a atual são completamente distintas no tocante à metodologia de cálculo, à sistemática e à fórmula de apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários.
- O benefício objeto deste recurso fora concedido à luz da legislação vigente à época de sua concessão, de acordo com o princípio *tempus regit actum*; portanto, a forma de cálculo deve ser idêntica à prevista no momento da concessão, sendo incabível a aplicação de outro regramento introduzido por emendas constitucionais posteriores que não trataram expressamente do direito à revisão dos benefícios previdenciários em decorrência da elevação do maior teto da previdência social.
- A parte autora é titular de aposentadoria por tempo de serviço concedida em 16/1/1985; contudo, o extrato original de apuração da RMI aponta uma "mensalidade forte" de Cr\$ 1.283.091,00, quando o maior valor teto vigente à época era de Cr\$ 2.830.980,00. Dessa forma, vê-se nitidamente que o resultado final do salário-de-benefício do segurado não foi glosado, pois não atingiu o maior salário-de-benefício vigente na concessão.
- A parte autora não logrou comprovar o direito alegado quanto à incidência dos novos tetos trazidos pelas emendas constitucionais, de sorte que a improcedência do pedido é medida de rigor. Precedentes.
- Mantida a sucumbência, deve a parte autora arcar com custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor da causa corrigido, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, 1, e 4º, III, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.
- Apelação conhecida e desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo da parte autora. Sustentação oral pelo(a) Adv. Fernando Cardoso Silveira OAB-SC 46.387, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029683-11.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: JESUS OSORIO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAMILA LOURENCO DE OLIVEIRA - SP291311-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão que indeferiu pedido de antecipação de tutela jurídica para restabelecimento de benefício de auxílio-doença.

Sustenta estarem presentes os requisitos que ensejam a medida de urgência.

Em síntese, alega que os documentos acostados aos autos comprovam a persistência dos mesmos problemas de saúde verificados quando da concessão do auxílio-doença, não tendo, portanto, condições de retornar ao trabalho. Invoca o caráter alimentar do benefício.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Verifico ter a parte agravante tomado ciência da decisão agravada através de publicação no Diário da Justiça Eletrônico do dia 4/10/2018 e este agravo protocolado neste E. Tribunal em 13 de novembro de 2019, quando já transcorrido o prazo de quinze dias disposto no artigo 1.003, § 5º do Código de Processo Civil.

O fato de o recurso ter sido tempestivamente protocolado no Tribunal de Justiça de São Paulo, pelo sistema e-Saj, não obsta a intempestividade aqui reconhecida, por caracterizar-se erro grosseiro a interposição de agravo de instrumento em Juízo *ad quem* incompetente, no caso o Tribunal de Justiça, o que inviabiliza a suspensão ou a interrupção do prazo para a sua propositura.

Confira-se a respeito a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 522 DO CPC PROTOCOLADO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. IRRELEVÂNCIA PARA A AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE. 1. Como o feito tramitou na primeira instância perante Juiz de Direito investido de jurisdição federal delegada, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região é o competente para a apreciação do agravo de instrumento que originou o presente recurso especial. 2. A tempestividade do agravo de instrumento deve ser aferida na data do protocolo do recurso no tribunal competente. Precedentes: AgRg no Ag 933.179/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 30.11.2007; AgRg no Ag 327.262/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 24.9.2001; EDcl no REsp 525.067/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 26.4.2004. 3. No caso, o agravo de instrumento foi considerado intempestivo pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, pois o protocolo dentro do prazo legal no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul é irrelevante para a aferição da tempestividade de recurso de sua competência. 4. Recurso especial desprovido." (RESP 1099544, Proc. nº 200802432144, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJE 07.05.2009)

E ainda, no mesmo sentido, são as decisões desta E. Corte (TRF/3ª Região, AG. 335774, Proc. 20080300019016-8, Nona Turma, Rel. NELSON BERNARDES, DJ 17.06.2008; AG 393121, Proc. nº 20090300042900-5, Nona Turma, Rel. HONG KOU HEN, DJ 14.01.2010).

Assim, protocolado o recurso em análise neste Tribunal em 13/11/2019, configurada está a intempestividade, por ter sido interposto além do exaurimento do prazo recursal, considerada a ciência da decisão agravada em 4/10/2018.

Isso posto, **não conheço do agravo de instrumento**, por manifestamente inadmissível, em razão de sua intempestividade, nos termos do artigo 932, III, do CPC. Oportunamente, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5012070-87.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JAIRO SANTOS DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA SILVEIRADOS SANTOS - SP303448-A, EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN - SP299126-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5012070-87.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JAIRO SANTOS DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA SILVEIRADOS SANTOS - SP303448-A, EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN - RJ189680-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia revisão de benefício previdenciário, sustentando a plena aplicabilidade dos limitadores máximos fixados pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora interps apelção, asseverando a comprovação da limitação do benefício aos tetos legais (maior valor-teto e menor valor-teto, segundo a CLPS de 1984), antes da vigência das EC 20/1998 e 41/2003, de modo a fazer jus à readequação, à luz da decisão do C. STF tomada no RE n. 564.354. Pugnou por nulidade da sentença, ante o indeferimento do pedido de produção de prova.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrgia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5012070-87.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JAIRO SANTOS DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA SILVEIRADOS SANTOS - SP303448-A, EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN - RJ189680-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço do recurso de apelção, porque presentes os requisitos de admissibilidade.

De início, o pleito de nulidade da sentença deve ser rejeitado. O MM. Juiz, de forma fundamentada, atendendo perfeitamente à exigência do inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal, declinou as razões jurídicas pelas quais considerou ser indevida a readequação dos benefícios concedidos anteriormente à promulgação da CF aos novos tetos estabelecidos nas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003.

Ademais, os autos foram instruídos com documentos suficientes à formação do convencimento do magistrado na solução da lide.

No mérito, a controvérsia reside na possibilidade de revisar o benefício, por força das Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003, **concedido antes da vigente Constituição Federal.**

Compulsados os autos, verifico tratar-se de benefício previdenciário obtido antes da CF/1988 (**DIB 2/7/1987**), portanto, sob a égide de outra Constituição e respectiva legislação infraconstitucional; por consequência lógica, anterior ao atual Plano de Benefícios, a Lei n. 8.213/1991.

Observo, desde logo, que toda a análise realizada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal para alcançar a inteligência dos RE n. 564.354/SE e 937.595/SP, sob o rito da repercussão geral, deu-se com base na legislação previdenciária atual.

Ora, a legislação previdenciária anterior e a atual são completamente distintas no tocante à metodologia de cálculo, à sistemática e à fórmula de apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários.

O benefício objeto deste recurso fora concedido à luz da legislação vigente à época de sua concessão, de acordo com o princípio *tempus regit actum*; portanto, a forma de cálculo deve ser idêntica à prevista no momento da concessão, sendo incabível a aplicação de outro regramento introduzido por emendas constitucionais posteriores que não trataram expressamente do direito à revisão dos benefícios previdenciários em decorrência da elevação do maior teto da previdência social.

Seguindo esse raciocínio, se o benefício restou submetido à sistemática do menor e do maior valor-teto da legislação anterior, incabível se afigura a adoção dos índices de reajustamento sobre o valor total da renda mensal para, posteriormente, haver a limitação ao teto do RGPS, este majorado pelas EC n. 20/1998 e 41/2003.

A expressão salário-de-benefício é biunívoca, pois admite mais de um sentido, significando realidades distintas segundo a legislação de regência no transcurso do tempo.

Como advento da Lei n. 9.876/1999, a partir de 29/11/1999, o conceito de salário-de-benefício sofreu profundas alterações.

O conceito do salário de benefício, especialmente no tocante à aposentadoria por tempo de contribuição, a partir de 29.11.1999, sofreu profundas modificações em sua estrutura.

(...) Salário de benefício, usualmente, é média aritmética simples das bases da contribuição contidas num certo básico período de cálculo, quantum que se presta para a aferição da renda mensal inicial da prestação em dinheiro de pagamento continuado.

Assim, vê-se que a definição de salário-de-benefício não é unívoca, mas gênero das espécies **renda mensal inicial** e **prestação mensal continuada** de benefício previdenciário, ambas representando a expressão "valor dos benefícios" de que cuidam os textos constitucionais (vide artigos 14 da EC n. 20/1998 e 5ª da EC n. 41/2003, respectivamente):

*"O limite máximo para o **valor dos benefícios** do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais)..." (grifei).*

*"O limite máximo para o **valor dos benefícios** do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais)..." (grifei).*

As referidas emendas em momento algum empregam o termo "salário-de-benefício". Como dito, devido às alterações legislativas, essa expressão não possui o mesmo sentido e alcance no decurso do tempo.

Como ensinam Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior, in Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, 10ª ed., editora Livraria do Advogado, p. 33 e 34:

"2.2 Limitação do Salário-de-Benefício"

A disposição contida no § 2º do art. 29 da lei 8.213/91 não apresenta nenhuma novidade. Desde a edição da LOPS, a qual contemplava a limitação no § 1º do art. 23, sempre houve uma preocupação em conter o salário-de-benefício dentro de um certo patamar. Na redação original da Lei 5.890/73, ele estava limitado a 20 vezes o maior salário-mínimo vigente no país. Posteriormente, a Lei 6.205/75 descaracterizou a utilização do salário-mínimo como fator de atualização monetária, determinando a atualização dos limites considerados no art. 5º da Lei 5.890/73, nos quais está implícita a limitação do salário-de-benefício, fossem feito pelo fator de reajustamento salarial estabelecido pela Lei 6.147/74. Por fim, o art. 14 da Lei 6.708/79 determinou a atualização dos limites do § 3º do art. 1º da Lei 6.205/75 pelo INPC. Esta regra foi consolidada no § 4º do art. 26 da CLPS/77 e depois no § 4º do art. 21 da CLPS/84.

***Esta limitação do salário-de-benefício não encontrava óbice no regime constitucional anterior.** Porém, com o advento da Carta de 1988, ao nosso sentir, ficou vedada por colidir com o mandamento constitucional do caput do art. 202 da CF, o qual determina a correção de todos os salários-de-contribuição considerados no cálculo do benefício e a manutenção do valor real das contribuições" (grifei).*

Nesse diapasão, é patente a existência de diferentes regramentos para os benefícios concedidos **antes e após a CF/1988**.

A legislação anterior estabelecia uma fórmula complexa para a apuração da renda mensal dos benefícios, aplicando, sim, limitadores máximo e mínimo para os salários-de-benefício, e tomava como variáveis para o cálculo a soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

Em razão do fato de o cálculo não considerar todos os salários-de-contribuição efetivamente recolhidos pelo segurado, mas uma pequena amostra, relativa aos últimos recolhimentos, a fórmula utilizava também um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos fossem os grupos de 12 (doze) contribuições acima de 10 (dez) salários mínimos, respeitando-se, em cada caso, o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor da parcela.

Ademais, a fórmula de cálculo do salário-de-benefício da legislação anterior à CF/1988 considerava as contribuições acima de 10 (dez) salários mínimos no período de 30 anos, de modo que o resultado não era simplesmente a média dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição.

Daí, vê-se claramente que, sem violar e revisar o método de cálculo legalmente previsto, afigura-se inconcebível a aplicação da compreensão realizada no bojo dos **RE n. 564.354/SE e 937.595/SP** aos benefícios que não se submeteram à glosa após a apuração do valor da RMI; dito de outro modo, só se cogita do entendimento exarado nos mencionados recursos extraordinários às hipóteses em que a glosa tenha reduzido a RMI do benefício (resultado final do cálculo) ao patamar do **maior salário-de-benefício** vigente à época da concessão.

A fórmula de cálculo contemplada na legislação passada diverge da Carta Política de 1988, consoante a redação original do art. 202:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal;

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

III - após trinta anos, ao professor, e após vinte e cinco, à professora, por efetivo exercício de função de magistério.

§ 1º É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e após vinte e cinco, à mulher.

§ 2º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos sistemas de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei.

À luz desse dispositivo constitucional, o cálculo do benefício foi estabelecido sobre a média dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, garantindo a preservação dos seus valores reais; portanto, a glosa, pura e simples, do valor que excedeu o salário-de-benefício fixado em lei viola a Constituição Federal. De acordo com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, o valor do benefício que sofreu a glosa deverá ser majorado para o novo teto, fixado pela própria CF.

Por sua vez, cálculos unilaterais apresentados pela parte autora não têm o condão de sustentar a tese que ampara o pedido exordial.

É evidente que cálculos apresentados pela parte autora tendentes a demonstrar glosa antes do resultado final do cálculo da RMI, que é o salário-de-benefício, são resultantes de uma interpretação equivocada dos **RE n. 564.354/SE e 937.595/SP**, encontrando, inclusive, óbice no § 5º do artigo 195 da CF/1988, que estabelece: "*Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total*".

Vale lembrar que as Emendas 20 e 41 não estabeleceram fonte de custeio total a fim de se conferir a interpretação pretendida pela parte autora na aplicação dos **RE n. 564.354/SE e 937.595/SP**.

Além do mais, os artigos 21, 22, 23 e 24 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), assim dispõem:

"Art. 21. A decisão que, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, decretar a invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa deverá indicar de modo expreso suas consequências jurídicas e administrativas.

Parágrafo único. A decisão a que se refere o caput deste artigo deverá, quando for o caso, indicar as condições para que a regularização ocorra de modo proporcional e equânime e sem prejuízo aos interesses gerais, não se podendo impor aos sujeitos atingidos ônus ou perdas que, em função das peculiaridades do caso, sejam anormais ou excessivos.

Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados.

§ 1º Em decisão sobre regularidade de conduta ou validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, serão consideradas as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente.

§ 2º Na aplicação de sanções, serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para a administração pública, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente.

§ 3º As sanções aplicadas ao agente serão levadas em conta na dosimetria das demais sanções de mesma natureza e relativas ao mesmo fato.

Art. 23. A decisão administrativa, controladora ou judicial que estabelecer interpretação ou orientação nova sobre norma de conteúdo indeterminado, impondo novo dever ou novo condicionamento de direito, deverá prever regime de transição quando indispensável para que o novo dever ou condicionamento de direito seja cumprido de modo proporcional, equânime e eficiente e sem prejuízo aos interesses gerais.

Parágrafo único. (VETADO).

Art. 24. A revisão, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, quanto à validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa cuja produção já se houver completado levará em conta as orientações gerais da época, sendo vedado que, com base em mudança posterior de orientação geral, se declarem inválidas situações plenamente constituídas.

Parágrafo único. Consideram-se orientações gerais as interpretações e especificações contidas em atos públicos de caráter geral ou em jurisprudência judicial ou administrativa majoritária, e ainda as adotadas por prática administrativa reiterada e de amplo conhecimento público" (grifei).

Trata-se da análise econômica do direito e, como destacaram, respectivamente, os eminentes Ministros Luiz Fux e Alexandre de Moraes, da 1ª Turma do C. STF, ao suspender, em 12/03/2019, os feitos relativos ao pagamento do adicional de 25% a todos os aposentados que precisam de cuidador, até que o tema seja definitivamente analisado pelo plenário da corte: "Os poderes precisam tomar consciência da necessidade de estancar sangria da Previdência" e "O caso da extensão do adicional aponta que nem reformas da previdência vão dar certo diante do comportamento do Judiciário. É mais um rombo fantástico da Previdência, sem qualquer previsão legal".

Segundo o entendimento do Ministro Luiz Fux, a extensão do benefício foi feita pelo STJ sem previsão legal: "Além disso, o STJ fixou tese que pode ser adotada em decisões monocráticas, o que provocaria um efeito sistêmico e imediato. Assim, o Poder Judiciário tem o dever de examinar as consequências imediatas e sistêmicas que um pronunciamento judicial pode produzir na realidade social".

E, no caso em espécie, ao se adotar a tese simplista da parte autora de que qualquer limitação da média obtida no PBC dos salários-de-contribuição considerados no cálculo do salário-de-benefício é suficiente para ensejar o direito à revisão dos tetos das EC n. 20/1998 e 41/2003, reconhecido pelo STF nos RE n. 564.354/SE e 937.595/SP, estar-se-ia violando os princípios *tempus regit actum*, da correlação da fonte de custeio, da legalidade e a própria LINDB, por conceder direito não contemplado no ordenamento constitucional vigente à época da concessão do benefício.

Feitas todas estas considerações, passo a análise do caso concreto.

A prova coligida aos autos, notadamente os cálculos paradigma da Justiça Federal e a conta autoral (fls. 136/183, 47/49), **não é suficiente** para demonstrar que o benefício previdenciário da parte autora tenha sofrido o limite apto a atrair a incidência da compreensão assentada nos citados julgados do STF, em sede de repercussão geral.

A parte autora é titular de aposentadoria por tempo de contribuição concedida em 27/1987, consoante INF BEN (fl. 55); contudo, o cálculo aponta uma RMI final de CZS 19.422,82, quando o maior valor teto vigente à época era de CZS 29.960,00. Dessa forma, vê-se nitidamente que o resultado final do salário-de-benefício do segurado não foi glosado, pois **não atingiu o maior salário-de-benefício** vigente na concessão.

O fato do resultado da média aritmética simples das contribuições - relativa ao período básico de 36 (trinta e seis) meses, nos benefícios concedidos antes da atual Constituição - suplantarem o menor ou o maior valor teto não permite inferir que o salário-de-benefício do segurado sofreu corte, porquanto o resultado final do cálculo do salário-de-benefício não supera o maior salário-de-benefício.

Vale dizer: os resultados parciais do cálculo do salário-de-benefício, ou da renda mensal inicial, para os benefícios concedidos antes da CF, integram fórmula de cálculo instituída pelo legislador, para se determinar o valor da prestação, e por tal razão não podem ser alterados por critérios outros não amparados pela legislação específica aplicável à espécie.

Trata-se de opção do legislador, o qual engendrou um mecanismo complexo de apuração do salário-de-benefício, como dito, nos benefícios concedidos antes de 5/10/1988, apto a calcular benefício definido, por prazo indeterminado, levando-se em conta, exemplificativamente, todo o histórico contributivo do segurado, o maior e o menor valor teto e a aplicação de coeficientes previstos na legislação, separando-se, se o caso, o cálculo em duas parcelas, correspondentes ao menor valor-teto (MVT) e outro ao que lhe exceder, na primeira incidem os coeficientes legais e na segunda um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) conforme os grupos de 12 (doze) contribuições acima do MVT, respeitando-se o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor dessa parcela.

Isso para se permitir a apuração de um salário-de-benefício justo, que não ultrapassasse o limite máximo suportado pelo sistema.

Toda esta metodologia está fundada em cálculos atuariais a fim de garantir a funcionalidade do sistema, de modo que não se pode, ao livre alvedrio da parte, modificar o critério legal de cálculo, sob pena de alteração do regime jurídico.

Ao admitir-se a alteração da sistemática de cálculo para garantir ao segurado o pagamento de um salário-de-benefício acima do maior salário-de-benefício, quando a própria metodologia, no resultado final, não culminou em salário acima do maior valor teto, estar-se-ia autorizando a criação de benefícios sem a correspondente fonte de custeio e à míngua de amparo legal.

Em suma, a parte autora não logrou comprovar o direito alegado quanto à incidência dos novos tetos trazidos pelas emendas constitucionais, de sorte que a improcedência do pedido é medida de rigor.

A fim de subsidiar a fundamentação supra, trago à baila precedentes desta Corte Regional rejeitando a incidência dos novos limitadores constitucionais aos benefícios concedidos antes da CF/1988:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTERIORMENTE À CF/88. IMPOSSIBILIDADE DE RECÁLCULO DA RMI. DIREITO ADQUIRIDO. ART. 543-B DO CPC. RESP n. 564.354/SE. INVIABILIDADE DE RETRATAÇÃO POR FALTA DE PRESSUPOSTO. JULGAMENTO MANTIDO.

- A sentença e a decisão bem esclareceram que os benefícios concedidos anteriormente à Constituição Federal de 1988 tem a RMI calculada nos termos da legislação que regia a matéria, anteriormente ao novo regramento constitucional.

- A matéria em questão diz respeito à readequação da RMI, e não a reajuste. Portanto, obedecida na fixação da RMI a legislação vigente à época da concessão (que está conforme, portanto, à CF vigente no período), não há que se falar em readaptação.

...

- Incabível a retratação do acórdão, mantido como proferido."

(TRF3, AC 0012821-38.2013.4.03.6183, Rel. Juíza Conv. Marisa Cúcio, 9T, julgado em 14/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 31/03/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO TETO PELAS EC Nº 20/98 E 41/03. BENEFÍCIO COM DIB ANTERIOR À DATA DA PROMULGAÇÃO DA CF/88. DECISÃO FUNDAMENTADA.

- Agravo legal interposto pela parte autora em face da decisão monocrática que rejeitou a preliminar e negou seguimento ao seu apelo, mantendo a r. sentença que julgou improcedente o pedido de aplicação dos novos tetos fixados pelas ECs n° 20/98 e 41/03 ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço da autora, com DIB em 11/07/1984, desde a edição das referidas emendas, com o pagamento das diferenças daí advindas.

- Como o benefício previdenciário teve DIB em 11/07/1984, antes da promulgação da atual CF, ele não faz jus à revisão pretendida.

- Não é o caso de se reportar ao RE n° 564.354.

...

- Agravo legal improvido."

(TRF3, AC 00020405420134036183, Rel. Des. Fed. Tania Marangoni, 8T, e-DJF3 Judicial 1 22/01/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). REVISÃO. EC 20/98 E 41/03. BENEFÍCIO. DIB ANTERIOR À CF/88. TETO. INAPLICABILIDADE. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

...

2. Benefício de aposentadoria da parte autora concedido antes da vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91 (DIB 01/11/1984), aplicam-se a norma e lei anterior, não havendo diferenças a serem apuradas pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003. Deste modo, não se aplicam os efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564354/SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil.

...

4. Agravo legal desprovido."

(TRF3, AC 0012794-55.2013.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Lucia Ursaia, 10T, julgado em 29/09/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 07/10/2015)

Mantida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, ora arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor da causa corrigido, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, 1, e 4º, III, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CERCEAMENTO. ALTERAÇÃO DOS TETOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003, À LUZ DO RE N. 564.354 DO STF. BENEFÍCIO COM DIB ANTERIOR À DATA DE PROMULGAÇÃO DA CF/1988. IMPOSSIBILIDADE. METODOLOGIA PRÓPRIA DE CÁLCULO CONFORME LEGISLAÇÃO VIGENTE NA CONCESSÃO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO NÃO LIMITADO AO MAIOR VALOR TETO. SUCUMBÊNCIA.

- Preliminar de nulidade da sentença que deve ser rejeitada. O MM. Juiz, de forma fundamentada, atendendo perfeitamente à exigência do inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal, declinou as razões jurídicas pelas quais considerou ser indevida a readequação dos benefícios concedidos anteriormente à promulgação da CF aos novos tetos estabelecidos nas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003.
- A controvérsia reside na possibilidade de revisar o benefício, por força das Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003, concedido antes da vigente Constituição Federal.
- A análise realizada pelo C. Supremo Tribunal Federal para alcançar a inteligência dos RE n. 564.354/SE e 937.595/SP, sob o rito da repercussão geral, deu-se com base na legislação previdenciária atual.
- A legislação previdenciária anterior e a atual são completamente distintas no tocante à metodologia de cálculo, à sistemática e à fórmula de apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários.
- O benefício objeto deste recurso fora concedido à luz da legislação vigente à época de sua concessão, de acordo com o princípio *tempus regit actum*; portanto, a forma de cálculo deve ser idêntica à prevista no momento da concessão, sendo incabível a aplicação de outro regramento introduzido por emendas constitucionais posteriores que não trataram expressamente do direito à revisão dos benefícios previdenciários em decorrência da elevação do maior teto da previdência social.
- A parte autora é titular de aposentadoria por tempo de serviço, concedida em 2/7/1987; contudo, o cálculo apresentado pelo autor aponta uma RMI final de CZ\$19.422,82, quando o maior valor teto à época era de CZ\$ 29.960,00; isto é, vê-se nitidamente que o resultado final do salário-de-benefício do segurado não foi glosado, pois não atingiu o maior salário-de-benefício vigente na concessão.
- A parte autora não logrou comprovar o direito alegado quanto à incidência dos novos tetos trazidos pelas emendas constitucionais, de sorte que a improcedência do pedido é medida de rigor. Precedentes.
- Mantida a sucumbência, deve a parte autora arcar com custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor da causa corrigido, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.
- Apelação conhecida e desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001472-08.2014.4.03.6117
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADADA VANESSA MELLO
APELANTE: ALVINO ALVES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: EZIO RAHAL MELILLO - SP64327-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA - SP145941-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 2 de dezembro de 2019

Destinatário: APELANTE: ALVINO ALVES DA SILVA
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 0001472-08.2014.4.03.6117 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 22/01/2020 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000943-21.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: WLADIMIR MEDEIROS
REPRESENTANTE: ROSA FERRO MEDEIROS
Advogado do(a) APELANTE: LUIZA BORGES TERRA - PR68214-A,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000943-21.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: WLADIMIR MEDEIROS
REPRESENTANTE: ROSA FERRO MEDEIROS
Advogado do(a) APELANTE: LUIZA BORGES TERRA - PR68214-A,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana**: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia revisão de benefício previdenciário, sustentando a plena aplicabilidade dos limitadores máximos fixados pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora interps apelação, asseverando a comprovação da limitação do benefício aos tetos legais (maior valor-teto e menor valor-teto, segundo a CLPS de 1984), antes da vigência das EC 20/1998 e 41/2003, de modo a fazer jus à readequação, à luz da decisão do C. STF tomada no RE n. 564.354.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000943-21.2019.4.03.6183
 RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
 APELANTE: WLADIMIR MEDEIROS
 REPRESENTANTE: ROSA FERRO MEDEIROS
 Advogado do(a) APELANTE: LUIZA BORGES TERRA - PR68214-A.
 APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
 OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana**: conheço do recurso de apelação, porque presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, a controvérsia reside na possibilidade de revisar o benefício, por força das Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003, **concedido antes da vigente Constituição Federal**.

Compulsados os autos, verifico tratar-se de benefício previdenciário obtido antes da CF/1988 (**DIB 02/10/1986**), portanto, sob a égide de outra Constituição e respectiva legislação infraconstitucional; por consequência lógica, anterior ao atual Plano de Benefícios, a Lei n. 8.213/1991.

Observo, desde logo, que toda a análise realizada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal para alcançar a inteligência dos RE n. 564.354/SE e 937.595/SP, sob o rito da repercussão geral, deu-se com base na legislação previdenciária atual.

Ora, a legislação previdenciária anterior e a atual são completamente distintas no tocante à metodologia de cálculo, à sistemática e à fórmula de apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários.

O benefício objeto deste recurso fora concedido à luz da legislação vigente à época de sua concessão, de acordo com o princípio *tempus regit actum*; portanto, a forma de cálculo deve ser idêntica à prevista no momento da concessão, sendo incabível a aplicação de outro regramento introduzido por emendas constitucionais posteriores que não trataram expressamente do direito à revisão dos benefícios previdenciários em decorrência da elevação do maior teto da previdência social.

Seguindo esse raciocínio, se o benefício restou submetido à sistemática do menor e do maior valor-teto da legislação anterior, incabível se afigura a adoção dos índices de reajustamento sobre o valor total da renda mensal para, posteriormente, haver a limitação ao teto do RGPS, este majorado pelas EC n. 20/1998 e 41/2003.

A expressão salário-de-benefício é biunívoca, pois admite mais de um sentido, significando realidades distintas segundo a legislação de regência no transcurso do tempo.

Como o advento da Lei n. 9.876/1999, a partir de 29/11/1999, o conceito de salário-de-benefício sofreu profundas alterações.

Wladimir Novaes Martinez, *in* Curso de Direito Previdenciário - 6ª ed. LTr., p. 803 ensina:

O conceito do salário de benefício, especialmente no tocante à aposentadoria por tempo de contribuição, a partir de 29.11.1999, sofreu profundas modificações em sua estrutura.

(...) Salário de benefício, usualmente, é média aritmética simples das bases da contribuição contidas num certo básico período de cálculo, quantum que se presta para a aferição da renda mensal inicial da prestação em dinheiro de pagamento continuado.

Assim vê-se que a definição de salário-de-benefício não é unívoca, mas gênero das espécies **renda mensal inicial** e **prestação mensal continuada** de benefício previdenciário, ambas representando a expressão "valor dos benefícios" de que cuidam os textos constitucionais (vide artigos 14 da EC n. 20/1998 e 5ª da EC n. 41/2003, respectivamente):

*"O limite máximo para o **valor dos benefícios** do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais)..." (grifei).*

*"O limite máximo para o **valor dos benefícios** do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais)..." (grifei).*

As referidas emendas em momento algum empregam termo "salário-de-benefício". Como dito, devido às alterações legislativas, essa expressão não possui o mesmo sentido e alcance no decurso do tempo.

Como ensinam Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior, *in* Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, 10ª ed., editora Livraria do Advogado, p. 33 e 34:

"2.2 Limitação do Salário-de-Benefício

A disposição contida no § 2º do art. 29 da lei 8.213/91 não apresenta nenhuma novidade. Desde a edição da LOPS, a qual contemplava a limitação no § 1º do art. 23, sempre houve uma preocupação em conter o salário-de-benefício dentro de um certo patamar. Na redação original da Lei 5.890/73, ele estava limitado a 20 vezes o maior salário-mínimo vigente no país. Posteriormente, a Lei 6.205/75 descaracterizou a utilização do salário-mínimo como fator de atualização monetária, determinando a atualização dos limites considerados no art. 5º da Lei 5.890/73, nos quais está implícita a limitação do salário-de-benefício, fossem feito pelo fator de reajustamento salarial estabelecido pela Lei 6.147/74. Por fim, o art. 14 da Lei 6.708/79 determinou a atualização dos limites do § 3º do art. 1º da Lei 6.205/75 pelo INPC. Esta regra foi consolidada no § 4º do art. 26 da CLPS/77 e depois no § 4º do art. 21 da CLPS/84.

***Esta limitação do salário-de-benefício não encontrava óbice no regime constitucional anterior.** Porém, com o advento da Carta de 1988, ao nosso sentir, ficou vedada por colidir com o mandamento constitucional do caput do art. 202 da CF, o qual determina a correção de todos os salários-de-contribuição considerados no cálculo do benefício e a manutenção do valor real das contribuições" (grifei).*

Nesse diapasão, é patente a existência de diferentes regramentos para os benefícios concedidos **antes e após a CF/1988**.

A legislação anterior estabelecia uma fórmula complexa para a apuração da renda mensal dos benefícios, aplicando, sim, limitadores máximo e mínimo para os salários-de-benefício, e tomava como variáveis para o cálculo a soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

Em razão do fato de o cálculo não considerar todos os salários-de-contribuição efetivamente recolhidos pelo segurado, mas uma pequena amostra, relativa aos últimos recolhimentos, a fórmula utilizava também um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos fossem os grupos de 12 (doze) contribuições acima de 10 (dez) salários mínimos, respeitando-se, em cada caso, o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor da parcela.

Ademais, a fórmula de cálculo do salário-de-benefício da legislação anterior à CF/1988 considerava as contribuições acima de 10 (dez) salários mínimos no período de 30 anos, de modo que o resultado não era simplesmente a média dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição.

Dai, vê-se claramente que, sem violar e revisar o método de cálculo legalmente previsto, afigura-se inconcebível a aplicação da compreensão realizada no bojo dos RE n. 564.354/SE e 937.595/SP aos benefícios que não se submeteram à glosa após a apuração do valor da RMI; dito de outro modo, só se cogita do entendimento exarado nos mencionados recursos extraordinários às hipóteses em que a glosa tenha reduzido a RMI do benefício (resultado final do cálculo) ao patamar do maior salário-de-benefício vigente à época da concessão.

A fórmula de cálculo contemplada na legislação passada diverge da Carta Política de 1988, consoante a redação original do art. 202:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal;

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

III - após trinta anos, ao professor, e após vinte e cinco, à professora, por efetivo exercício de função de magistério.

§ 1º É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e após vinte e cinco, à mulher.

§ 2º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos sistemas de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".

À luz desse dispositivo constitucional, o cálculo do benefício foi estabelecido sobre a média dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, garantindo a preservação dos seus valores reais; portanto, a glosa, pura e simples, do valor que excedeu o salário-de-benefício fixado em lei viola a Constituição Federal. De acordo com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, o valor do benefício que sofreu a glosa deverá ser majorado para o novo teto, fixado pela própria CF.

Por sua vez, cálculos unilaterais apresentados pela parte autora não têm o condão de sustentar a tese que ampara o pedido exordial.

É evidente que cálculos apresentados pela parte autora tendentes a demonstrar glosa antes do resultado final do cálculo da RMI, que é o salário-de-benefício, são resultantes de uma interpretação equivocada dos RE n. 564.354/SE e 937.595/SP, encontrando, inclusive, óbice no § 5º do artigo 195 da CF/1988, que estabelece: "*Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total*".

Vale lembrar que as Emendas 20 e 41 não estabeleceram fonte de custeio total a fim de se conferir a interpretação pretendida pela parte autora na aplicação dos RE n. 564.354/SE e 937.595/SP.

Além do mais, os artigos 21, 22, 23 e 24 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), assim dispõem:

"Art. 21. A decisão que, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, decretar a invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa deverá indicar de modo expreso suas consequências jurídicas e administrativas.

Parágrafo único. A decisão a que se refere o caput deste artigo deverá, quando for o caso, indicar as condições para que a regularização ocorra de modo proporcional e equânime e sem prejuízo aos interesses gerais, não se podendo impor aos sujeitos atingidos ônus ou perdas que, em função das peculiaridades do caso, sejam anormais ou excessivos.

Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados.

§ 1º Em decisão sobre regularidade de conduta ou validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, serão consideradas as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente.

§ 2º Na aplicação de sanções, serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para a administração pública, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente.

§ 3º As sanções aplicadas ao agente serão levadas em conta na dosimetria das demais sanções de mesma natureza e relativas ao mesmo fato.

Art. 23. A decisão administrativa, controladora ou judicial que estabelecer interpretação ou orientação nova sobre norma de conteúdo indeterminado, impondo novo dever ou novo condicionamento de direito, deverá prever regime de transição quando indispensável para que o novo dever ou condicionamento de direito seja cumprido de modo proporcional, equânime e eficiente e sem prejuízo aos interesses gerais.

Parágrafo único. (VETADO).

Art. 24. A revisão, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, quanto à validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa cuja produção já se houver completado levará em conta as orientações gerais da época, sendo vedado que, com base em mudança posterior de orientação geral, se declarem inválidas situações plenamente constituídas.

Parágrafo único. Consideram-se orientações gerais as interpretações e especificações contidas em atos públicos de caráter geral ou em jurisprudência judicial ou administrativa majoritária, e ainda as adotadas por prática administrativa reiterada e de amplo conhecimento público" (grifei).

Trata-se da análise econômica do direito e, como destacaram, respectivamente, os eminentes Ministros Luiz Fux e Alexandre de Moraes, da 1ª Turma do C. STF, ao suspender, em 12/03/2019, os feitos relativos ao pagamento do adicional de 25% a todos os aposentados que precisam de cuidador, até que o tema seja definitivamente analisado pelo plenário da corte: "*Os poderes precisam tomar consciência da necessidade de estancar sangria da Previdência*" e "*O caso da extensão do adicional aponta que nem reformas da previdência vão dar certo diante do comportamento do Judiciário. É mais um rombo fantástico da Previdência, sem qualquer previsão legal*".

Segundo o entendimento do Ministro Luiz Fux, a extensão do benefício foi feita pelo STJ sem previsão legal: "*Além disso, o STJ fixou tese que pode ser adotada em decisões monocráticas, o que provocaria um efeito sistêmico e imediato. Assim, o Poder Judiciário tem o dever de examinar as consequências imediatas e sistêmicas que um pronunciamento judicial pode produzir na realidade social*".

E, no caso em espécie, ao se adotar a tese simplista da parte autora de que qualquer limitação da média obtida no PBC dos salários-de-contribuição considerados no cálculo do salário-de-benefício é suficiente para ensejar o direito à revisão dos tetos das EC n. 20/1998 e 41/2003, reconhecido pelo STF nos RE n. 564.354/SE e 937.595/SP, estar-se-ia violando os princípios *tempus regit actum*, da correlação da fonte de custeio, da legalidade e a própria LINDB, por conceder direito não contemplado no ordenamento constitucional vigente à época da concessão do benefício.

Feitas todas estas considerações, passo à análise do caso concreto.

A prova coligida aos autos, notadamente a memória de cálculo (fls. 59/63, Id 94806317), não é suficiente para demonstrar que o benefício previdenciário da parte autora tenha sofrido o limite apto a atrair a incidência da compreensão assentada nos citados julgados do STF, em sede de repercussão geral.

Sabe-se que a parte autora é titular de aposentadoria por tempo de contribuição concedida em 2/10/1986; contudo, o INFENB acostado (fl. 53, id 94806312) aponta uma RMI de CZ\$ 8.249,04, quando o maior valor teto vigente à época era de CZ\$ 12.220,00. Dessa forma, vê-se nitidamente que o resultado final do salário-de-benefício do segurado não foi glosado, pois não atingiu o maior salário-de-benefício vigente na concessão.

O fato do resultado da média aritmética simples das contribuições - relativa ao período básico de 36 (trinta e seis) meses, nos benefícios concedidos antes da atual Constituição - suplantar o menor ou o maior valor teto não permite inferir tenha o salário-de-benefício do segurado sofrido corte, porquanto o resultado final do cálculo do salário-de-benefício não supera o maior salário-de-benefício.

Vale dizer: os resultados parciais do cálculo do salário-de-benefício, ou da renda mensal inicial, para os benefícios concedidos antes da CF, integram fórmula de cálculo instituída pelo legislador, para se determinar o valor da prestação, e por tal razão não podem ser alterados por critérios outros não amparados pela legislação específica aplicável à espécie.

Trata-se de opção do legislador, o qual engendrou um mecanismo complexo de apuração do salário-de-benefício, como dito, nos benefícios concedidos antes de 5/10/1988, apto a calcular benefício definido, por prazo indeterminado, levando-se em conta, exemplificativamente, todo o histórico contributivo do segurado, o maior e o menor valor teto e a aplicação de coeficientes previstos na legislação, separando-se, se o caso, o cálculo em duas parcelas, correspondentes ao menor valor-teto (MVT) e outro ao que lhe exceder; na primeira incidem os coeficientes legais e na segunda um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) conforme os grupos de 12 (doze) contribuições acima do MVT, respeitando-se o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor dessa parcela.

Isso para se permitir a apuração de um salário-de-benefício justo, que não ultrapassasse o limite máximo suportado pelo sistema.

Toda esta metodologia está fundada em cálculos atuariais a fim de garantir a funcionalidade do sistema, de modo que não se pode, ao livre alvedrio da parte, modificar o critério legal de cálculo, sob pena de alteração do regime jurídico.

Ao admitir-se a alteração da sistemática de cálculo para garantir ao segurado o pagamento de um salário-de-benefício acima do maior salário-de-benefício, quando a própria metodologia, no resultado final, não culminou em salário acima do maior valor teto, estar-se-ia autorizando a criação de benefícios **sem a correspondente fonte de custeio** e à míngua de amparo legal.

Em suma, a parte autora não logrou comprovar o direito alegado quanto à incidência dos novos tetos trazidos pelas emendas constitucionais, de sorte que a improcedência do pedido é medida de rigor.

A fim de subsidiar a fundamentação supra, trago à baila precedentes desta Corte Regional rejeitando a incidência dos novos limitadores constitucionais aos benefícios concedidos antes da CF/1988:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTERIORMENTE À CF/88. IMPOSSIBILIDADE DE RECÁLCULO DA RMI. DIREITO ADQUIRIDO. ART. 543-B DO CPC. RESP n. 564.354/SE. INVIABILIDADE DE RETRATAÇÃO POR FALTA DE PRESSUPOSTO. JULGAMENTO MANTIDO.

- A sentença e a decisão bem esclareceram que os benefícios concedidos anteriormente à Constituição Federal de 1988 tem a RMI calculada nos termos da legislação que regia a matéria, anteriormente ao novo regramento constitucional.

- A matéria em questão diz respeito à readequação da RMI, e não a reajuste. Portanto, obedecida na fixação da RMI a legislação vigente à época da concessão (que está conforme, portanto, à CF vigente no período), não há que se falar em readaptação.

...

- Incabível a retratação do acórdão, mantido como proferido."

(TRF3, AC 0012821-38.2013.4.03.6183, Rel. Juíza Conv. Marisa Cucio, 9T, julgado em 14/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 31/03/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO TETO PELAS EC Nº 20/98 E 41/03. BENEFÍCIO COM DIB ANTERIOR À DATA DA PROMULGAÇÃO DA CF/88. DECISÃO FUNDAMENTADA.

- Agravo legal interposto pela parte autora em face da decisão monocrática que rejeitou a preliminar e negou seguimento ao seu apelo, mantendo a r. sentença que julgou improcedente o pedido de aplicação dos novos tetos fixados pelas ECs nº 20/98 e 41/03 ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço da autora, com DIB em 11/07/1984, desde a edição das referidas emendas, com o pagamento das diferenças daí advindas.

- Como o benefício previdenciário teve DIB em 11/07/1984, antes da promulgação da atual CF, ele não faz jus à revisão pretendida.

- Não é o caso de se reportar ao RE nº 564.354.

...

- Agravo legal improvido."

(TRF3, AC 00020405420134036183, Rel. Des. Fed. Tania Marangoni, 8T, e-DJF3 Judicial 1 22/01/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). REVISÃO. EC 20/98 E 41/03. BENEFÍCIO. DIB ANTERIOR À CF/88. TETO. INAPLICABILIDADE. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

...

2. Benefício de aposentadoria da parte autora concedido antes da vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91 (DIB 01/11/1984), aplicam-se a norma e lei anterior, não havendo diferenças a serem apuradas pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003. Desse modo, não se aplicam os efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564354/SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil.

...

4. Agravo legal desprovido."

(TRF3, AC 0012794-55.2013.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Lucia Ursuaia, 10T, julgado em 29/09/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 07/10/2015)

Mantida a sucumbência, condeno a parte autora a arcar com as custas processuais e honorários de advogado, ora arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor da causa corrigido, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DOS TETOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003, À LUZ DO RE N. 564.354 DO STF. BENEFÍCIO COM DIB ANTERIOR À DATA DE PROMULGAÇÃO DA CF/1988. IMPOSSIBILIDADE. METODOLOGIA PRÓPRIA DE CÁLCULO CONFORME LEGISLAÇÃO VIGENTE NA CONCESSÃO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO NÃO LIMITADO AO MAIOR VALOR TETO. SUCUMBÊNCIA.

- A controvérsia reside na possibilidade de revisar o benefício, por força das Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003, concedido antes da vigente Constituição Federal.

- A análise realizada pelo C. Supremo Tribunal Federal para alcançar a inteligência dos RE n. 564.354/SE e 937.595/SP, sob o rito da repercussão geral, deu-se com base na legislação previdenciária atual.

- A legislação previdenciária anterior e a atual são completamente distintas no tocante à metodologia de cálculo, à sistemática e à fórmula de apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários.

- O benefício objeto deste recurso fora concedido à luz da legislação vigente à época de sua concessão, de acordo com o princípio *tempus regit actum*; portanto, a forma de cálculo deve ser idêntica à prevista no momento da concessão, sendo incabível a aplicação de outro regramento introduzido por emendas constitucionais posteriores que não trataram expressamente do direito à revisão dos benefícios previdenciários em decorrência da elevação do maior teto da previdência social.

- A parte autora é titular de aposentadoria por tempo de contribuição concedida em 2/10/1986; contudo, o INFBEN acostado aponta uma RMI de CZS 8.249,04, quando o maior valor teto vigente à época era de CZS 12.220,00; Dessa forma, vê-se nitidamente que o resultado final do salário-de-benefício do segurado não foi glosado, pois não atingiu o maior salário-de-benefício vigente na concessão.

- A parte autora não logrou comprovar o direito alegado quanto à incidência dos novos tetos trazidos pelas emendas constitucionais, de sorte que a improcedência do pedido é medida de rigor. Precedentes.

- Mantida a sucumbência, deve a parte autora arcar com custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor da causa corrigido, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação conhecida e desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5723372-36.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: S. H. D. S.
REPRESENTANTE: VIVIANE DE BARROS DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: MARIANE FAVARO MACEDO - SP245229-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 2 de dezembro de 2019

Destinatário: APELANTE: S. H. D. S.
REPRESENTANTE: VIVIANE DE BARROS DOS SANTOS
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5723372-36.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 22/01/2020 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5835142-34.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: LODIZA MARIA DE NOVAIS ROCHA
Advogado do(a) APELANTE: WALTER RUIZ BOGAZ JUNIOR - SP242066-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5835142-34.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: LODIZA MARIA DE NOVAIS ROCHA
Advogado do(a) APELANTE: WALTER RUIZ BOGAZ JUNIOR - SP242066-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, desde a citação (28/10/2018), discriminados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

Nas razões recursais, a parte autora requer a retroação da DIB para a data da cessação administrativa, a cessação do benefício somente pela via judicial, bem como a majoração dos honorários de advogado. Prequestiona a matéria.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5835142-34.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: LODIZA MARIA DE NOVAIS ROCHA
Advogado do(a) APELANTE: WALTER RUIZ BOGAZ JUNIOR - SP242066-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: o recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

A controvérsia do recurso cinge-se ao termo inicial do benefício, a cessação do benefício somente por via judicial e os honorários de advogado, pois os requisitos para a concessão do benefício estão cumpridos e não foram discutidos nesta sede recursal.

No caso, segundo a perícia médica judicial, realizada em 20/8/2018, a autora, nascida em 1950, doméstica, está total e permanentemente incapacitada para o trabalho, por ser portadora de artrose na coluna vertebral e nos joelhos e síndrome do manguito rotador nos ombros.

O perito fixou a DII em 29/8/2017, de acordo com documento médico apresentado.

Em relação ao termo inicial, cumpre esclarecer que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO VÁLIDA. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. 1. O tema relativo ao termo inicial de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, a qual, após oscilações, passou a rechaçar a fixação da Data de Início do Benefício - DIB a partir do laudo pericial, porquanto a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou. 2. Atualmente a questão já foi decidida nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), restando pacificada a jurisprudência no sentido que "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação". (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014), 3. Recurso especial parcialmente provido. (REsp 1311665/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 17/10/2014)

Nesse passo, considerada a percepção de auxílio-doença (NB n. 601.622.718-1) em razão dos mesmos males apontados na perícia, o termo inicial da aposentadoria por invalidez fica fixado do dia imediatamente posterior ao da cessação administrativa (DIB em 18/6/2017 – ID 77399111 – p. 2), por estar em consonância com os elementos de prova dos autos e com a jurisprudência dominante.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. 1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental não provido." (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)

Os valores já recebidos a título de quaisquer benefícios previdenciários ou assistenciais não cumuláveis, administrativa ou judicialmente, deverão ser abatidos do montante devido.

Não há de condicionar a cessação do benefício à decisão judicial, diante da determinação legal disposta no art. 101 da Lei n. 8.213/1991 acerca da obrigação do segurado de submeter-se a perícias periódicas para verificação da capacidade laboral.

É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

Por fim, quanto ao questionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação, para fixar a DIB em 18/6/2017.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. CESSAÇÃO ADMINISTRATIVA. PRECEDENTES DO STJ. CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO SOMENTE POR DECISÃO JUDICIAL. INCABÍVEL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

- A controvérsia do recurso cinge-se ao termo inicial do benefício, a cessação do benefício somente por via judicial e os honorários de advogado, pois os requisitos para a concessão do benefício estão cumpridos e não foram discutidos nesta sede recursal.

- A aposentadoria por invalidez é devida desde a indevida cessação do auxílio-doença. Precedentes do STJ.

- Não há ser condicionada a cessação do benefício à decisão judicial, diante da determinação legal disposta no art. 101 da Lei n. 8.213/1991 acerca da obrigação do segurado de submeter-se a perícias periódicas para verificação da capacidade laboral.

- É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000372-34.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: ANTONIO CARLOS RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança com pedido de liminar, impetrado por Antonio Carlos Rodrigues. Altera ato indeferitório de aposentadoria da pessoa com deficiência por tempo de contribuição, postulando sejam reconhecidos como especiais lapsos em que esteve em gozo de auxílio-doença acidentário, de 06/12/1999 a 19/12/1999 e de 24/10/2002 a 17/09/2006, e determinada, à autarquia, a reanálise do pleito de outorga do benefício.

Processado o feito, sobreveio sentença denegatória da segurança – ID nº 853283 – desafiada por apelo autoral – ID nº 853291. Remarca-se a factibilidade de se reputarem especiais os interstícios de fruição de benefício por inaptidão, tanto mais porque intercalados com períodos de desempenho de mister insalubre, afigurando-se imperiosa a reforma do decisório impugnado.

Inexistentes contrarrazões.

Com vista dos autos, o MPF oficiou pelo prosseguimento do feito, sem sua intervenção – ID nº 996963.

Decido.

Em caráter vestibular, verifico que segue sem apreciação pleito de gratuidade judiciária, formulado pelo promovente. Defiro-o, pois, à conta do declarado pelo solicitante – doc. ID 853253, procedendo-se às devidas anotações.

Em prossecução, aprecio a causa de forma monocrática, em homenagem ao princípio constitucional da celeridade processual, imbricado à razoável duração do processo. Considere-se a existência de pronunciamento do Excelso Pretório, vertido sob forma de verbete sumular, bem assim deliberações retradas, em sede de recursos representativos de controvérsia, pelo c. Superior Tribunal de Justiça, orientando a solução a esposar-se.

Conforme visto, o proponente, na presente ação mandamental, advoga a tese em torno da especialidade dos interstícios de usufruto de benesse por incapacidade, interpolados com o empreendimento de atividades já havidas, pelo Instituto, como insalutíferas.

De logo, mister se faz esclarecer que essa modalidade de questionamento não atrita com a índole e essência da ação mandamental.

De fato, à luz do entendimento encampado no verbete 625 da Súmula do Excelso Pretório, controvérsias, desde que de direito, são perfeitamente comportáveis na estreita via mandamental e é, justamente, o que sucede nestes autos. Ao desate da temática trazida, afigura-se despicinda a abertura de dilação probatória, bastando os elementos de convicção inclusos no caderno processual.

Quanto ao mérito propriamente dito, tenho que não comporta, à atualidade, maiores digressões. De efeito, no que se refere à possibilidade de enquadramento, como especiais, dos intervalos nos quais a parte autora usufruiu de auxílio-doença, curial atentar-se ao que restou decidido no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia de nº 1759098/RS - Tema nº 998, cujo acórdão restou publicado no DJe de 01/08/2019. Em referida oportunidade, assentou-se a tese de que "o segurado em gozo de auxílio-doença, seja acidentário ou previdenciário, faz jus ao cômputo desse mesmo período como tempo de serviço especial."

"In casu", da documentação coligida à vestibular, desponta que a autarquia já amuiu à especialidade dos hiatos laborativos de 20/02/1990 a 30/06/1997; 10/10/1997 a 05/12/1999; 20/12/1999 a 23/10/2002; 18/09/2006 a 07/07/2007; 08/07/2007 a 19/05/2008; 31/07/2008 a 30/12/2009; 31/07/2010 a 31/05/2011; e de 19/10/2015 a 31/01/2016 – ID nº 853266. Depreende-se, outrossim, que não foram contabilizados, como especiais, interregnos de percepção de auxílio-doença - de 06/12/1999 a 19/12/1999 e de 24/10/2002 a 17/09/2006, em franco divórcio ao entendimento consolidado sobre o assunto. Averte-se, por importante, que tais afastamentos acham-se devidamente pomenorizados no âmbito do PPP carreado aos autos, preenchido pela empresa Prysmian Cabos e Sistemas Brasil S/A – cf. ID nº 853259 – em clara contraposição ao sustentado pela autoridade indigitada como coatora em suas informações. E mais, encontram-se empermeio a ofícios reconhecidos como insalutíferos pelo próprio INSS.

Logo, cuidoo que a pretensão acalentada na via mandamental merece, verdadeiramente, prosperar. Divisa-se direito líquido e certo titularizado pelo pretendente, testificável de plano, por meio de mero compulsar de elementos de convicção documentais por ele arrolados. De igual sorte, vislumbra-se ilegalidade perpetrada pelo impetrado, enfeixada na desaceitação da insalubridade de lapsos que, sabidamente, assim são categorizados.

Portanto, de rigor a reforma da sentença guerreada. Em linha de princípio, há de se, realmente, conceder a ordem, de sorte tal a compelir a autoridade coatora a considerar especiais os intervalos em que o requerente esteve a titularizar benefícios de auxílio-doença, acima reportados, providenciando-se, a partir da fixação de semelhante premissa, novel análise da solicitação administrativamente formulada.

Posto isso, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO, para conceder a segurança, nos moldes acima alinhavados.

Descabida condenação em verba honorária, consoante art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

Dê-se ciência.

Respeitadas as cautelas legais, tomemos os autos à origem.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5815976-16.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ADELINO PALMA
Advogado do(a) APELANTE: JOAO LAZARO FERRARESI SILVA - SP209637-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5815976-16.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ADELINO PALMA
Advogado do(a) APELANTE: JOAO LAZARO FERRARESI SILVA - SP209637-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA**: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de especial e a conversão de trabalho comum em especial, com vistas à revisão da RMI de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/025.145.509-2, DER/DIB 1º/9/1994).

A r. sentença julgou extinto o processo com resolução de mérito, tendo em vista a ocorrência do instituto da decadência do direito da parte autora de pleitear a revisão do benefício, na forma do artigo 487, II, do CPC c/c artigo 103, caput, da Lei n. 8.213/91.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, na qual exora a procedência do pedido arrolado na inicial. Alega, em síntese, a inocorrência da decadência.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5815976-16.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ADELINO PALMA
Advogado do(a) APELANTE: JOAO LAZARO FERRARESI SILVA - SP209637-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA**: conheço do recurso interposto pela parte autora, pois presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, o pedido deve ser julgado improcedente em virtude de decadência.

Nesse sentido, dispõe o artigo 103 da Lei n. 8.213/1991:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

No caso, a aposentadoria por tempo de contribuição foi concedida mediante DIB fixada em 3/1/2006, com início de pagamento em fevereiro de 2006.

Assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI teve início em março de 2006, mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação, já na vigência da Medida Provisória n. 1.523-9/1997, que criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em março de 2006, o direito à revisão da RMI decairia em março de 2016, ou seja, 10 (dez) anos depois.

No mesmo sentido, o Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento o RE n. 626.489, sob o regime de repercussão geral, dirimiu definitivamente a questão ao considerar constitucional a aplicação da MP n. 1.523-9 aos benefícios anteriores a 28 de junho de 1997, pois, além dos imperativos de justiça e segurança jurídica, o regime geral de previdência seria um sistema de seguro, no modelo de repartição simples, a significar a necessidade de diluição de todas as despesas entre os segurados, com base na solidariedade.

Assim, na data da propositura da ação (02/2017) o direito à revisão da RMI do benefício em contenda já havia decaído, e o pedido formulado nestes autos não pode ser acolhido.

Desse modo, irretorquível a r. sentença impugnada.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação da parte autora.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA.

- "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo." (art. 103 da Lei n. 8.213/1991)

- Na data da propositura da ação, o direito à revisão da Renda Mensal Inicial (RMI) do benefício em contenda já havia decaído, e o pedido formulado nestes autos não pode ser acolhido.

- Mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017842-19.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA APARECIDA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: MICHELE DA SILVA TEIXEIRA - SP282190
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face de decisão (ID 90470515), que negou provimento ao agravo, em ação de concessão de benefício por incapacidade que antecipou os efeitos da tutela recursal e determinou que o benefício não poderá ser cessado administrativamente.

O embargante aduz que a decisão embargada é contraditória.

Ressalta que a decisão liminar ID 84437803, que concedeu o efeito suspensivo ao agravo interposto, por entender correto o ato administrativo, foi convalidada em definitiva, destarte, contraditório o dispositivo da decisão que negou provimento ao agravo de instrumento.

DECIDO.

Do reexame dos autos verifico que, de fato, houve equívoco no resultado que não condiz com o fundamento lançado na decisão.

Assim passo a sanar a contradição apontada, para que o dispositivo tenha a seguinte redação:

"Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, convalidando em definitiva a decisão ID 84437803."

Ante o exposto, **acolho** os embargos de declaração, para dar provimento ao agravo de instrumento.

Int.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6070616-82.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: CARLOS JOSE DE MOURA
Advogados do(a) APELANTE: ALINE RAPHAEL DA SILVA - SP322299-N, JOAO AYRES TAVARES E SILVA - SP294060-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 2 de dezembro de 2019

Destinatário: APELANTE: CARLOS JOSE DE MOURA
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 6070616-82.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030317-07.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: LUCIMARA BARBARA DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUCIMARA BARBARA DOS SANTOS, em face de decisão proferida em ação que objetiva aposentadoria especial, que indeferiu a realização de perícia técnica, com a finalidade de comprovar o exercício de atividades especiais.

Em suas razões de inconformismo, aduz o agravante que é indispensável a realização da requerida prova, a fim de comprovar que exerceu atividades laborais insalubres.

Pugna pelo deferimento da providência requerida.

É o relatório.

DECIDO.

In casu, requer o agravante a perícia técnica em sua(s) empregadora(s).

O atual Código de Processo Civil restringe, taxativamente, a interposição do agravo de instrumento às hipóteses previstas no seu artigo 1.015, *in verbis*:

“Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.”

A matéria versada na decisão recorrida não se insere entre as hipóteses mencionadas, não sendo, portanto, impugnável por meio de agravo de instrumento.

Ademais, na eventualidade de efetiva pertinência da prova, cabe ao autor promover as diligências para tal finalidade, não se justificando a inércia para a intervenção judicial.

Destarte, o recurso não comporta conhecimento.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, III, do CPC/2015, **não conheço** do agravo de instrumento.

Int.

Após, baixemos autos.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026823-37.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANA FUGAGNOLLI - SP140789-N
AGRAVADO: ANTONIO PRIMO ROCHETTO
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIS FERNANDO SEVERINO - SP164217-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos, em despacho.

Postergo a análise do pedido de efeito suspensivo para após a apresentação da contraminuta.

Intime-se a parte agravada para que apresente resposta, nos termos do art. 1019, II do CPC/15.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5017527-03.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: JOSE GERALDO COMAR
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS - SP303448-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Ação de revisão de benefício ajuizada por JOSE GERALDO COMAR, espécie 42, DIB 01/10/1983, contra o INSS em que pretende:

- a) a adequação do benefício aos termos da ECs 20/98 e 41/03, levando-se em consideração os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais;
- b) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou improcedente o pedido com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, I, do CPC-15. Por ser a parte autora beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, isentou-a do pagamento das verbas de sucumbência.

Sentença proferida em 30/04/2019.

Embargos de declaração do INSS às fls. 43/44, que foram rejeitados à fl. 25.

Em apelação, a parte autora reitera a inicial e requer a procedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplicável ao caso dos autos o artigo 932, IV, do CPC-2015.

Pretende a parte autora a adequação do valor do benefício que recebe aos novos limites fixados pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003.

O benefício cuja readequação se pretende foi concedido antes da vigência da Constituição Federal de 1988.

Não se desconhece a decisão do Supremo Tribunal Federal no RE 959.061, que entendeu que o decidido no RE 564.354 aplica-se também aos benefícios previdenciários concedidos antes da CF:

(..).
Não assiste razão à parte Agravante.
A parte insurgente não trouxe argumentos compatíveis para infirmar a decisão ora agravada.
Inicialmente, conforme já posto na decisão agravada, verifico que a tese do apelo extremo se conforma adequadamente com o que restou julgado no RE-RG 564.354, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 15.02.2011, não tendo sido impostos pela Corte limites temporais relacionados à data de início do benefício.
Aliás, em relação à alegação de que não se aplica o que restou decidido pelo STF, no julgamento do RE 564.354, aos benefícios concedidos anteriores à Constituição Federal de 1988, ressalto que já tive a oportunidade de me manifestar, em caso idêntico, nos autos do RE 973.783, nos seguintes termos (acrescido de grifos):
"Em detida análise das razões de decidir do citado paradigma, constata-se que o Plenário reconheceu a repercussão do tema e, no mérito, concluiu pela não violação à Constituição Federal a aplicação imediata, aos benefícios em manutenção, dos novos tetos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, alterados pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003. Confira-se a ementa:
"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO."

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

Observa-se que o Supremo não colocou limites temporais relacionados à data de início do benefício.

Com o julgamento do RE 915.305, "em momento algum esta Corte limitou a aplicação do entendimento aos benefícios previdenciários concedidos na vigência da Lei 8.213/91. Na verdade, o único requisito para a aplicação dos novos tetos aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência é que o salário de benefício tenha sofrido, à época de sua concessão, diminuição em razão da incidência do limitador previdenciário então vigente" (DJe de 24.11.2015).

A propósito do tema, cito ementa do julgamento do RE 806.332-AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, julgado em 28.10.2014:

"Agravo regimental no recurso extraordinário. Previdenciário. Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03. Novos tetos. Aplicação a benefícios concedidos antes da vigência das referidas emendas e sobre os quais haja incidido redutor pretérito. Possibilidade. RE nº 564.354/SE-RG. Precedentes.

1. O Plenário da Corte, no julgamento de mérito do RE nº 564.354/SE-RG, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, reconheceu a aplicabilidade das Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 aos benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo que passem a observar o novo teto.

2. Agravo regimental não provido."

No mesmo sentido, confirmam-se, ainda, as decisões monocráticas proferidas no ARE 885.608, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 26.05.2015; RE 937.565, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 10.05.2016."

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

Embora já tenhamos decidido em sentido contrário, passamos a adotar o entendimento do STF no citado RE 959.061.

Porém, nota-se que, apesar das decisões do Supremo Tribunal Federal, ainda que em sede de Repercussão Geral, a matéria não está pacificada na jurisprudência porque o Tribunal não chegou a avaliar a questão de direito sob o enfoque da aplicação da legislação vigente ao tempo da concessão daqueles benefícios.

A legislação previdenciária anterior à Constituição Federal de 1988, que adotou o sistema de Seguridade Social, tinha sistemática de cálculo totalmente diversa da que foi inaugurada a partir de então, e bem explicitada na Lei 8.213/1991.

O art. 201, § 3º, da CF/1988, dispunha, na sua redação original:

Art. 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:

(...)

§ 3º Todos os salários de contribuição considerados no cálculo de benefício serão corrigidos monetariamente.

(...)

Com a novel legislação, o cálculo do valor de salário de benefício passou a ser feito na forma do disposto no art. 29 da Lei 8.213/1991, que em sua redação original dispôs:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

Na legislação em vigor na data da concessão do benefício cuja revisão se pretende, o salário de benefício e a renda mensal inicial eram calculados na forma prevista na Consolidação das Leis da Previdência Social – CLPS de 1977 (Decreto 77.077/76) ou 1984 (Decreto 89.312/1984).

A CLPS/1977 dispunha:

Art. 28 O valor do benefício de prestação continuada será calculado da seguinte forma:

I – quando o salário-de-benefício for igual ou inferior ao menor valor-teto (artigo 225, § 3º), serão aplicados os coeficientes previstos nesta Consolidação;

II – quando for superior ao menor valor-teto, o salário-de-benefício será dividido em duas parcelas, a primeira igual ao menor valor-teto e a segunda correspondente ao que exceder o valor da primeira, aplicando-se:

a) à primeira parcela os coeficientes previstos no item I;

b) à segunda um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos forem os grupos de 12 (doze) contribuições acima do menor valor-teto, respeitado, em cada caso, o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor dessa parcela;

III – na hipótese do item II o valor da renda mensal será a soma das parcelas calculadas na forma das letras a e b, não podendo ultrapassar 90% (noventa por cento) do maior valor-teto (artigo 225, § 3º).

§ 1º – O valor obtido será arredondado, se for o caso, para a unidade de cruzreiro imediatamente superior.

§ 2º – O valor mensal das aposentadorias de que trata o item II do artigo 26 não poderá exceder 95% (noventa e cinco por cento) do salário-de-benefício.

§ 3º – O valor mensal do benefício de prestação continuada não poderá ser inferior aos seguintes percentuais, em relação ao valor do salário-mínimo mensal de adulto da localidade trabalho do segurado:

a) a 90% (noventa por cento), para as aposentadorias;

b) a 75% (setenta e cinco por cento), para o auxílio-doença;

c) a 60% (sessenta por cento), para a pensão.

§ 4º – Para o segurado aeronauta os percentuais do § 3º serão aplicados ao valor do maior salário-mínimo vigente no País.

Assim também a CLPS/1984:

Art. 21. O benefício de prestação continuada, inclusive o regido por normas especiais, tem seu valor calculado com base no salário-de-benefício, assim entendido:

I – para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses;

II – para as demais espécies de aposentadoria e para o abono de permanência em serviço, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

§ 1º Nos casos do item II, os salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses são previamente corrigidos de acordo com índices estabelecidos pelo MPAS.

§ 2º Para o segurado empregador, o facultativo, o autônomo, o empregado doméstico ou o que está na situação do artigo 9º, o período básico de cálculo termina no mês anterior ao da data da entrada do requerimento.

§ 3º Quando no período básico de cálculo o segurado recebeu benefício por incapacidade, sua duração é contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal.

§ 4º O salário-de-benefício não pode ser inferior ao salário-mínimo da localidade de trabalho do segurado nem superior ao maior valor-teto na data do início do benefício.

§ 5º Para o segurado aeronauta, definido no § 2º do artigo 36, o limite inferior do § 4º é o maior salário-mínimo do país.

§ 6º Não é considerado para o cálculo do salário-de-benefício o aumento que excede a limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo, quanto ao empregado, se resultante de promoção regulada por norma geral da empresa admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

O legislador constituinte de 1988 reconheceu a defasagem de valores dos benefícios concedidos antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988, não só por conta do processo inflacionário que assolava o País, mas também para tratar com equidade os benefícios concedidos no período pré e pós-Constituição. E assim foi feito pelo art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias:

Art. 58. Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte. Parágrafo único. As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição.

Daí se tira que aos benefícios concedidos antes da CF/1988 não se aplicam os novos tetos das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, seja porque foram submetidos à sistemática de cálculo então vigente – *tempus regit actum* –, seja porque já revistos na forma prevista no art. 58 do ADCT.

Ao contrário do que alega a parte autora, os benefícios calculados na vigência das CLPS de 1976 e 1984 não tiveram a limitação ao teto na forma da legislação atual, mas, sim, foram submetidos a forma de cálculo em duas etapas, que considerava o menor valor-teto (10 salários mínimos) e o maior valor-teto (20 salários mínimos). De modo que não há como concluir que esses benefícios sejam submetidos à revisão na forma dos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais 20 e 41.

Nesse sentido têm entendido as diversas Turmas desta Corte:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 20/98 E Nº 41/03. ADEQUAÇÃO AOS NOVOS TETOS. BENEFÍCIO COM DIB ANTERIOR À CF/88. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS, PELO STF, PARA CONTINUIDADE DO JULGAMENTO. SISTEMÁTICA DE APURAÇÃO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. LEGALIDADE. AGRAVO LEGAL DO AUTOR DESPROVIDO. 1 - Recurso extraordinário do autor provido pelo Supremo Tribunal Federal, com a devolução dos autos a esta Corte para prosseguimento do julgamento. 2 - As Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03, conquanto não fosse necessário fazer-se por este tipo de via, promoveram o reajuste do teto do salário-de-benefício e, conseqüentemente, da renda mensal inicial (20/98: de R\$1.081,50 para R\$1.200,00 e 41/03: de R\$1.869,34 para R\$2.400,00). 3 - Todos aqueles, entretanto, que, mesmo antes das Emendas, tiveram o seu benefício "tetado" quando da sua implantação, podem, mediante o afastamento do teto da época, fazer a evolução do valor originário de forma a avaliarem se esses valores estariam, no momento das referidas Emendas Constitucionais, sofrendo corte pelo valor antes das suas respectivas majorações. Essa foi a tese sufragada pelo E. STF no julgamento, na sistemática prevista para os recursos repetitivos, do RE nº 564.354/SE. 4 - Ocorre, porém, que em momento algum o C. STF afirmou ser inconstitucional, à luz da CF anterior, a sistemática de apuração do salário-de-benefício à época vigente. O valor da renda mensal inicial do segurado se dava mediante a média aritmética dos 36 últimos salários-de-contribuição que, se superados os 10 salários mínimos vigentes (menor valor teto), era composta da somatória de duas parcelas. A primeira, resultante da aplicação do coeficiente de 95% da operação antes mencionada e, a segunda, mediante a aplicação do coeficiente resultante de equação que levava em conta os meses e os valores de contribuição que, por sua vez, poderia atingir o percentual máximo de 80% do valor que ultrapassasse o menor valor teto. 5 - Isto porque, a elevação do número de salários mínimos sobre os quais se permitiu contribuir foi alterada de 10 para 20 no ano de 1973, razão pela qual, a depender do número de contribuições vertidas e da base de cálculo apurada, o salário-de-benefício sofriria proporcional influência do percentual apurado, de forma a manter o equilíbrio atuarial do sistema. 6 - Os denominados "menor" e "maior valor teto", a bem da verdade, sequer funcionavam como tetos, razão pela qual não exibem a mesma natureza jurídica e nem são geradores dos mesmos efeitos do instituto hoje denominado "teto da Previdência". 7 - Além disso, com a CF/88, esses benefícios, por força do art. 58 do ADCT, tiveram seus valores recompostos ao número de salários mínimos apurado na data da sua concessão e, desde então, sofreram sua atualização pelos critérios legais aplicáveis. 8 - Conseqüentemente, não há sentido algum no afastamento do teto (seja o "menor" ou o "maior" valor teto). Quanto ao "menor" não há sentido porque quando a média aritmética dos salários de contribuição superasse os 10 salários mínimos, automaticamente o salário de benefício recebia o acréscimo de uma segunda parcela, razão pela qual o conceito de "menor valor teto" não se prestava a limitar o valor do salário-de-benefício, mas tão somente a justificar a sua apuração mediante a somatória de duas parcelas. Por outro lado, suposto corte devido em razão do "maior valor teto", não sofre qualquer tipo de influência das Emendas Constitucionais ora tratadas, eis que já superavam os atuais 10 salários mínimos previstos como teto máximo do RGPS e por elas corrigidos. E, por fim, porque o cálculo do salário-de-benefício, diferentemente da atual sistemática, previa a apuração da média dos 36 últimos salários-de-contribuição E a aplicação dos coeficientes legais na apuração da primeira e, se houver, da segunda parcelas, com a conseqüente somatória destas. A almejada descon sideração "dos tetos", portanto, implicaria no absoluto desrespeito da sistemática prevista à época, com a criação judicial de regras próprias, situação que, nem de longe, foi abordada por julgado algum do C. STF. 9 - Pedido inicial julgado improcedente, pelos fundamentos esposados no voto. 10 - Agravo legal do autor desprovido.

(7ª Turma, AC 2040137, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, Dje 13/06/2019).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. BENEFÍCIO ANTERIOR À CF/88. PRELIMINAR REJEITADA. ADEQUAÇÃO AOS NOVOS TETOS FIXADOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO DO AUTOR IMPROVIDA. 1. Afastada a alegação de nulidade, tendo em vista que a r. sentença apreciou as provas acostadas aos autos, consoante fundamentação adotada. Ademais, sendo a questão de mérito unicamente de direito não há necessidade de produção de outras provas, além dos documentos que acompanharam a petição inicial. De outra parte, em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente, protelatórias (art. 370, CPC/2015). 2. A sistemática de apuração do salário de benefício à época vigente era resultado da média aritmética dos 36 últimos salários de contribuição e da aplicação de coeficientes, consoante o disposto no artigo 28 do Decreto 77.077/76. 3. Os denominados "menor" e "maior valor teto" sequer funcionavam como tetos, razão pela qual não exibem a mesma natureza jurídica e nem são geradores dos mesmos efeitos do instituto hoje denominado "teto da Previdência". 4. A Sétima Turma desta E. Corte firmou entendimento de que, em relação aos benefícios concedidos anteriormente à CF/88, não há sentido no afastamento do teto (seja o "menor" ou o "maior" valor teto). 5. A almejada descon sideração do menor ou maior valor teto implicaria no absoluto desrespeito da sistemática prevista à época, com a criação de regras próprias, situação que sequer foi abordada pelo C. STF. 6. Rejeitar a matéria preliminar. Apelação da parte autora improvida.

(7ª Turma, AC 5003846-43.2017.4.03.6104, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, Dje 07/06/2019).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. BENEFÍCIO ANTERIOR À CR 1988. RE 564.354/SE. EVOLUÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL SEM ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO DE CÁLCULO. I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado. II - A questão ora colocada em debate, relativa à inexistência do direito à adequação do benefício da parte autora ao disposto nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, restou expressamente apreciada na decisão embargada. III - Para haver vantagem financeira com a majoração dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é de rigor que o benefício do segurado tenha sido limitado ao teto máximo de pagamento previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas. IV - O E. STF vem se posicionando no sentido de que a orientação firmada no RE 564.354/SE não impôs limites temporais, podendo, assim, ser aplicada aos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988, o que se aplica ao caso em comento. V - De acordo com a sistemática de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios concedidos antes da vigência da atual Carta Magna, somente eram corrigidos monetariamente os 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos, com a utilização do menor e do maior valor teto, na forma prevista na CLPS (arts. 37 e 40 do Decreto 83.080/79 e arts. 21 e 23 do Decreto 84.312/84). VI - O art. 58 do ADCT determinou o restabelecimento do poder aquisitivo dos benefícios de prestação continuada mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição da República de 1988, de acordo com número de salários mínimos que estes tinham na data da sua concessão. VII - A aplicação da orientação adotada pelo E. STF no RE 564.354/SE deve ser efetuada sobre a evolução da renda mensal inicial na forma calculada de acordo com o regramento vigente na data da concessão do benefício, pois a evolução simples do resultado da média dos salários de contribuição apurados na data da concessão, com a aplicação do art. 58 do ADCT com base na aludida média, ainda que indiretamente, corresponde à alteração do critério de apuração da renda mensal inicial, o que não foi objeto do julgamento realizado pela Suprema Corte, ou seja, a média dos salários de contribuição representa o salário de benefício e não a renda mensal inicial, que não cabe ser revista no presente feito. VIII - Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

(10ª Turma, AC 1991396, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, Dje 31/10/2018).

NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora.

Int.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026603-39.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUIZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: FRANCISCO DIAS FILHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos, em despacho.

Postergo a análise do pedido de efeito suspensivo para após a apresentação da contraminuta.

Intime-se a parte agravada para que apresente resposta, nos termos do art. 1019, II do CPC/15.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5689502-97.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: RUTE FERREIRA LOPES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 03/12/2019 927/1680

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 2 de dezembro de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: RUTE FERREIRA LOPES

O processo nº 5689502-97.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 22/01/2020 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020743-69.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: NEUZARAMOS PINTO
Advogados do(a) APELANTE: KATIA CRISTINA GUIMARAES AMORIM - SP271130-A, ARISMAR AMORIM JUNIOR - SP161990-A, GABRIEL DE VASCONCELOS ATAÍDE - SP326493-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Ação de revisão de benefício ajuizada por NEUZARAMOS PINTO, espécie 21, DIB 22/02/2017, contra o INSS em que pretende:

- a) a adequação da renda mensal do benefício do instituidor da pensão, segurado ALBERTO DEMETRIO PINTO, espécie 42, DIB 01/10/1983, aos novos tetos fixados nas ECs 20/98 e 41/03;
- b) que os reflexos dessa revisão sejam aplicados em seu benefício de pensão por morte;
- c) que a prescrição quinquenal seja contada da data do ajuizamento da ACP 0004911-28.2011.4.03.6183, em 05/05/2011;
- d) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou improcedente o pedido com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, I, do CPC-15 e condenou a parte autora ao pagamento das despesas processuais e verba honorária que foi fixada em percentual legal mínimo sobre o valor dado à causa, nos termos do artigo 85, § 3º, do CPC-15. Por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita, suspendeu a execução da referida verba.

Sentença proferida em 19/06/2019.

Em apelação, a parte autora reitera a inicial e requer a procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplicável ao caso dos autos o artigo 932, IV, do CPC-2015.

Pretende a parte autora a adequação do valor do benefício que recebe aos novos limites fixados pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003.

O benefício cuja readequação se pretende foi concedido antes da vigência da Constituição Federal de 1988.

Não se desconhece a decisão do Supremo Tribunal Federal no RE 959.061, que entendeu que o decidido no RE 564.354 aplica-se também aos benefícios previdenciários concedidos antes da CF:

(..).
Não assiste razão à parte Agravante.
A parte insurgente não trouxe argumentos compatíveis para infirmar a decisão ora agravada.
Inicialmente, conforme já posto na decisão agravada, verifico que a tese do apelo extremo se conforma adequadamente com o que restou julgado no RE-RG 564.354, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 15.02.2011, não tendo sido impostos pela Corte limites temporais relacionados à data de início do benefício.
Aliás, em relação à alegação de que não se aplica o que restou decidido pelo STF, no julgamento do RE 564.354, aos benefícios concedidos anteriores à Constituição Federal de 1988, ressalto que já tive a oportunidade de me manifestar, em caso idêntico, nos autos do RE 973.783, nos seguintes termos (acrescido de grifos):
"Em detida análise das razões de decidir do citado paradigma, constata-se que o Plenário reconheceu a repercussão do tema e, no mérito, concluiu pela não violação à Constituição Federal a aplicação imediata, aos benefícios em manutenção, dos novos tetos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, alterados pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003. Confira-se a ementa:
"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.
1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.
2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.
3. Negado provimento ao recurso extraordinário."
Observa-se que o Supremo não colocou limites temporais relacionados à data de início do benefício.
Com o julgamento do RE 915.305, "em momento algum esta Corte limitou a aplicação do entendimento aos benefícios previdenciários concedidos na vigência da Lei 8.213/91. Na verdade, o único requisito para a aplicação dos novos tetos aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência é que o salário de benefício tenha sofrido, à época de sua concessão, diminuição em razão da incidência do limitador previdenciário então vigente" (DJe de 24.11.2015).

A propósito do tema, cito ementa do julgamento do RE 806.332-AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, julgado em 28.10.2014:

"Agravo regimental no recurso extraordinário. Previdenciário. Emendas Constitucionais n's 20/98 e 41/03. Novos tetos. Aplicação a benefícios concedidos antes da vigência das referidas emendas e sobre os quais haja incidido redutor pretérito. Possibilidade. RE nº 564.354/SE-RG. Precedentes.

1. O Plenário da Corte, no julgamento de mérito do RE nº 564.354/SE-RG, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, reconheceu a aplicabilidade das Emendas Constitucionais n's 20/98 e 41/03 aos benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo que passem a observar o novo teto.

2. Agravo regimental não provido."

No mesmo sentido, confirmam-se, ainda, as decisões monocráticas proferidas no ARE 885.608, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 26.05.205; RE 937.565, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 10.05.2016."

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

Embora já tenhamos decidido em sentido contrário, passamos a adotar o entendimento do STF no citado RE 959.061.

Porém, nota-se que, apesar das decisões do Supremo Tribunal Federal, ainda que em sede de Repercussão Geral, a matéria não está pacificada na jurisprudência porque o Tribunal não chegou a avaliar a questão de direito sob o enfoque da aplicação da legislação vigente ao tempo da concessão daqueles benefícios.

A legislação previdenciária anterior à Constituição Federal de 1988, que adotou o sistema de Seguridade Social, tinha sistemática de cálculo totalmente diversa da que foi inaugurada a partir de então, e bem explicitada na Lei 8.213/1991.

O art. 201, § 3º, da CF/1988, dispunha, na sua redação original:

Art. 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:

(...)

§ 3º Todos os salários de contribuição considerados no cálculo de benefício serão corrigidos monetariamente.

(...)

Com a novel legislação, o cálculo do valor de salário de benefício passou a ser feito na forma do disposto no art. 29 da Lei 8.213/1991, que em sua redação original dispôs:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

Na legislação em vigor na data da concessão do benefício cuja revisão se pretende, o salário de benefício e a renda mensal inicial eram calculados na forma prevista na Consolidação das Leis da Previdência Social – CLPS de 1977 (Decreto 77.077/76) ou 1984 (Decreto 89.312/1984).

A CLPS/1977 dispunha:

Art. 28 O valor do benefício de prestação continuada será calculado da seguinte forma:

I – quando o salário-de-benefício for igual ou inferior ao menor valor-teto (artigo 225, § 3º), serão aplicados os coeficientes previstos nesta Consolidação;

II – quando for superior ao menor valor-teto, o salário-de-benefício será dividido em duas parcelas, a primeira igual ao menor valor-teto e a segunda correspondente ao que exceder o valor da primeira, aplicando-se:

a) à primeira parcela os coeficientes previstos no item I;

b) à segunda um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos forem os grupos de 12 (doze) contribuições acima do menor valor-teto, respeitado, em cada caso, o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor dessa parcela;

III – na hipótese do item II o valor da renda mensal será a soma das parcelas calculadas na forma das letras a e b, não podendo ultrapassar 90% (noventa por cento) do maior valor-teto (artigo 225, § 3º).

§ 1º – O valor obtido será arredondado, se for o caso, para a unidade de cruzeiro imediatamente superior.

§ 2º – O valor mensal das aposentadorias de que trata o item II do artigo 26 não poderá exceder 95% (noventa e cinco por cento) do salário-de-benefício.

§ 3º – O valor mensal do benefício de prestação continuada não poderá ser inferior aos seguintes percentuais, em relação ao valor do salário-mínimo mensal de adulto da localidade trabalho do segurado:

a) a 90% (noventa por cento), para as aposentadorias;

b) a 75% (setenta e cinco por cento), para o auxílio-doença;

c) a 60% (sessenta por cento), para a pensão.

§ 4º – Para o segurado aeronauta os percentuais do § 3º serão aplicados ao valor do maior salário-mínimo vigente no País.

Assim também a CLPS/1984:

Art. 21. O benefício de prestação continuada, inclusive o regido por normas especiais, tem seu valor calculado com base no salário-de-benefício, assim entendido:

I – para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses;

II – para as demais espécies de aposentadoria e para o abono de permanência em serviço, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

§ 1º Nos casos do item II, os salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses são previamente corrigidos de acordo com índices estabelecidos pelo MPAS.

§ 2º Para o segurado empregador, o facultativo, o autônomo, o empregado doméstico ou o que está na situação do artigo 9º, o período básico de cálculo termina no mês anterior ao da data da entrada do requerimento.

§ 3º Quando no período básico de cálculo o segurado recebeu benefício por incapacidade, sua duração é contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal.

§ 4º O salário-de-benefício não pode ser inferior ao salário-mínimo da localidade de trabalho do segurado nem superior ao maior valor-teto na data do início do benefício.

§ 5º Para o segurado aeronauta, definido no § 2º do artigo 36, o limite inferior do § 4º é o maior salário-mínimo do país.

§ 6º Não é considerado para o cálculo do salário-de-benefício o aumento que excede a limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo, quanto ao empregado, se resultante de promoção regulada por norma geral da empresa admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

O legislador constituinte de 1988 reconheceu a defasagem de valores dos benefícios concedidos antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988, não só por conta do processo inflacionário que assolava o País, mas também para tratar com equidade os benefícios concedidos no período pré e pós-Constituição. E assim foi feito pelo art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias:

Art. 58. Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte. Parágrafo único. As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição.

Daí se tira que aos benefícios concedidos antes da CF/1988 não se aplicam os novos tetos das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, seja porque foram submetidos à sistemática de cálculo então vigente – *tempus regit actum* –, seja porque já revistos na forma prevista no art. 58 do ADCT.

Ao contrário do que alega a parte autora, os benefícios calculados na vigência das CLPS de 1976 e 1984 não tiveram a limitação ao teto na forma da legislação atual, mas, sim, foram submetidos a forma de cálculo em duas etapas, que considerava o menor valor-teto (10 salários mínimos) e o maior valor-teto (20 salários mínimos). De modo que não há como concluir que esses benefícios sejam submetidos à revisão na forma dos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais 20 e 41.

Nesse sentido têm entendido as diversas Turmas desta Corte:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 20/98 E Nº 41/03. ADEQUAÇÃO AOS NOVOS TETOS. BENEFÍCIO COM DIB ANTERIOR À CF/88. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS, PELO STF, PARA CONTINUIDADE DO JULGAMENTO. SISTEMÁTICA DE APURAÇÃO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. LEGALIDADE. AGRAVO LEGAL DO AUTOR DESPROVIDO. 1 - Recurso extraordinário do autor provido pelo Supremo Tribunal Federal, com a devolução dos autos a esta Corte para prosseguimento do julgamento. 2 - As Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03, conquanto não fosse necessário fazer-se por este tipo de via, promoveram o reajuste do teto do salário-de-benefício e, conseqüentemente, da renda mensal inicial (20/98: de R\$1.081,50 para R\$1.200,00 e 41/03: de R\$1.869,34 para R\$2.400,00). 3 - Todos aqueles, entretanto, que, mesmo antes das Emendas, tiveram o seu benefício "tetado" quando da sua implantação, podem, mediante o afastamento do teto da época, fazer a evolução do valor originário de forma a avaliarem se esses valores estariam, no momento das referidas Emendas Constitucionais, sofrendo corte pelo valor antes das suas respectivas majorações. Essa foi a tese sufragada pelo E. STF no julgamento, na sistemática prevista para os recursos repetitivos, do RE nº 564.354/SE. 4 - Ocorre, porém, que em momento algum o C. STF afirmou ser inconstitucional, à luz da CF anterior, a sistemática de apuração do salário-de-benefício à época vigente. O valor da renda mensal inicial do segurado se dava mediante a média aritmética dos 36 últimos salários-de-contribuição que, se superados os 10 salários mínimos vigentes (menor valor teto), era composta da somatória de duas parcelas. A primeira, resultante da aplicação do coeficiente de 95% da operação antes mencionada e, a segunda, mediante a aplicação do coeficiente resultante de equação que levava em conta os meses e os valores de contribuição que, por sua vez, poderia atingir o percentual máximo de 80% do valor que ultrapassasse o menor valor teto. 5 - Isto porque, a elevação do número de salários mínimos sobre os quais se permitiu contribuir foi alterada de 10 para 20 no ano de 1973, razão pela qual, a depender do número de contribuições vertidas e da base de cálculo apurada, o salário-de-benefício sofria proporcional influência do percentual apurado, de forma a manter o equilíbrio atuarial do sistema. 6 - Os denominados "menor" e "maior valor teto", a bem da verdade, sequer funcionavam como tetos, razão pela qual não exibem a mesma natureza jurídica e nem são geradores dos mesmos efeitos do instituto hoje denominado "teto da Previdência". 7 - Além disso, com a CF/88, esses benefícios, por força do art. 58 do ADCT, tiveram seus valores recompostos ao número de salários mínimos apurado na data da sua concessão e, desde então, sofreram sua atualização pelos critérios legais aplicáveis. 8 - Conseqüentemente, não há sentido algum no afastamento do teto (seja o "menor" ou o "maior" valor teto). Quanto ao "menor" não há sentido porque quando a média aritmética dos salários de contribuição superasse os 10 salários mínimos, automaticamente o salário de benefício receberia o acréscimo de uma segunda parcela, razão pela qual o conceito de "menor valor teto" não se prestava a limitar o valor do salário-de-benefício, mas tão somente a justificar a sua apuração mediante a somatória de duas parcelas. Por outro lado, suposto corte devido em razão do "maior valor teto", não sofre qualquer tipo de influência das Emendas Constitucionais ora tratadas, eis que já superavam os atuais 10 salários mínimos previstos como teto máximo do RGPS e por elas corrigidos. E, por fim, porque o cálculo do salário-de-benefício, diferentemente da atual sistemática, previa a apuração da média dos 36 últimos salários-de-contribuição e a aplicação dos coeficientes legais na apuração da primeira e, se houver, da segunda parcelas, com a conseqüente somatória destas. A almejada desconsideração "dos tetos", portanto, implicaria no absoluto desrespeito da sistemática prevista à época, com a criação judicial de regras próprias, situação que, nem de longe, foi abordada por julgado algum do C. STF. 9 - Pedido inicial julgado improcedente, pelos fundamentos esposados no voto. 10 - Agravo legal do autor desprovido. (7ª Turma, AC 2040137, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, Dje 13/06/2019).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. BENEFÍCIO ANTERIOR À CF/88. PRELIMINAR REJEITADA. ADEQUAÇÃO AOS NOVOS TETOS FIXADOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO DO AUTOR IMPROVIDA. 1. Afastada a alegação de nulidade, tendo em vista que a r. sentença apreciou as provas acostadas aos autos, consoante fundamentação adotada. Ademais, sendo a questão de mérito unicamente de direito não há necessidade de produção de outras provas, além dos documentos que acompanharam a petição inicial. De outra parte, em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente, protelatórias (art. 370, CPC/2015). 2. A sistemática de apuração do salário de benefício à época vigente era resultado da média aritmética dos 36 últimos salários de contribuição e da aplicação de coeficientes, consoante o disposto no artigo 28 do Decreto 77.077/76. 3. Os denominados "menor" e "maior valor teto" sequer funcionavam como tetos, razão pela qual não exibem a mesma natureza jurídica e nem são geradores dos mesmos efeitos do instituto hoje denominado "teto da Previdência". 4. A Sétima Turma desta E. Corte firmou entendimento de que, em relação aos benefícios concedidos anteriormente à CF/88, não há sentido no afastamento do teto (seja o "menor" ou o "maior" valor teto). 5. A almejada desconsideração do menor ou maior valor teto implicaria no absoluto desrespeito da sistemática prevista à época, com a criação de regras próprias, situação que sequer foi abordada pelo C. STF. 6. Rejeitar a matéria preliminar. Apelação da parte autora improvida. (7ª Turma, AC 5003846-43.2017.4.03.6104, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, Dje 07/06/2019).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. BENEFÍCIO ANTERIOR À CR 1988. RE 564.354/SE. EVOLUÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL SEM ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO DE CÁLCULO. I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado. II - A questão ora colocada em debate, relativa à inexistência do direito à adequação do benefício da parte autora ao disposto nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, restou expressamente apreciada na decisão embargada. III - Para haver vantagem financeira com a majoração dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é de rigor que o benefício do segurado tenha sido limitado ao teto máximo de pagamento previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas. IV - O E. STF vem se posicionando no sentido de que a orientação firmada no RE 564.354/SE não impôs limites temporais, podendo, assim, ser aplicada aos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988, o que se aplica ao caso em comento. V - De acordo com a sistemática de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios concedidos antes da vigência da atual Carta Magna, somente eram corrigidos monetariamente os 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos, com a utilização do menor e do maior valor teto, na forma prevista na CLPS (arts. 37 e 40 do Decreto 83.080/79 e arts. 21 e 23 do Decreto 84.312/84). VI - O art. 58 do ADCT determinou o restabelecimento do poder aquisitivo dos benefícios de prestação continuada mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição da República de 1988, de acordo com o número de salários mínimos que estes tinham na data da sua concessão. VII - A aplicação da orientação adotada pelo E. STF no RE 564.354/SE deve ser efetuada sobre a evolução da renda mensal inicial na forma calculada de acordo com o regramento vigente na data da concessão do benefício, pois a evolução simples do resultado da média dos salários de contribuição apurados na data da concessão, com a aplicação do art. 58 do ADCT com base na aludida média, ainda que indiretamente, corresponde à alteração do critério de apuração da renda mensal inicial, o que não foi objeto do julgamento realizado pela Suprema Corte, ou seja, a média dos salários de contribuição representa o salário de benefício e não a renda mensal inicial, que não cabe ser revista no presente feito. VIII - Embargos de declaração da parte autora rejeitados. (10ª Turma, AC 1991396, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Dje 31/10/2018).

NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora.

Int.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (1988) Nº 0009607-61.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PAULO ANSELMI
Advogado do(a) APELADO: FERNANDES JOSE RODRIGUES - SP206433-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Apelação de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer a atividade rural de 02/03/1970 a 30/07/1984, devendo o INSS proceder à devida averbação.

Com audiência de instrução e julgamento, onde ouvidas as testemunhas.

Sentença não submetida ao reexame necessário, proferida em agosto/2017.

O INSS apela, alegando que não foram cumpridos os requisitos para o reconhecimento da atividade rural, devendo ser julgado improcedente o pedido. Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o art. 932 do CPC.

Na ausência de prova documental para comprovar exercício de atividade laborativa, como é o caso do período em questão, é admissível a sua demonstração por meio de início razoável de prova material, conjugada com depoimentos testemunhais idôneos, a teor do que dispõe o art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

O art. 106 da Lei nº 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar a atividade rural, o autor juntou, entre outros documentos, certidão de casamento (setembro/1980), ficha de filiação a sindicato rural com comprovante de pagamento de mensalidades (maio/1978 a maio/1984), contratos de parceria agrícola entre 1984 e 1986.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação de familiares como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

Nascido o autor em 02/03/1956, foi reconhecido o trabalho rural após os 12 anos de idade.

As testemunhas corroboraram a atividade rurícola do autor, conforme a sentença. Não houve impugnação dos depoimentos em apelação.

Com o julgamento do Recurso Especial n. 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, de relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, a jurisprudência do STJ evoluiu no sentido de admitir o reconhecimento de tempo de serviço rural em período anterior ao documento mais antigo, desde que corroborado por prova testemunhal firme e coesa.

O período rural anterior à Lei 8.213/91 pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da citada Lei, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Em recurso repetitivo (Resp 1352791-SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 27.11.2013), o STJ firmou posicionamento no sentido de que os períodos em que o rurícola trabalhou com registro em CTPS na atividade rural devem ser computados para efeito de carência. Isso porque o responsável pelo recolhimento para o Funrural era o empregador, não o empregado.

Assim, viável o reconhecimento do tempo de serviço rural no período compreendido em sentença.

Considerando-se que o exercício da atividade rural restou comprovado no período de 02/03/1970 a 30/07/1984, o interessado teria o direito de ver declarado como comprovado o referido tempo de serviço e de obter a expedição da respectiva certidão, mas a autarquia, de seu turno, teria a faculdade de fazer consignar na mesma certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, providência que seria suficiente para resguardar os seus interesses e demonstrar a efetiva situação do segurado perante o regime previdenciário em que se deu o reconhecimento do tempo de serviço.

A respeito, transcrevo a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. SERVIDOR PÚBLICO ESTATUTÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA O FIM DE CONTAGEM RECÍPROCA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO CABÍVEL COM ANOTAÇÃO DA EXIGIBILIDADE DE RECOLHIMENTO DE INDENIZAÇÃO EM DATA POSTERIOR. VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSIÇÃO DE LEI. NÃO OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. DEMANDA RESCISÓRIA PROCEDENTE. AÇÃO ORIGINÁRIA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

- Trata-se de ação rescisória proposta com base em violação literal de disposição de lei, cuja controvérsia versa apenas sobre obrigação de indenização de contribuições concernentes a contagem de tempo de serviço trabalhado na atividade privada, como rurícola, sob o Regime Geral da Previdência Social, para efeito de concessão de aposentadoria no serviço público, conforme dispunha o artigo 202, parágrafo 2º, da Constituição Federal (hoje, artigo 201, parágrafo 9º) e artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

- Para fins de implementação de contagem recíproca, com exigência de compensação financeira entre os diferentes regimes previdenciários, nos termos do artigo 201, § 9º, da Constituição Federal, não se pode afastar a obrigação de indenização relativa ao tempo de serviço do qual não foi efetivado recolhimento de contribuições, seja por omissão do próprio segurado ou pelo fato de que se encontrava dispensado de tais recolhimentos pelo regime de origem.

- Todavia, no que concerne ao reconhecimento de tempo de serviço rural, anterior à edição da Lei 8.213/91, o posicionamento trazido pelo Desembargador Federal Galvão Miranda, calcado em entendimento do TRF 4ª região, é o que melhor atende à realidade rural, quando expressa: "A contagem recíproca se verifica quando, para fins concessão de benefícios previdenciários, há associação de tempo de serviço em atividade privada com tempo de serviço público sujeitos a diferentes regimes de previdência social, sendo devida, no caso, a indenização de que trata o inciso IV do art. 96 da Lei nº 8.213/91. Por outro lado, o direito de obter certidão é garantia constitucional (art. 5º, inciso XXXIV, alínea 'b', da Constituição Federal), não podendo sua expedição ser condicionada à prévia indenização, o que não impede possa a autarquia previdenciária, na própria certidão, em se tratando de tempo de serviço para fins de contagem recíproca, esclarecer a situação específica do segurado quanto a ter ou não procedido ao recolhimento de contribuições ou efetuado o pagamento de indenização relativa ao respectivo período. (TRF-3ª Região; AC nº 858170/MS, rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 28/03/2006, DJU 26/04/2006, p. 627)"

- Não há que se falar em prescrição, tendo em vista que se trata de verba de natureza indenizatória e não tributária, sendo faculdade do interessado efetivar ou não o prévio recolhimento para obter a efetiva contagem do tempo indenizado.

- A simples determinação de expedição de certidão de tempo de serviço, sem que se ponha sob garantia os interesses do INSS, quanto ao direito de indenização, se e quando operacionalizada a contagem recíproca, constitui violação a literal disposição do disposto no artigo 202, § 2º, da Constituição Federal (hoje, artigo 201, § 9º), e artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

- Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente.

(TRF3, 3ª Seção, Ação Rescisória nº 1137, Processo nº 200003000296038-SP, DJU 19/12/2007, p. 403, Relatora Des. Fed. EVA REGINA)

A minuta do julgamento foi vazada nos seguintes termos:

A Seção, por unanimidade, julgou procedente o pedido rescisório para rescindir o v. acórdão proferido, com fundamento no artigo 485, inciso V, do CPC e, por maioria, proferindo novo julgamento, julgou parcialmente procedente a demanda originária para declarar, para os devidos fins de direito, ter CELBO DA FONSECA ROSAS SOBRINHO trabalhado nos períodos de 02.01.67 a 30.12.69 e de 02.01.72 a 30.03.75, como lavrador, em regime de economia familiar, condenando o vencido a expedir a competente certidão, ressalvando-se ao INSS a faculdade de consignar nesse documento a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, deixando de condenar a parte ré nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita, nos termos do voto da Desembargadora Federal EVA REGINA (Relatora). Acompanharam integralmente a Eminent Relatora os Desembargadores Federais NELSON BERNARDES, CASTRO GUERRA, JEDIAEL GALVÃO, SANTOS NEVES, o Juiz Federal Convocado CIRO BRANDANI, e os Desembargadores Federais MARISA SANTOS e SÉRGIO NASCIMENTO.

Acompanham parcialmente a Eminent Relatora, a Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY e a Juíza Federal Convocada MÁRCIA HOFFMANN, que julgavam parcialmente procedente a ação subjacente, admitindo a expedição de certidão, mediante recolhimento das contribuições previdenciárias, e condenando o réu ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais.

O Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, ressalvou entendimento admitindo a expedição de certidão sem qualquer exigência do recolhimento.

Vencida parcialmente a Desembargadora Federal LEIDE POLO, que julgava improcedente a ação originária, por entender não ser possível o pedido de averbação sem indenização.

Fará declaração de voto a Desembargadora Federal LEIDE POLO.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais ANNA MARIA PIMENTEL, NEWTON DE LUCCA, MARIANINA GALANTE e ANTONIO CEDENHO." (grifei).

NEGO PROVIMENTO à apelação. Ressalvo que a contagem do tempo de serviço não poderá ser computada para efeitos de carência e também que o INSS tem a faculdade de consignar em certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003119-47.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: KEILA FERNANDA DO CARMO MELO MACIEL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogados do(a) APELANTE: LUIS FERNANDO BAU - SP223118-A, TEREZA CRISTINA MONTEIRO DE QUEIROZ - SP122397-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, KEILA FERNANDA DO CARMO MELO MACIEL
Advogados do(a) APELADO: TEREZA CRISTINA MONTEIRO DE QUEIROZ - SP122397-A, LUIS FERNANDO BAU - SP223118-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos, em despacho.

Refiro-me ao que consta de petição ID – 103877407. Prossiga-se.

Aponte-se que os valores pagos pelo INSS, administrativamente, poderão ser, a futuro, abatidos, em fase de liquidação, dos créditos devidos à autora, caso sua ação prospere.

Intímem-se.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 6074023-96.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
PARTE AUTORA: JOSE APARECIDO DIAS
Advogado do(a) PARTE AUTORA: SILVANA CAETANO GOMES FERREIRA - SP128852-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento do auxílio-doença ou a concessão da aposentadoria por inatividade, desde 09/03/2017, acrescidas as prestações vencidas dos consectários legais.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde 09/03/2017, data da cessação do auxílio-doença.

Sentença proferida em 05/07/2019.

Sem interposição de recursos voluntários, os autos vieram a esta Corte por força do reexame necessário.

É o relatório.

Decido.

De acordo com o art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, o duplo grau de jurisdição não se aplica nas hipóteses em que a condenação ou proveito econômico obtido na causa for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

A sentença foi proferida em 05/07/2019, cuja condenação fixou o termo inicial do benefício para o dia 09/03/2017.

Embora a sentença seja líquida, o valor da condenação ou proveito econômico evidentemente não ultrapassará 1.000 (mil) salários mínimos na data da sua prolação, de modo que a remessa oficial não deve ser conhecida.

NÃO CONHEÇO da remessa oficial.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Int.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026534-07.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES - SP233283-N
AGRAVADO: SONIA MARIA DE OLIVEIRA PAULINO
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIS ROBERTO MONFRIN - SP228693-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos, em despacho.

Postergo a análise do pedido de efeito suspensivo para após a apresentação da contraminuta.

Intime-se a parte agravada para que apresente resposta, nos termos do art. 1019, II do CPC/15.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026513-31.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: JURACY NUNES SANTOS JUNIOR - PI3954-N
AGRAVADO: ROSIMEIRE APARECIDA BRAGA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO - SP250561-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos, em despacho.

Postergo a análise do pedido de efeito suspensivo para após a apresentação da contraminuta.

Intime-se a parte agravada para que apresente resposta, nos termos do art. 1019, II do CPC/15.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000432-28.2017.4.03.6107
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: DELZA MARTINS VIEIRA
Advogado do(a) APELANTE: JONATAS MATANA PACHECO - SC30767-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Ação proposta por DELZA MARTINS VIEIRA contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a) a adequação da renda mensal do benefício aos novos tetos fixados nas ECs 20/98 e 41/03;
- b) que a prescrição quinquenal seja contada da data do ajuizamento da ACP 0004911-28.2011.4.03.6183, em 05/05/2011;
- c) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido e condenou a autarquia a adequar o valor da renda mensal do benefício aos novos tetos previstos nas ECs 20/98 e 41/03. Em decorrência, determinou o pagamento dos atrasados com correção monetária e juros de mora, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, bem como da verba honorária, que foi fixada em percentual legal mínimo a ser apurado na liquidação da sentença.

Em apelação, a parte autora requer a reforma da sentença, no tocante ao critério da prescrição quinquenal, da correção monetária e dos juros de mora.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta instância.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no artigo 932 do CPC-15.

Preliminarmente, convém deixar consignado que se tratando de benefício acidentário esta Corte não tem competência para apreciar a matéria em questão, a teor do que dispõe o artigo 109, I, da Constituição Federal, *verbis*:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I — as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

Nesse sentido a orientação adotada pelo Plenário do STF, em julgado proferido em sede de questão idêntica à presente, de que resultou a seguinte ementa:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA.
Compete à Justiça comum dos Estados processar e julgar as ações de acidente de trabalho (CF, art. 109, inc. I). Recurso não conhecido. (RE nº 176.532-1/SC, Relator para Acórdão Ministro Nelson Jobim, maioria, DJU de 20.11.1998).

Tal entendimento vem sendo adotado pelo STF, conforme se depreende do seguinte julgado, assim ementado:

COMPETÊNCIA. REAJUSTE DE BENEFÍCIO ORIUNDO DE ACIDENTE DE TRABALHO. JUSTIÇA COMUM.
- Ao julgar o RE 176.532, o Plenário desta Corte reafirmou o entendimento de ambas as Turmas (assim, no RE 169.632, 1ª Turma, e no AGRAG 154.938, 2ª Turma) no sentido de que a competência para julgar causa relativa a reajuste de benefício oriundo de acidente de trabalho é da Justiça Comum, porquanto, se essa Justiça é competente para julgar as causas de acidente de trabalho por força do disposto na parte final do inciso I do artigo 109 da Constituição, será ela igualmente competente para julgar o pedido de reajuste desse benefício que é objeto de causa que não deixa de ser relativa a acidente dessa natureza, até porque o acessório segue a sorte do principal.
Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido.
Recurso extraordinário conhecido e provido.”
(RE nº 351.528-4/SP, 1ª Turma, Relator Ministro Moreira Alves, unânime, DJU de 31.10.2002).

No âmbito do STJ, não é outra a orientação adotada, como se percebe dos seguintes julgados:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE AÇÃO ACIDENTÁRIA. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA COMUM ESTADUAL, PRECEDENTES DO STF. LEI MAIS BENEFÍCIA. INCIDÊNCIA. BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO. POSSIBILIDADE.
1. Compete à Justiça Estadual processar e julgar ação que tem por objetivo a revisão de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho (artigo 109, inciso I, da Constituição da República. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.
(...)
(Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 297.549 – SC, 3ª Seção, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, unânime, DJU de 19.12.2002).

AÇÃO ACIDENTÁRIA – RECURSO ESPECIAL - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL - SÚMULA 15/STJ - BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE DA LEI ANTERIOR - REAJUSTE NOS CRITÉRIOS DA LEI 9.032/95 – REGRA DE ORDEM PÚBLICA - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA.
1 - Por força do disposto na parte final do art. 109, inciso I da Constituição Federal, sendo a Justiça comum competente para julgar as causas de acidente do trabalho, será igualmente competente para julgar os pedidos de reajuste destes benefícios.
(...)
5 - Precedentes desta Corte.
6 - Recurso conhecido e desprovido.”
(STJ - RESP 337790, 5ª T. Rel. JORGE SCARTEZZINI. DJ :28.10.2002, p. 334).

Sobre o tema em questão foi editada a Súmula 15 do STJ:

Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho.

Observe ainda, que, nos termos do artigo 64 do CPC-15, a incompetência absoluta deve ser decretada de ofício, independentemente de exceção, em qualquer grau de jurisdição.

Reconheço, de ofício, a incompetência da Justiça Federal para apreciar pedido de revisão de benefício decorrente de acidente do trabalho e ANULO a sentença de 1º grau. Em decorrência, determino a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Int.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026240-52.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ROSELI APARECIDA DE FREITAS PEREIRA VELINI
Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO GILBERTO DE FREITAS - SP110689-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos, em despacho.

Postergo a análise do pedido de efeito suspensivo para após a apresentação da contraminuta.

Intimem-se a parte agravada para que apresente resposta, nos termos do art. 1019, II do CPC/15.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5818399-46.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA DA SILVA FLORIAN
Advogado do(a) APELADO: ARMANDO DA SILVA - SP122965-N
OUTROS PARTICIPANTES:

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
 APELADO: MARIA DA SILVA FLORIAN

O processo nº 5818399-46.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
 Data: 22/01/2020 14:00:00
 Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5896828-27.2019.4.03.9999
 RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
 APELANTE: APARECIDA HELENA DA SILVA SOUZA
 Advogado do(a) APELANTE: EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS - SP149014-N
 APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Ação de revisão de benefício proposta por APARECIDA HELENA DA SILVA SOUZA, espécie 32, DIB 21/10/2004, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a) o recálculo da RMI do benefício, tendo em vista que o INSS ao conceder o benefício não utilizou as determinações contidas na Lei 8.213/91;
 b) o pagamento das diferenças a serem apuradas, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 487, I, do CPC-15, e condenou o autor no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, que fixou em 10% do valor dado à causa, observada a justiça gratuita.

Em apelação, a parte autora não concorda com o laudo pericial, reitera a inicial e requer a procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o artigo 932, IV, do CPC/2015.

DO CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DO BENEFÍCIO

Os benefícios previdenciários devem ser calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que o segurado preencheu os requisitos de sua concessão.

Nesse sentido, o Desembargador Federal Aricê Amaral se pronunciou na AC 94.03.025949-3/SP, DJU 05.02.97:

É que se aplica ao benefício previdenciário a legislação vigente no momento de sua concessão e, ademais, só se adquire direito em face da Previdência quanto todos os requisitos legalmente exigidos tenham sido implementados.

A própria Constituição Federal determinou que lei ordinária traçaria as diretrizes quanto à Previdência Social e esta foi concretizada com o advento das Leis 8.212/91 e 8.213/91, regulamentadas pelo Decreto 357/91.

Com a edição da Lei 8.213/91, o salário de benefício passou a ser calculado em conformidade com o disposto no artigo 29, do referido diploma legal.

Entretanto, com a vigência da EC 20/98, que deu nova redação ao artigo 201, § 3º, da Constituição, a forma de cálculo das aposentadorias passou a ser incumbência do legislador infraconstitucional.

Em consequência, foi editada a Lei 9.876/99, que alterou o critério de apuração do valor da RMI do benefício, previsto no artigo 29 da Lei 8.213/91, e que passou a ter a seguinte redação:

O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º (Parágrafo revogado pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999)

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.4.94)

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

§ 6º No caso de segurado especial, o salário-de-benefício, que não será inferior ao salário mínimo, consiste: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 8º Para efeito do disposto no § 7º, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 9º Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99) I - cinco anos, quando se tratar de mulher;

II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio;

III - dez. anos, quando se tratar de professora que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio.

Examinando os autos, verifica-se que foram submetidos ao exame pericial, cujo laudo concluiu pela legalidade do cálculo elaborado pelo INSS na apuração do valor da renda mensal inicial do benefício, fls. 71/79. Ressalte-se, ainda, que o valor da renda mensal inicial fixado pela autarquia é superior ao apurado pela perícia, razão pela qual não merece reparos a sentença recorrida.

NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora.

Int.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029466-65.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: PEDRO ANTONIO MARQUES DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Pedro Antônio Marques da Silva, em face de decisão proferida em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, que acolheu os cálculos da Contadoria Judicial.

Em suas razões de inconformismo, aduz o agravante que o e. STF reconheceu a inconstitucionalidade da utilização da TR para fins de correção monetária de débitos não-tributários da Fazenda, de modo que é insubsistente a decisão recorrida.

Pugna pela concessão da tutela recursal.

É o relatório.

É certo que a execução de sentença deve observar estritamente o disposto título executivo judicial transitado em julgado.

Na hipótese dos autos, o título executivo judicial fixou a correção monetária nos seguintes termos:

“Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.”

O Manual de Cálculos da Justiça Federal orienta os Juízos Federais e respectivas Contadorias quanto à aplicação dos consectários na liquidação das sentenças, com fulcro na jurisprudência e legislação de regência da matéria.

A Resolução n.º 134/2010 do CJF foi substituída pela Resolução 267/2013, de 2 de dezembro de 2013, que excluiu a TR como indexador de correção monetária a partir de julho de 2009, elegendo o INPC para esse fim a partir de setembro de 2006, nos termos das Leis 10.741/2003 e 11.430/2006, e da MP316/2006.

Justifica-se que as alterações promovidas pela Resolução n. 267, de 02.12.2013, no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21.12.2010, são, em sua maioria, resultantes do julgamento das ADIs 4.357 e 4.425; contudo, na Repercussão Geral reconhecida pelo E. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux, o Plenário daquele Tribunal assentou que o julgamento das indigitadas ADIs não alcançou a fase de liquidação do julgado, mantendo-se hígido o comando normativo do 1º-F da Lei n. 9.494/97 (Lei n. 11.960/09), a qual, na atual forma, estabelece a Taxa Referencial como índice aplicável.

Efetivamente, na sessão realizada em 20/09/2017, no julgamento do referido recurso extraordinário, o Plenário do E. STF fixou tese a respeito da matéria, nos seguintes termos: “2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina”, sendo o v. acórdão publicado no DJE 20/11/2017 - Ata nº 174/2017, divulgado em 17/11/2017.

A eficácia do decidido no referido recurso extraordinário (RE 870947) foi suspensa, por força de decisão proferida pelo Ministro Luiz Fux, em 24/09/2018 (DJU 25/09/2018), que deferiu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais.

Na sessão realizada em 03/10/2019 (DJU 18/10/2019), o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes.

Sendo assim, uma vez rechaçado, no julgamento dos embargos de declaração, o efeito prospectivo da decisão de inconstitucionalidade, devem ser elaborados novos cálculos de liquidação, com aplicação do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, com observância ao decidido na Repercussão Geral (RE n.º 870.947).

Ante o exposto, **defiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014052-27.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: H. V. S. A.
REPRESENTANTE: LARA LETICIA MILHOMEN SANTIAGO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELTER DIEGO SOUSA DE MELLO - SP361613-N,
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014052-27.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: H. V. S. A.
REPRESENTANTE: LARA LETICIA MILHOMEN SANTIAGO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELTER DIEGO SOUSA DE MELLO - SP361613-N,
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto em face de decisão que, em sede de demanda previdenciária em que se busca a concessão de auxílio-reclusão, indeferiu o pedido de antecipação da tutela.

Sustenta a agravante, em síntese, preencher os requisitos para a obtenção da benesse. Aduz, ainda, que os documentos colacionados aos autos comprovam as alegações formuladas.

Requer antecipação da tutela recursal e o provimento do presente agravo.

Consta dos autos parecer do Ministério Público Federal (ID 87286496).

Foi deferida a antecipação de tutela requerida.

Decorreu "in albis" o prazo para apresentação de contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014052-27.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: H. V. S. A.
REPRESENTANTE: LARA LETICIA MILHOMEN SANTIAGO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELTER DIEGO SOUSA DE MELLO - SP361613-N,
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De se ressaltar, inicialmente, que nenhuma das partes trouxe aos autos qualquer argumento apto a infirmar o entendimento já manifestado quando da apreciação do pedido de antecipação da tutela.

Discute-se o direito da parte autora à concessão de benefício de auxílio-reclusão.

Previsto no art. 201, IV, da Constituição Federal, a benesse vem disciplinada pelo art. 80 da Lei nº 8.213/1991, bem assim pelos arts. 116 a 119 do Decreto nº 3.048/1999, atrelando-se sua outorga, basicamente, à presença dos seguintes requisitos, a serem averiguados no momento do recolhimento à prisão, nos moldes do princípio *tempus regit actum*:

- constatação do recolhimento do segurado a estabelecimento prisional, em virtude de pena privativa de liberdade cumprida em regime fechado (penitenciária) ou semiaberto (colônia agrícola, industrial e similares), comprovado mediante apresentação de certidão firmada pela autoridade competente. Reclama-se, para efeito de continuidade do pagamento do benefício, seja colacionada declaração de permanência na condição de presidiário;

- detecção da qualidade de segurado do recluso no momento da reclusão ou detenção, inexistindo-se, contudo, cumprimento de carência mínima - art. 26, inciso I da Lei nº 8.213/1991;

- averiguação de dependência econômica relativamente à pessoa do enclausurado, atendido, quanto a esse último aspecto, o elenco de dependentes inserto no art. 16 da Lei nº 8.213/1991, legitimados, ativamente, à postulação do beneficiário;

- inocorrência de percepção, pelo confinado, de remuneração, auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, ressalvada a hipótese de exercício de atividade remunerada no cumprimento de pena em regime fechado ou semiaberto, caso em que não se tem perda do direito ao benefício;

- comprovação de se tratar de segurado de "baixa renda", vale dizer, a remuneração bruta mensal auferida pelo encarcerado não pode ultrapassar o limite vigente à época em que ocorreu a prisão, cumprindo atentar, nesse particular, à importância constante em portaria do Ministério da Previdência e Assistência Social, atualizada anualmente.

Tais limites acham-se assim disciplinados:

até 31/05/1999 - R\$360,00 (EC nº 20/98);
de 1º/06/1999 a 31/05/2000 - R\$ 376,60 (Portaria MPS nº 5.188/99);
de 1º/06/2000 a 31/05/2001 - R\$ 398,48 (Portaria MPS nº 6.211/00);
de 1º/06/2001 a 31/05/2002 - R\$ 429,00 (Portaria MPS nº 1.987/01);
de 1º/6/2003 a 31/04/2004 - R\$560,81 (Portaria MPS nº 727/03);
de 1º/05/2004 a 30/04/2005 - R\$586,19 (Portaria MPS nº 479/04);
de 1º/05/2005 a 31/3/2006 - R\$623,44 (Portaria MPS nº 822/05);
de 1º/04/2006 a 31/03/2007 - R\$654,61 (Portaria MPS nº 119/06);
de 1º/04/2007 a 29/02/2008 - R\$676,27 (Portaria MPS nº 142/07);
de 1º/03/2008 a 31/01/2009 - R\$710,08 (Portaria MPS nº 77/08);
de 1º/02/2009 a 31/12/2009 - R\$752,12 (Portaria MPS nº 48/09);
de 1º/01/2010 a 31/12/2010 - R\$810,18 (Portaria MPS nº 333/2010);
de 1º/01/2011 a 14/7/2011 - R\$862,11 (Portaria MPS nº 568/2010);
de 15/7/2011 a 31/12/2011 - R\$ 862,60 (Portaria MPS nº 407/2011);
de 01/01/2012 a 31/12/2012 - R\$ 915,05 (Portaria MPS 02/2012);
de 01/01/2013 e 31/12/2013 - R\$ 971,78 (Portaria MPS 15/2013);
de 01/01/2014 a 31/12/2014 - R\$ 1.025,81 (Portaria MPS/MF 19/2014);
de 01/01/2015 a 31/12/2015 - R\$ 1.089,72 (Portaria MPS/MF 13/2015);
de 01/01/2016 a 31/12/2016 - R\$ 1.212,64 (Portaria MTPS/MF 1/2016);
de 01/01/2017 a 31/12/2017 - R\$ 1.292,43 (Portaria MF 8/2017);
a partir de 01 de janeiro de 2018 - R\$ 1.319,18 (Portaria MF 15/2018).

Quanto a esse último pressuposto, diga-se que, após celemas iniciais havidas na doutrina e jurisprudência, hodiernamente bem assentada está a tese de que a renda por considerar é a do segurado preso, não a de seus dependentes. Nesse diapasão, já deliberou o C. STF, inclusive em sede de repercussão geral:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO- RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO- RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio- reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido."

(RE nº 587365/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, Repercussão Geral, j. 25/03/2009, DJe 08/05/2009).

Na mesma vereda:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO- RECLUSÃO. PARÂMETRO PARA CONCESSÃO. RENDA DO SEGURADO PRESO. 1. O Supremo Tribunal Federal assentou que, nos termos do art. 201, IV, da Constituição Federal, a renda do segurado preso é a que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. 2. Ausência de razões aptas a desconstituir a decisão agravada. 3. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AI nº 767352, Rel. Min. Ellen Gracie, 2ª T., j. 14/02/2010, DJE 08/02/2011).

No que concerne, outrossim, à derradeira condicionante, cumpre anotar a existência de dissenso jurisprudencial acerca da possibilidade de eventual flexibilização quando se verifica trespasse ao limite legal por montante ínfimo. A despeito de conhecer paradigmas do C. STJ em abono a esse modo de pensar, v.g., AgRg - RESP nº 1.523.797, 1ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 1º/10/2015, certo é que esta egrégia Nona Turma vem recusando a adoção desse posicionamento, à compreensão de que eventual elasticidade na exegese desse critério induziria insegurança jurídica, à míngua de fatores objetivos na definição de eventual irrisoriedade, conceito que, certamente, daria azo a múltiplas interpretações, ao exclusivo sabor do operador do Direito frente ao caso concreto.

Esse o entendimento desta Nona Turma, cujo precedente transcrito:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DO ART. 557, § 1º, CPC/1973 (ART. 1.021 DO CPC/2015). AUXÍLIO RECLUSÃO. LIMITE ESTABELECIDO PARA A CONCESSÃO. ÚLTIMA CONTRIBUIÇÃO INTEGRAL QUE ULTRAPASSA O VALOR ESTABELECIDO EM PORTARIA. VALOR ÍNFIMO. IMPOSSIBILIDADE DE ELASTICIZAÇÃO DE CRITÉRIO LEGALMENTE IMPOSTO. DECISÃO REFORMADA.

I - No agravo do art. 557, § 1º, do CPC/1973, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.

II - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão, limitando-se a reproduzir argumento visando rediscutir a matéria nele decidida.

III - Agravo legal improvido."

(AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002915-53.2015.4.03.6183/SP, RELATORA: Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 15 de agosto de 2016).

Ainda no que diz com a mensuração do quesito baixa renda, cabe ponderar a prevalência, após intensos debates jurisprudenciais, do entendimento segundo o qual, uma vez demonstrada situação de desemprego do recluso ao instante do recolhimento ao estabelecimento prisional, sem constatação de perda da condição de segurado, resulta salvaguardada a percepção da benesse.

Confira-se o seguinte precedente do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO OU SEM RENDA. CRITÉRIO ECONÔMICO. MOMENTO DA RECLUSÃO. ÚLTIMO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A questão jurídica controvertida consiste em definir o critério de rendimentos ao segurado recluso em situação de desemprego ou sem renda no momento do recolhimento à prisão. O acórdão recorrido e o INSS defendem que deve ser considerado o último salário de contribuição, enquanto os recorrentes apontam que a ausência de renda indica o atendimento ao critério econômico.

(...)

3. O Estado, através do Regime Geral de Previdência Social, no caso, entendeu por bem amparar os que dependem do segurado preso e definiu como critério para a concessão do benefício a "baixa renda".

4. Indubitavelmente que o critério econômico da renda deve ser constatado no momento da reclusão, pois nele é que os dependentes sofrem o baque da perda do seu provedor.

5. O art. 80 da Lei 8.213/1991 expressa que o auxílio-reclusão será devido quando o segurado recolhido à prisão "não receber remuneração da empresa".

6. Da mesma forma o § 1º do art. 116 do Decreto 3.048/1999 estipula que "é devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado", o que regula a situação fática ora deduzida, de forma que a ausência de renda deve ser considerada para o segurado que está em período de graça pela falta do exercício de atividade remunerada abrangida pela Previdência Social." (art. 15, II, da Lei 8.213/1991).

7. Aliada a esses argumentos por si sós suficientes ao provimento dos Recursos Especiais, a jurisprudência do STJ assentou posição de que os requisitos para a concessão do benefício devem ser verificados no momento do recolhimento à prisão, em observância ao princípio *tempus regit actum*. Nesse sentido: AgRg no REsp 831.251/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 23.5.2011; REsp 760.767/SC, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 24.10.2005, p. 377; e REsp 393.816/SP, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Sexta Turma, DJ 2.9.2002, p. 260.

8. Recursos Especiais providos."

(REsp n. 1.480.461/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 10/10/2014).

Dessa postura, não discrepa a egrégia Terceira Seção deste Regional:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES EM AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO NA DATA DA PRISÃO. NÃO HÁ RENDA A SER CONSIDERADA.

1. O auxílio-reclusão é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado nos termos do art. 80 da Lei nº 8.213/1991.

2. A renda a ser aferida é a do detento e não a de seus dependentes. (RE 587365, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, DJe 08/05/2009).

3. Mantida a qualidade de segurado do recluso, que não exercia atividade laboral na data do recolhimento à prisão e, desse modo, não possuía renda, fazem jus seus dependentes ao benefício em questão.

4. Embargos infringentes providos. Concedido o pedido de tutela antecipada formulado pelo advogado da tribuna, em sustentação oral."

(TRF3, Terceira Seção, E1 00412389620134039999, Relator Desembargador Federal Souza Ribeiro, e-DJF3 13/08/2015, p. 956).

No particular abordado, acredito remanescer oportunidade ao debate, sob ângulo, a meu ver, pouco abordado, tal seja, a necessidade, e mesmo viabilidade fático-jurídica, de comprovação do estado de desemprego e da decorrente ausência de renda.

Força é reconhecer certa preponderância, na jurisprudência, do entendimento acerca da suficiência da falta de recolhimentos ou mesmo de recebimento de remuneração ao instante do confinamento, para o aludido efeito probatório. Seguindo essa trilha de raciocínio, a mera detecção de ausência de registro de contrato de trabalho, quando do encarceramento, bastaria à demonstração do aviado desemprego.

Roborando o acerto desse modo de pensar, os adeptos dessa linha interpretativa objetam que a exigência da efetiva evidenciação de desemprego importaria em *'probatio diabolica'*, dado que de tormentosa confecção, por envolver fato, a todas as luzes, negativo.

Finalizando as considerações introdutórias quanto ao benefício em referência, remanesce abordar a temática da fixação de seu marco inicial, o qual será estatuído na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observadas demais disposições regulamentares. Vide art. 116, § 4º, do Decreto nº 3.048/1999, com redação dada pelo Decreto nº 4.729/2003. Tratando-se de absolutamente incapazes, contudo, tem-se que o estabelecimento do termo a quo ao tempo do encarceramento não se vincula à data de oferecimento do requerimento, uma vez que não seria concebível que eventual inação dos representantes legais, relativamente à solicitação do benefício, fosse de molde a lhes gerar gravame.

No caso vertente, a Certidão de Recolhimento Prisional de fls. 26/27; ID 67623728; demonstra o encarceramento de Kaik Francisco Amaral em 07/12/2018, enquanto a certidão de nascimento de fl. 11; ID 67623728; comprova que a demandante é sua filha, cuja dependência econômica é presumida, nos termos do §4º do art. 16 da Lei n. 8.213/1991.

De outro lado, verifica-se que o último vínculo empregatício do segurado antes do recolhimento prisional, ocorrido em 07/12/2018, foi exercido junto à JURACI FELISBINO DE MATTOS ME e vigorou de 01/03/2016 a 10/09/2018, conforme extrato do CNIS de fls. 13/15 (ID 67623728).

Nesse contexto, concluo que, mantida a qualidade de segurado, a ausência de anotações de vínculos empregatícios entre a data final do último vínculo e a data do encarceramento comprova a situação de desemprego.

Portanto faz jus a parte autora à tutela pleiteada.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, para determinar a imediata concessão do benefício de auxílio-reclusão.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-RECLUSÃO. TUTELA ANTECIPADA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. RECURSO PROVIDO.

Previsto no art. 201, IV, da Constituição Federal, a benesse vem disciplinada pelo art. 80 da Lei nº 8.213/1991, bem assim pelos arts. 116 a 119 do Decreto nº 3.048/1999.

Para a concessão do benefício exige-se recolhimento do segurado a estabelecimento prisional, em virtude de pena privativa de liberdade; qualidade de segurado do recluso no momento da reclusão ou detenção, inexistindo-se, contudo, cumprimento de carência mínima - art. 26, inciso I da Lei nº 8.213/1991; dependência econômica relativamente à pessoa do enclausurado, nos termos do art. 16 da Lei nº 8.213/1991; inoportunidade de percepção, pelo confinado, de remuneração, auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço; comprovação de se tratar de segurado de "baixa renda".

Demonstrada a probabilidade do direito, ante a manutenção da qualidade de segurado e a comprovação de situação de desemprego, bem como o perigo de dano, tendo em vista o caráter alimentar do benefício, é devida a concessão de tutela de urgência.

Agravo de Instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5822169-47.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARIA CICERA VIANA
Advogado do(a) APELANTE: EDMUNDO MARCIO DE PAIVA - SP268908-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5822169-47.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARIA CICERA VIANA
Advogado do(a) APELANTE: EDMUNDO MARCIO DE PAIVA - SP268908-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade laboral.

Nas razões de apelo, a parte autora alega, em síntese, possuir os requisitos legais para a concessão do benefício. Acrescenta que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial e que devem ser consideradas as suas condições pessoais. Exora a reforma integral do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5822169-47.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARIA CICERA VIANA
Advogado do(a) APELANTE: EDMUNDO MARCIO DE PAIVA - SP268908-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: o recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela EC n. 20/1998, que tem a seguinte redação:

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, § único, III, da CF/88), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86, da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: "*Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez*".

Súmula 53 da TNU: "*Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social*".

Súmula 77 da TNU: "*O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual*".

No caso em análise, a perícia médica judicial, realizada no dia 17/4/2018, constatou que a parte autora, nascida em 1957, profissão declarada de do lar, não está incapacitada para o trabalho, conquanto portadora de lesão do manguito rotador direito, hipertensão arterial, fascíte plantar e doença degenerativa da coluna lombossacra.

Afirmou o perito:

O (a) periciando (a) é portador (a) de lesão do manguito rotador direito M751, hipertensão arterial i10, fascíte plantar M779, doença degenerativa da coluna lombossacra M54. A doença apresentada não causa incapacidade para as atividades anteriormente desenvolvidas. A data provável do início da doença é 2008, segundo conta. Neste caso não se aplica uma data de início da incapacidade.

Em laudo complementar, ele esclareceu que a parte autora declarou que havia parado de trabalhar como rurícola em 2010 e que, desde então, exerce somente as atividades domésticas, para as quais não há inaptidão.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito aos laudos periciais. Contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Com efeito, embora as doenças enfrentadas pela parte autora estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade laborativa, requisito inarredável para caracterização do direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Segundo a análise objetiva do perito, o segurado/a não pode ser considerado inválido somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade e condições pessoais.

Assim, não patenteada a incapacidade laboral, não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nesse passo, impositiva a manutenção da r. sentença. É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios. Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

É mantida a condenação da parte autora a pagar honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) do valor atualizado da causa, já majorados em fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **conheço** da apelação e **nego-lhe provimento**.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUISITOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a perícia médica judicial concluiu pela ausência de incapacidade laboral da parte autora para o exercício de atividades laborais habituais e os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

- Não patenteadas a contingência necessária à concessão dos benefícios pleiteados, pois ausente a incapacidade total para o trabalho, temporária ou definitiva.

- Mantida a condenação da parte autora a pagar honorários de advogado, valor já majorado em fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação conhecida e não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000492-46.2015.4.03.6143
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: ROBERTO CARLOS DOS ANJOS
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA POSSE - SP264375
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

ROBERTO CARLOS DOS ANJOS objetiva o reconhecimento de atividade especial nos períodos que indica e a concessão da aposentadoria especial ou, subsidiariamente, por tempo de contribuição, a partir da DER (03/06/2014).

O juízo de primeiro grau julgou parcialmente procedente os pedidos para condenar o réu a reconhecer e averbar como tempo especial de contribuição os períodos de 03/07/1989 a 21/11/1990 e 05/06/1995 a 23/01/2014, e a implantar o benefício previdenciário, a partir da DER. Correção monetária e juros de mora, nos termos do entendimento do CJF vigente ao tempo da liquidação do julgado. Considerando a sucumbência recíproca, compensados os valores devidos a título de honorários sucumbenciais.

Sentença submetida ao reexame necessário, proferida em 15/03/2016.

O autor apela, pleiteando o reconhecimento da atividade especial também de 04/09/1980 a 11/04/1983, 21/07/1983 a 13/12/1983, 23/05/1984 a 16/07/1984, 24/06/1985 a 31/10/1985, 03/04/1989 a 01/07/1989, 01/04/1994 a 01/09/1994, nos termos da inicial, com a concessão da aposentadoria especial a partir da DER. Requer ainda que a verba honorária seja paga pelo INSS, no percentual de 20% sobre o valor da condenação, em conformidade ao parágrafo 11 do art. 85 do CPC.

Em preliminar, quanto à tutela antecipada, alerta que o INSS implantou o benefício de Aposentadoria por Tempo de Contribuição, espécie 42, sob o nº 168.238-539-3, com renda mensal inicial de R\$ 1.280,39 (hum mil, duzentos e oitenta e nove reais e trinta e nove centavos). Consta que a autarquia não implantou o benefício de 168.513.782-0 conforme determinado em sentença e ainda, ao implantar o benefício, levou em consideração como tempo total de serviço do autor 35 anos, desprezando a contagem de tempo de contribuição determinada em sentença, que apurou como tempo total de serviço do autor 36 anos, 01 mês e 09 dias.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

O autor pediu fosse deferida a tutela antecipada para determinar ao INSS a imediata averbação a favor do apelante dos interregnos reconhecidos como especiais em sentença. Determinei que se aguardasse o resultado do julgamento porque o próprio autor pediu o cancelamento da tutela já deferida em sentença por não concordar com o valor da RMI apurado pela autarquia.

É o relatório.

Decido.

A sentença foi publicada na vigência do CPC/1973, podendo o recurso ser julgado por decisão monocrática do Relator. Precedentes: RE 910.502/SP, Rel. Min. Teori Zavascki, DJE 22.03.2016; ED AG RESP 820.839/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJE 22.03.2016; RESP 1.138.252/MG, Rel. Min. Maria Isabel Galloti, DJE 1935/2016 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Rel. Min. Reynaldo Soares Da Fonseca, DJE 1935/2016 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Rel. Min. Maria Thereza De Assis Moura, DJE 22.03.2016.

Aplicável o enunciado da Súmula 568 do STJ: O relator, monocraticamente e no STJ, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

O julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

A sentença líquida está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial, tendo em vista que a sentença foi proferida na vigência do antigo CPC.

Quanto à preliminar, é questão que deve ser resolvida em execução porque o autor apela, pedindo a concessão de aposentadoria especial. Além disso, a tutela foi cessada e, por isso, não há interesse processual na análise nesta etapa processual, somente nos cálculos a serem feitos em execução, onde serão apuradas, inclusive, as diferenças a serem pagas, com desconto dos valores já pagos.

Disponha o art. 202, II, da Constituição Federal, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício para o máximo de 100% (cem por cento), caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, introduzida pelo art. 142 da Lei 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que se refere o citado art. 25, II, da mesma Lei 8.213/91.

Oportuno mencionar a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

Ineficaz o dispositivo desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, motivo pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos do art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC 118, de 14.04.2005:

Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto Tribunal Federal de Recursos na súmula 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.

(EDcl REsp 415298/SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009).

Verifico se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto 83.080/79 e Anexo do Decreto 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela de número 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infalegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria analisada, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento constante nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma atual do citado art. 70 do Decreto 3.048/99:

Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

28.05.1998: Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", como o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial.

Para enquadrar-se ou não como especial a atividade exercida pelo segurado, é necessário verificar a legislação vigente à época do exercício da atividade.

Conforme entendimento da Nona Turma e também do STJ, possível o enquadramento por categoria profissional somente até a entrada em vigor da Lei 9.032/95, em 29/04/1995, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91.

A TNU dos Juizados Especiais Federais consolidou entendimento na Súmula 49: "Para reconhecimento de condição especial de trabalho antes de 29/04/1995, a exposição a agentes nocivos à saúde ou à integridade física não precisa ocorrer de forma permanente".

Após o início da vigência da Lei 9.032/95, para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após, a edição de referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição aos agentes nocivos.

O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Ressalto que a legislação brasileira, conquanto tenha estabelecido diversas formas de comprovação do tempo especial, sempre exigiu o laudo técnico para comprovação da exposição a ruído e calor.

O INSS abrandou a exigência relativa à apresentação de laudo técnico para atividades exercidas anteriormente a 1997, se apresentado PPP que abranja o período. O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Quanto ao EPC - Equipamento de Proteção Coletiva ou EPI - Equipamento de Proteção Individual, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Há controvérsia acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Penso que a utilização do EPI - Equipamento de Proteção Individual é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC ou EPI não descaracteriza a atividade especial (Cf. REsp 200500142380, DJ 10/04/2006).

Também nesse sentido a Súmula 9 da TNU - Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

O STF concluiu, em 04/12/2014, o julgamento do ARE 664335, com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos, a saber:

1 - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial;

2 - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

O anexo IV do RPS estabelece o tempo de serviço de 15 (quinze), 20 (vinte), ou 25 (vinte e cinco) anos exigido para a aposentadoria especial, levando em conta o grau de exposição do segurado aos agentes nocivos.

Quanto ao agente ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05/03/1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

Lembro, por oportuno, o disposto na PET 9059, do Superior Tribunal de Justiça, cuja interpretação prática é:

Até 05-03-1997 = 80 dB(A)

De 06-03-1997 a 18-11-2003 = 90 dB(A)

A partir de 19-11-2003 = 85 dB(A)

No REsp 1398260 (Rel. Min. Herman Benjamin), em sede de recurso repetitivo, o STJ reconheceu, por maioria, a impossibilidade de aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 dB o limite de ruído no ambiente de trabalho para configuração do tempo de serviço especial (DJe 05/12/2014).

No PEDILEF n. 5002543-81.2011.4.04.7201, representativo da controvérsia, a Turma Nacional de Uniformização firmou a tese de que na hipótese de exposição ao agente nocivo ruído em níveis variados, deve ser realizada a média aritmética simples entre as medições encontradas, afastando-se a técnica de picos de ruído, que considera apenas o limite máximo da variação.

No cancelamento da Súmula n. 32 da TNU, foram definidos os parâmetros a serem utilizados para a aferição, segundo o relator do Processo nº 5010059-05.2013.4.04.7001, Juiz Federal Fábio Cesar dos Santos Oliveira (onde reafirmado o entendimento da aferição pela média, na sessão do dia 25/10/2017).

A Súmula 68 da TNU dos Juizados Especiais Federais é expressa: o laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado.

Penso que, quanto aos agentes químicos, é sempre necessário informar o nível de exposição para correto enquadramento do agente agressivo nos termos da Norma Regulamentadora 15, do MTE.

Contudo, ressaltando meu posicionamento e adotando o posicionamento atual da jurisprudência majoritária, a exposição a agente químico prescinde de quantificação para configurar condição especial de trabalho, nos termos da distinção efetuada na NR 15, do MTE.

Referida norma elenca os fatores agressivos aptos a configurar condição especial de trabalho, especificando quando a análise da exposição ao fator agressivo é quantitativa e quando é qualitativa.

A exposição a agente químico não pode ser mensurada no caso das substâncias elencadas no anexo 13, pois são voláteis e estão dispersas em todo o ambiente de trabalho.

O risco, no caso, é ocupacional. A simples manipulação do agente químico ali elencado, em especial em se tratando de hidrocarbonetos aromáticos, gera presunção de risco em razão da exposição a produtos cancerígenos. A presença da substância no ambiente é suficiente para expor a saúde do trabalhador, com danos irreversíveis.

Mais ainda. A tecnologia utilizada para a mensuração é sempre por amostragem - o que significa dizer que não há condições técnicas de se avaliar a exposição durante todo o período de trabalho e especificamente em cada local -, também por esse motivo, entendendo por esse motivo, entendo por ressaltar o meu posicionamento e afastar o regramento imposto pela Instrução Normativa, especificamente no anexo 13, mantida a necessidade de quantificação, quando se trata de substância elencada nos anexos 11 e 12.

Embora afastada a necessidade de quantificação nos casos do anexo 13, continua sendo necessária a comprovação, por meio de formulários, laudos técnicos ou PPPs, da existência do agente químico agressivo, atestada por responsável técnico, nos termos da legislação de regência.

Feitas as devidas ressalvas, portanto, quando comprovada exposição a agente químico, conforme especificado nos anexos 11 e 12 (análise quantitativa) e 13 (análise qualitativa), considero configurada a condição especial de trabalho.

Nesse sentido, julgado da TNU:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES NOCIVOS. HIDROCARBONETOS AROMÁTICOS. RECONHECIMENTO. ANÁLISE QUALITATIVA. INCIDENTE CONHECIDO E IMPROVIDO.

- Trata-se de incidente de uniformização movido pelo INSS em face de Acórdão da Turma Recursal do Rio Grande do Sul, que reformou a sentença para reconhecer como especial o período de 28/07/2003 a 19/05/2011 em razão da exposição habitual e permanente a hidrocarbonetos aromáticos (cloroetileno, dimetilformamida e polisicianatos), não se tendo exigido a avaliação quantitativa, vez que a substância referida encontra-se relacionada no anexo 13 da NR-15.

- Sustenta a parte recorrente que a Turma de origem contrariou o entendimento firmado pela 5ª Turma Recursal de São Paulo (00107483220104036302), no sentido de que após 05/03/1997 se exige medição e indicação da concentração, em laudo técnico, para enquadramento da atividade como especial, no ambiente de trabalho de agente nocivo listado no anexo IV, dos decretos 2.172/97 e 3.048/99, em níveis superiores aos limites de tolerância.

- Os agentes químicos álcoois e hidrocarbonetos caracterizam a atividade como especial para fins previdenciários, na forma dos quadros anexos aos Decretos nº 53.831/64 (código 1.2.11), nº 83.080/79 (código 1.2.10 do anexo I), nº 2.172/97 (código 1.0.19 do anexo IV) e nº 3.048/99 (código 1.0.1 - A TRU-4ª Região já entendeu não ser possível limitar a 05/03/1997 o reconhecimento da insalubridade do ambiente de trabalho com base na análise qualitativa do risco causado pela exposição a hidrocarbonetos aromáticos, em razão de tais agentes, previstos no Anexo 13 da NR-15, submeterem-se à análise qualitativa de risco, independentemente da época de prestação da atividade. A análise quantitativa deve ser observada quanto aos agentes referidos nos anexos 11 e 12 da referida norma regulamentadora. (PEDILEF nº 5011032-95.2011.404.7205, Turma Regional de Uniformização da 4ª Região, Relator p/ Acórdão João Batista Lazzari, juntado aos autos em 27/10/2014).

- Com efeito, a NR-15 considera atividades ou operações insalubres as que se desenvolvem acima dos limites de tolerância com relação aos agentes descritos nos Anexos 1, 2, 3, 5, 11 e 12, entendendo-se por "Limite de Tolerância", a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral.

(Processo 5004737-08.2012.4.04.7108, Juiz Federal Frederico Augusto Leopoldino Koehler, DJe 27/09/2016).

Também julgados do TRF da 4ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REQUISITOS PREENCHIDOS. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE.

A sentença ilíquida deve se sujeitar ao duplo grau de jurisdição, não incidindo a regra contida no § 2º do art. 475 do CPC, vigente ao tempo do julgado. Inteligência da Súmula nº 490 do STJ.

Uma vez exercida atividade enquadrável como especial, sob a égide da legislação que a ampara, o segurado adquire o direito ao reconhecimento como tal e ao acréscimo decorrente da sua conversão em tempo de serviço comum no âmbito do Regime Geral de Previdência Social.

Até 28/04/1995 é admissível o reconhecimento da especialidade por categoria profissional ou por sujeição a agentes nocivos, aceitando-se qualquer meio de prova (exceto para ruído); a partir de 29/04/1995 não mais é possível o enquadramento por categoria profissional, devendo existir comprovação da sujeição a agentes nocivos por qualquer meio de prova até 05/03/1997 e, a partir de então, por meio de formulário embasado em laudo técnico, ou por meio de perícia técnica.

Somando-se os interregnos laborados em condições especiais reconhecidos em juízo com o lapso temporal averbado na esfera administrativa, verifica-se que o autor conta com tempo suficiente para a obtenção da aposentadoria por tempo de contribuição mediante o acréscimo do tempo de trabalho convertido pelo fator de multiplicação 1,4.

Com relação aos agentes químicos previstos no Anexo 11 da NR-15 do MTE, basta a análise qualitativa até 02/12/1998, sendo necessária, a partir de então, a análise quantitativa. Quanto aos agentes químicos descritos no Anexo 13 da NR 15, é suficiente a avaliação qualitativa de risco, sem que se cogite de limite de tolerância, independentemente da época da prestação do serviço, se anterior ou posterior a 02/12/1998, para fins de reconhecimento de tempo de serviço especial.

O tempo de serviço prestado pelo segurado na função de avaliador de perigo deve ser computado como especial, em razão da submissão aos ácido nítrico e clorídrico, mesmo na hipótese de exercício de atividades administrativas. O STF assentou que a nocividade do labor é neutralizada pelo uso eficaz de EPIs/EPCs. Porém, o simples fornecimento pelo empregador de cremes de proteção para mãos não exclui a hipótese de exposição do trabalhador aos agentes químicos nocivos à saúde. É preciso que, no caso concreto, estejam demonstradas a existência de controle e periodicidade do fornecimento dos equipamentos, sua real eficácia na neutralização da insalubridade ou, ainda, que o respectivo uso era, de fato, obrigatório e continuamente fiscalizado pelo empregador.

A permanência a que se refere o art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91 para fins de concessão da aposentadoria especial não requer que a exposição às condições insalubres ocorra durante todos os momentos da prática laboral. Basta que o empregado, no desempenho das suas atividades, diuturna e continuamente, sujeite-se ao agente nocivo, em período razoável da sua prestação laboral.

(AC 5038061-41.2015.404.9999, Rel. Des. Fed. Paulo Afonso Brum Vaz, j. 09/08/2016).

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. AGENTES NOCIVOS. RUÍDO. HIDROCARBONETOS. UMIDADE. PRODUTOS INFLAMÁVEIS. PERICULOSIDADE. RECONHECIMENTO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONCESSÃO. CONECTÁRIOS DA CONDENAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ADEQUAÇÃO.

1. Comprovada a exposição do segurado a agente nocivo, na forma exigida pela legislação previdenciária aplicável à espécie, possível reconhecer-se a especialidade da atividade laboral por ele exercida.

2. O reconhecimento da atividade especial em razão da exposição ao agente físico ruído deve se adequar aos estritos parâmetros legais vigentes em cada época (RESP 1333511 - Castro Meira, e RESP 1381498 - Mauro Campbell).

3. A exposição a níveis de ruído acima dos limites de tolerância estabelecidos na legislação pertinente à matéria sempre caracteriza a atividade como especial, independentemente da utilização ou não de equipamentos de proteção e de menção, em laudo pericial, à neutralização de seus efeitos nocivos (STF, ARE 664335, Relator Ministro Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 4/12/2014, publicado em 12/2/2015).

4. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, especialmente hidrocarbonetos, não requerem a análise quantitativa de concentração ou intensidade máxima e mínima no ambiente de trabalho, dado que são caracterizados pela avaliação qualitativa.

5. A exposição à umidade e a produtos inflamáveis é prejudicial à saúde, ensejando o reconhecimento do tempo de serviço como especial.

6. Não havendo mais a previsão da umidade como agentes nocivos nos Decretos 2.172/1997 e 3.048/1999, o reconhecimento da especialidade das atividades desempenhadas pelo autor deve ter por base a previsão da Súmula 198 do TFR.

7. É possível efetuar o reconhecimento da especialidade do labor desenvolvido com exposição a produtos inflamáveis com fundamento na Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos, na Portaria 3.214/78 e na NR 16 anexo 2, em razão da periculosidade.

7. Os equipamentos de proteção individual não são suficientes, por si só, para descaracterizar a especialidade da atividade desempenhada pelo segurado, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

8. Tem direito à aposentadoria especial o segurado que possui 25 anos de tempo de serviço especial e implementa os demais requisitos para a concessão do benefício a partir da data de entrada do requerimento administrativo.

9. O Supremo Tribunal Federal reconheceu repercussão geral à questão da constitucionalidade do uso da Taxa Referencial (TR) e dos juros da caderneta de poupança para o cálculo das dívidas da Fazenda Pública, e vem determinando, por meio de sucessivas reclamações, e até que sobrevenha decisão específica, a manutenção da aplicação da Lei 11.960/2009 para este fim, ressaltando apenas os débitos já inscritos em precatório, cuja atualização deverá observar o decidido nas ADIs 4.357 e 4.425 e respectiva modulação de efeitos.

10. Com o propósito de manter coerência com as recentes decisões, deverão ser adotados, no presente momento, os critérios de atualização e de juros estabelecidos no 1º-F da Lei 9.494/1997, na redação dada pela Lei 11.960/2009, sem prejuízo de que se observe, quando da liquidação, o que vier a ser decidido, com efeitos expansivos, pelo Supremo Tribunal Federal.

11. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do artigo 497, caput, do Código de Processo Civil.

(AC 5002667-51.2013.404.7118, Rel. Des. Fed. Salise Monteiro Sanchotene, j. 22/06/2016).

A exposição aos agentes químicos, enquadrados ou não nos anexos da Norma Regulamentadora, deve constar do PPP.

Em alguns casos, contudo, há uma discrepância porque, enquanto o documento expedido pelo empregador elenca a substância como de avaliação qualitativa, a Norma Regulamentadora a considera como de avaliação quantitativa.

Como o PPP é expedido sob responsabilidade funcional, as informações ali constantes prevalecem quanto ao critério de aferição, se quantitativo ou qualitativo. Especialmente no caso dos polímeros derivados de hidrocarbonetos ("ou outros compostos derivados de carbono"), que são grande parte das substâncias em que a divergência de classificação é constatada.

Por essa razão é que modifico também o entendimento quanto à exposição a agentes outros, como os óleos minerais e fumos metálicos, dos quais exigia quantificação/discriminação das substâncias componentes.

Quanto à exposição a hidrocarbonetos, cuja análise é qualitativa, segue voto elucidativo (julgamento desta Turma, AC 0004983-38.2014.4.03.6109/SP, Relator Desembargador Gilberto Jordan, julgamento em 27/11/2017):

HIDROCARBONETOS AROMÁTICOS

TÓXICOS ORGÂNICOS

A exposição a tóxicos orgânicos em operações executadas com derivados tóxicos do carbono - Nomenclatura Internacional. - I Hidrocarbonetos (ano, eno, ino); II - Ácidos carboxílicos (oico); III - Alcoois (ol0); IV Aldehydos (al); V - Cetona: (ona); VI Éteres (oxiais em ato - ila); VII Éteres (óxidos - oxi); VIII Amidas - amidos; IX Amias - aminas; X - Nitrilas e isonitrilas (nitrilas e carbilaminas); XI - Compostos organo-metálicos, halogenados, metalóidicos e nitrados em trabalhos permanente expostos às poeiras; gases, vapores, neblinas e fumos de derivados do carbono constantes da Relação Internacional das Substâncias Nocivas publicada no Regulamento Tipo de Segurança da O.I.T. -

Tais como: cloreto de metila, tetracloreto de carbono, tricloroetileno, clorofórmio, bromureto de anetila, nitro benzeno, gasolina, álcoois, acetona, acetano, potano, metano, hexano, sulfureto de carbono etc. Hidrocarbonetos e outros compostos de carbono benzol, toluol, xilol, benzeno, tolueno, xileno, inseticidas clorados, inseticidas e fungicidas derivados de ácido carbônico, derivados halogenados de hidrocarbonetos alifáticos (cloreto de metila, brometo de metila, clorofórmio, tetracloreto de carbono, dicloreto, tetracloreto, tricloroetileno, bromofórmio) inseticida a base de sulfeto de carbono, seda artificial (viscose), sulfeto de carbono, carbonilida, gás de iluminação, solventes para tintas, lacas e vernizes, é insalubre conforme previsão contida no art. 2º, subitem 1.2.11 do Decreto n. 53.831, de 25 de março de 1964, em vigor até 05/03/1997.

Não é possível, ainda, o reconhecimento da natureza especial apenas por comparação de atividades realizadas em empresas do mesmo ramo ou paradigma.

Para comprovar a exposição a agente agressivo no exercício de atividades não enquadradas na legislação especial, é indispensável a apresentação do laudo técnico firmado por profissional especializado Médico do Trabalho ou Engenheiro de Segurança do Trabalho, resultante de perícia feita no local de trabalho, não sendo possível o reconhecimento da natureza especial de atividades por comparação com empresa similar.

Nos períodos reconhecidos como especiais em sentença, o autor apresentou PPPs comprovando exposição a ruído superior aos limites vigentes à época das atividades, e também a agentes químicos, no primeiro período.

Mantido o reconhecimento da atividade especial de 03/07/1989 a 21/11/1990 e 05/06/1995 a 23/01/2014.

Em apelação, o autor pede o reconhecimento da atividade especial de 04/09/1980 a 11/04/1983, 21/07/1983 a 13/12/1983, 23/05/1984 a 16/07/1984, quando trabalhou em lavouras de cana-de-açúcar, conforme dados constantes em CTPS.

Requer o reconhecimento da atividade especial quando trabalhou em construção civil, de 24/06/1985 a 31/10/1985; como laminador em empresa de prestação de serviços de 03/04/1989 a 01/07/1989 e como ajudante geral e meio oficial mecânico, de 01/04/1994 a 01/09/1994.

Modifico posicionamento anterior para considerar especial a atividade na lavoura de cana-de-açúcar.

Comprovado cientificamente que o trabalhador na lavoura de cana-de-açúcar está sujeito à exposição a hidrocarbonetos policíclicos aromáticos, como segue em excerto de artigo extraído da Revista Brasileira de Medicina do Trabalho (De Abreu, Dirce et al. A produção da cana-de-açúcar no Brasil e a saúde do trabalhador rural. Revista Brasileira de Medicina do Trabalho, v. 9, n. 2, p. 49-61, 2011. Disponível em <<http://hdl.handle.net/11449/72967>>):

...

O processo de modernização tecnológica da cultura da cana-de-açúcar modificou profundamente as práticas agrícolas, gerou mudanças ambientais nas cargas de trabalho e nos seus efeitos sobre a saúde, deixando os trabalhadores rurais expostos a riscos muito diversificados.

Com a diminuição dos postos de trabalho na colheita manual de cana-de-açúcar destacam-se os prejuízos à saúde dos trabalhadores que a mecanização da colheita e intensificação da atividade produtiva determinam. Segundo Alessi e Navarro³⁸,

(...) pode-se afirmar que a mecanização do corte da cana-de-açúcar agrava ainda mais as condições de vida, trabalho e de saúde dos trabalhadores que se dedicam a essa atividade. Considerando que as lavouas sujeitas à mecanização são aquelas situadas em áreas de solo regular, onde a cana se encontra em pé e, portanto, onde o trabalhador consegue maior produtividade, ao trabalhador restará o corte da cana de áreas irregulares, e/ou da cana "deitada" ou "emaranhada", onde as condições de trabalho são mais adversas e a produtividade do trabalho é baixa.

O trabalhador está sujeito a condições adversas no corte de cana-de-açúcar, como trabalhar sob altas temperaturas, variando entre 23 e 36°C; a presença de poeira e fuligem provenientes da terra e da queima da cana e de animais peçonhentos; os instrumentos usados são cortantes e podem ocasionar acidentes de trabalho; as jornadas diárias são longas, as pausas para descanso são insuficientes, o ritmo de trabalho e o esforço físico são intensos e os salários são baixos³⁹.

Para Wünsch Filho⁴⁰, o trabalho rural, frequentemente, é exercido e mediado por relações de trabalho à margem das leis brasileiras, com a utilização de mão-de-obra escrava e do trabalho de crianças e adolescentes. O autor concorda que os agravos ocupacionais dessa população decorrem, geralmente, do trabalho físico excessivo, acidentes com máquinas e animais peçonhentos, além de envenenamento e doenças respiratórias causadas por agrotóxicos e poeira orgânica.

Outros fatores podem agravar a saúde dos trabalhadores, tais como: sistema de pagamento por produção associado à precarização dos alojamentos, meios de transporte, alimentação insuficiente e condições de trabalho nocivas, sem pausas para descanso, que podem levar a um maior risco de acidentes e ao desgaste prematuro destes trabalhadores. Desde o período de 2004-2005, o Ministério Público do Trabalho de Campinas vem suspeitando da relação das ocorrências de 13 mortes às condições de trabalho que teriam levado os trabalhadores à exaustão⁴¹.

Os males provocados pelas queimadas é outro ponto nocivo à saúde do trabalhador a ser discutido. Com a combustão da palha da cana, compostos orgânicos são gerados, como os hidrocarbonetos policíclicos aromáticos (HPA), que podem tanto provocar intoxicações através das vias respiratórias quanto fazer com que, pelo contato com a pele, ocorram cânceres de pulmão, de bexiga e de pele. Isto, além da emissão dos gases CO, CO₂, O₃ e SO₂, que causam problemas respiratórios⁴².

Os HPA presentes na fuligem da cana são dotados de grande potencialidade para que sejam desencadeados processos carcinogênicos e mutagênicos nos seres humanos. O perigo que representam pode se manifestar por inalação ou penetração dérmica aos volantes que cortam a cana queimada. E, qualquer que seja o nível absorvido, sempre haverá o risco de intoxicação pela substância e de que se desenvolva o câncer⁴².

Cita-se, também, o material particulado presente na fumaça, constituído de 94% de partículas finas e ultrafinas que transpõem a barreira epitelial e atingem o interstício pulmonar, de forma a desencadear o processo inflamatório.

Se para os trabalhadores colhedores manuais, o avanço tecnológico se traduz em desemprego e em precárias condições de reprodução social, a análise do processo de trabalho do corte mecanizado da cana-de-açúcar demonstra que os operadores de colhedoras também estão submetidos a um conjunto de cargas laborais que podem ser classificadas conforme Laurell e Noriega⁴³:

- cargas físicas: a radiação solar; as mudanças bruscas de temperatura, umidade provocada pela chuva ou sereno; ruído e vibrações provocadas pelo movimento das máquinas, iluminação deficiente no turno noturno;

- cargas químicas: poeira da terra, fuligem da cana queimada, neblinas e névoas decorrentes das mudanças de temperatura, resíduos de produtos químicos utilizados nos tratamentos culturais da cana;

- cargas biológicas: picadas de animais peçonhentos e contaminação bacteriológica por ingestão de água e alimentos deteriorados;

- cargas mecânicas: acidentes de trajeto e acidentes em geral provocados pelo manuseio de máquinas de pequeno e de grande porte, pelos diversos tipos de equipamentos, implementos e ferramentas, risco de incêndio e de explosão;

- cargas fisiológicas: posturas incorretas, movimentos repetitivos, trabalho noturno e alternância de turnos;

- cargas psíquicas: atenção e concentração constantes, supervisão com pressão, consciência da periculosidade e ausência de controle do trabalho, ritmos intensificados, ausência de pausas regulares, subordinação aos movimentos das máquinas, monotonia e repetitividade, responsabilidade, ausência de treinamento adequado, ameaça de desemprego e de redução no valor real do salário, entre outras.

As particularidades do corte manual - em um contexto de modernização e intensificação da produção - implicaram, contudo, a introdução de novas formas de controle do trabalho no corte da cana, dentre elas destaca-se o ganho pela produção, pela metragem e pesagem da cana cortada. Somando-se a esses critérios o tipo da cana cortada, tem-se a referência para calcular o salário. Assim, a lógica da eficiência do corte manual é determinada pelo lema: "Quanto mais se corta, mais se ganha". Para serem selecionados pela usina, os candidatos terão que cortar no mínimo dez toneladas de cana/dia.

De forma geral, um trabalhador corta, aproximadamente, oito toneladas/dia (seis toneladas/dia no caso do trabalhador do sexo feminino). Alguns trabalhadores, entretanto, conseguem atingir a marca das 14 toneladas/dia (10 toneladas/dia no caso do trabalhador do sexo feminino). A produtividade varia dependendo do tipo de cana disponível para o corte. As canas "em pé", cultivadas em terrenos regulares, são as que propiciam maior produtividade que, logicamente é menor quando a cana encontra-se "acamada" e cultivada em terrenos irregulares³⁸.

Segundo as informações do IEA12 cada trabalhador colhe em torno de 5,00 (em Pindamonhangaba) a 11,40 (em Votuporanga) toneladas de cana por dia. O cortador ganha, em média, R\$ 2,50 (Guaratatingueta) a R\$ 7,00 (Pindamonhangaba) por tonelada. Observa-se que o critério que menos colhe é o que mais paga pela colheita de cana.

Segundo informações da Central Única dos Trabalhadores, os produtores rurais de cana de pequeno e médio porte de Ribeirão Preto acreditam que o salário está muito acima da média brasileira de remuneração, ou seja, para eles o cortador ganha muito bem. Na verdade, se comparado ao trabalho escravo realizado há mais de 100 anos, o cortador de cana tem uma condição de vida muito aquém. Os escravos eram bem alimentados a fim de se ter um suporte físico que garantisse boa produção, diferentemente dos cortadores de cana.

Para Alves⁴⁴, um trabalhador que corta 12 toneladas de cana, em média, por dia de trabalho realiza as seguintes atividades no dia:

- caminha 8.800 metros;

- realiza 133.332 golpes de podão;

- carrega 12 toneladas de cana em montes de 15 kg, em média; portanto, faz 800 trajetos e 800 flexões, levando 15 kg nos braços por uma distância de 1,5 a 3 metros;

- faz aproximadamente 36.630 flexões e entorses torácicas para golpear a cana;

- perde, em média, 8 litros de água por dia, por realizar toda esta atividade sob sol forte do interior de São Paulo, sob os efeitos da poeira, da fuligem expelida pela cana queimada, trajando uma indumentária que o protege da cana, mas aumenta sua temperatura corporal.

Cortar no mínimo dez toneladas de cana por dia significa um enorme desgaste físico dos trabalhadores. Nesse patamar de produção, os riscos de acidentes de trabalho aumentam, pois o corpo extenuado perde a precisão dos golpes do facão na cana. As pernas e a mão involuntariamente viram alvos. Os movimentos repetitivos e sequenciais realizados pelos trabalhadores favorecem o aparecimento de doenças do trabalho como: dores no corpo, tendinites, bursites e problemas de coluna. As câmbrias também aparecem com muita frequência nos trabalhadores. Ela começa a surgir nas mãos, travando-as. A dor é grande. Geralmente, a câmbria acontece durante a tarde, quando o cansaço é maior; das mãos ela passa para as pernas até tomar o corpo todo. A cada minuto que passa, a câmbria vai aumentando e se houver demora no atendimento o trabalhador pode morrer⁴⁵.

(38.) Alessi NP, Navarro VL. Saúde e trabalho rural: o caso dos trabalhadores da cultura canavieira na região de Ribeirão Preto, São Paulo, Brasil. *Cad Saude Publica* 1997;13 Suppl 2:111-21.

(39.) Alessi NP, Scopinho RA. A saúde do trabalhador do corte da cana-de-açúcar. In: Alessi NP, Palocci Filho A, Pinheiro SA, Scopinho RA, Silva GB (org.) *Saúde e Trabalho no Sistema Único de Saúde*, São Paulo: Hucitec; 1994. p.121-151.

(40.) Wünsch Filho V. Perfil epidemiológico dos trabalhadores. *Rev Bras Med Trab*. 2004;2 (2):103-17.

(41.) Boletim Informativo da Procuradoria Regional do Trabalho da 15ª Região. A investigação das mortes nos canaviais no Estado de São Paulo. Campinas; 2005.

(42.) Veiga Filho AA. Cana: nova expansão e a insustentável exploração de sua força de trabalho. Instituto de Economia Agrícola. 2005 [cited 2008 May 26]. Secretaria de Agricultura e Abastecimento. Available from: <http://www.iea.sp.gov.br/out/LerTexto.php?codTexto=3951>

(43.) Laurell AC, Noriega M. *Processo de Produção e Saúde: Trabalho e Desgaste Operário*. São Paulo: Hucitec; 1989. 333p.

(44.) Alves F. Por que morrem os cortadores de cana? *Saúde Soc*. 2006;15(3):90-8.

A Desembargadora Federal Ana Pezari claramente especifica a natureza especial da atividade pela insalubridade (NR 16), conforme trecho do voto proferido no Proc. 0061598-28.2008.4.03.9999/SP, julgamento monocrático em 31/08/2018, publicação em 10/09/2018:

...

- os interregnos de 01/11/1986 a 01/02/1997 e de 16/06/1997 a 07/10/2005 devem ser considerados como de labor especial, pois os PPP's de fls. 30/31 - os quais prevalecem sobre a prova oral produzida - comprovam o exercício da atividade de carpa e corte de cana, atividade penosa e desgastante que expõe a integridade física do trabalhador a riscos decorrentes de contato com animais peçonhentos e instrumentos cortantes.

Ademais, ainda que se considere o exercício de atividades diversas nos períodos de safra, como sugerido pela prova testemunhal colhida nos autos, é certo que o labor permanente, para efeito de caracterização da especialidade, deve ser tido como aquele contínuo, o que não implica dizer que a exposição a agentes insalubres tem, necessariamente, de perdurar durante toda a jornada de trabalho (STJ, REsp 658016/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 21/11/2005, p 318; TRF 3ª Região, APELREX n.º 0002420-14.2012.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal Paulo Domingues, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/08/2016).

Destaque-se, por fim, que a jurisprudência deste E. Tribunal tem reconhecido a especialidade do trabalho de corte e carpa de cana-de-açúcar, conforme se verifica dos seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ERRO MATERIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. CORTADOR DE CANA. TRATORISTA. ENQUADRAMENTO. DECRETOS 53.831/64 E 83.080/79. RUÍDO. PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO. CONJUNTO PROBATORIO SUFICIENTE. BENEFÍCIO CONCEDIDO. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ISENÇÃO DE CUSTAS PROCESSUAIS. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDAS.

(...) Omissis

16 - Com relação ao trabalho desenvolvido na lavoura canvieira, este há de ser enquadrado no Decreto nº 53.831/64, que traz em seu anexo, no rol de atividades profissionais, no item 2.2.1, os "trabalhadores na agropecuária". Com efeito, a insalubridade do corte e cultivo de cana-de-açúcar é inquestionável, eis que, conhecidamente, a atividade envolve desgaste físico excessivo, sujeita a horas de exposição ao sol e a produtos químicos, além do contato direto com os malefícios da fuligem, exigindo-se, inclusive, alta produtividade dos trabalhadores e em lamentáveis condições antiergônicas de trabalho. Esse também é o entendimento desta Sétima Turma: APEL 0026846-88.2012.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, v. u., julgado em 13/02/2017.

17 - (...) Omissis

28 - Remessa necessária e apelação do INSS parcialmente providas. (AC n. 0008807-14.2010.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, Sétima Turma, j. 21/05/2018, e-DJF3 28/05/2018, grifos meus)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TRABALHADOR RURAL NO CORTE DE CANA-DE-AÇÚCAR. ESPECIALIDADE CARACTERIZADA EM RAZÃO DA PENOSIDADE. DIREITO À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM.

- Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.

- Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infrigente.

- O Decreto nº 53.831/64 contemplava a especialidade, no item 2.2.1, da atividade exercida exclusivamente na agropecuária, o que impede o reconhecimento da natureza especial do trabalhador rural (serviços gerais), por se tratar de situação diversa daquela e que não registra previsão normativa específica. Precedentes: STJ, 6ª Turma, AGRESP nº 909036/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti - j. 16/10/2007 - DJ 12/11/2007 - p. 329; TRF3, 10ª Turma, REO 00066324220134039999, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, e-DJF3 15/04/2015.

- No caso sub examine, no entanto, conforme demonstrado pelo Perfil Profissiográfico Previdenciário de fls. 100/103, emitido pela empresa Usina Catanduva S/A - Açúcar e Alcool e pelos Perfis Profissiográficos Previdenciários de fls. 75, 77, 79, 81, 83, 85, 87, emitidos pela empresa Antonio Ruette Agroindustrial Ltda, o autor atuou como cortador de cana-de-açúcar, nos interregnos compreendidos entre 24.06.1986 a 10.01.1987, 19.01.1987 a 02.05.1987, 04.05.1987 a 05.12.1987, 14.12.1987 a 19.12.1987, 11.01.1988 a 07.05.1988, 09.05.1988 a 09.12.1988, 24.01.1989 a 16.12.1989, 11.01.1990 a 13.12.1990, 21.01.1991 a 14.12.1991, 17.02.1992 a 12.12.1992, 25.01.1993 a 29.10.1993, 30.01.1996 a 11.11.1996, 20.01.1997 a 13.11.1997, 26.01.1998 a 14.12.1998, 01.03.1999 a 11.12.1999, 24.01.2000 a 07.11.2000, 01.02.2001 a 13.11.2001, 18.02.2002 a 19.10.2002.

- Com relação à atividade desempenhada pelo trabalhador braçal no corte de cana-de-açúcar, entendo que, considerando a sua natureza extremamente penosa, caracteriza-se como insalubre e, portanto, passível de conversão. Precedente: TRF3, 9ª Turma, AC nº 2006.03.99.013743-0/SP, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 08/02/2010, D.E. 12/3/2010. - Embargos de declaração rejeitados. (EDE na AC n. 00144925520174039999, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, Nona Turma, j. 27/11/2017, e-DJF3 12/12/2017, grifos meus)

O Desembargador David Dantas decidiu, em voto proferido na AC 0031874-61.2017.4.03.9999, julgamento em 27/11/2017, DE de 13/12/2017:

Revendo meu posicionamento anterior, entendo que as atividades relacionadas ao cultivo e corte manual de cana-de-açúcar em empreendimento agroindustrial destacam-se como insalubres e devem ser enquadradas, pela categoria profissional, no item 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64.

É este o entendimento do CSTJ:

"(...)

Observo que as atividades desenvolvidas até 15/10/1996 estão cobertas pela legislação da época que dispensou a comprovação das condições especiais por meio de laudos técnicos e similares, bastando a adequação do cargo anotado nos quadros constantes dos Decretos 53.831/64 e 83.080/64. Neste caso, trabalhador rural de estabelecimento agropecuário e de corte de cana, c/f fls (19/20), com este último vínculo mencionado enquadrado dentre as categorias profissionais por analogia à atividade de rurícola.

(...)

(REsp 1494911/AL - Rel. Ministro Herman Benjamin, 12/12/2014)

Entretanto, ainda que a partir de 05.03.1997, com o advento do decreto nº 2.172/97, a atividade não tenha sido elencada no rol dos agentes nocivos do quadro anexo de tal decreto, assinalo que esse rol é meramente exemplificativo, cumprindo ao trabalhador comprovar através de laudo pericial ou Perfil Profissiográfico Previdenciário a sua efetiva exposição, consoante pacífica jurisprudência da Corte Superior, o que ocorreu nos autos.

No entendimento do Desembargador Federal Sérgio Nascimento:

...

Destaco que, em regra, o trabalho rural não é considerado especial, vez que a exposição a poeiras, sol e intempéries não justifica a contagem especial para fins previdenciários, contudo, tratando-se de atividade em agropecuária, cuja contagem especial está prevista no código 2.2.1 do Decreto 53.831/64, presunção de prejudicialidade que vige até 10.12.1997, advento da Lei 9.528/97, e aqueles trabalhadores ocupados na lavoura canvieira, em que o corte da cana-de-açúcar é efetuado de forma manual, com alto grau de produtividade, utilização de defensivos agrícolas, e com exposição à fuligem, é devida a contagem especial.

(Proc. 0017611-87.2018.4.03.9999, julgamento em 06/11/2018, DE de 23/11/2018).

Assim, antes de 28/04/1995, a efetiva atividade do trabalhador na lavoura de cana-de-açúcar está enquadrada nos Decretos Regulamentadores - de 29/04/1995 a 04/03/1997, o formulário técnico específico emitido pelo empregador deve conter, expressamente, menção a trabalho nessa condição, para o enquadramento da atividade profissional como especial. Após 05/03/1997, necessário constar os fatores nocivos em PPP, ou o correto enquadramento da atividade de trabalhador da cultura de cana-de-açúcar, para fins de inclusão no rol previsto na NR 15 (insalubridade), nos termos da legislação ora em vigor.

A exemplo dos frentistas e dos trabalhadores expostos a tensão elétrica superior a 250 volts, em que a periculosidade devidamente comprovada, inerente ao ambiente de trabalho, gera direito ao reconhecimento da atividade especial (NR 16), os trabalhadores em lavouras de cana-de-açúcar também sofrem com os efeitos da atividade e do local onde ela é exercida - por força da insalubridade, e não da periculosidade, como nas duas hipóteses citadas anteriormente. É situação análoga àquela enfrentada no RESP 1306113/SC.

Reconheço a atividade especial de 04/09/1980 a 11/04/1983, 21/07/1983 a 13/12/1983, 23/05/1984 a 16/07/1984, quando o autor comprovadamente trabalhou em lavouras de cana-de-açúcar, conforme a CTPS apresentada.

No período de 24/06/1985 a 31/10/1985, a CTPS indica a atividade do autor como servente em empresa de construção civil.

A atividade exercida pelo autor não está enquadrada nos Decretos Regulamentadores, não podendo ser reconhecida como submetida a condições especiais de trabalho somente pelas funções exercidas, até 28/04/1995.

Não foram apresentados formulários, laudos técnicos ou PPPs, relativos às atividades desenvolvidas pelo autor no período e, por isso, não há como comprovar a analogia como exercício da ocupação em edifícios, barragens, pontes e torres, tidas como atividades presumivelmente perigosas.

No interregno de 03/04/1989 a 01/07/1989, o autor trabalhou como laminador, mas não comprovou o exercício da função em empresa mecânica ou de metalurgia, mas em empresa de prestação de serviços, conforme CTPS. Assim, não se considera que a ocupação esteja enquadrada nos decretos regulamentadores, em tais condições.

Finalmente, quanto ao período em que trabalhou como ajudante geral e meio oficial mecânico, de 01/04/1994 a 01/09/1994, a atividade não se encontra enquadrada nos decretos regulamentadores e, por isso, inviável o reconhecimento da atividade especial.

Excluo da condenação, portanto, o reconhecimento da atividade especial nos períodos em que o autor trabalhou em construção civil, de 24/06/1985 a 31/10/1985; como laminador em empresa de prestação de serviços de 03/04/1989 a 01/07/1989 e como ajudante geral e meio oficial mecânico, de 01/04/1994 a 01/09/1994.

Em sentença, foi apurado o exercício de atividades especiais em 22 anos, 4 meses e 6 dias até a DER.

Com o acréscimo da atividade especial reconhecida nesta decisão, que soma 3 anos, 1 mês e 25 dias, o autor alcança os 25 anos de atividade especial até a DER e, por isso, concedo a aposentadoria especial.

As parcelas vencidas devem ser acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

O autor sucumbiu de parte mínima do pedido e, por isso, o INSS arca integralmente com a verba honorária, ora fixada em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

NEGO PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do autor para reconhecer a atividade especial também de 04/09/1980 a 11/04/1983, 21/07/1983 a 13/12/1983 e de 23/05/1984 a 16/07/1984 e, com isso, o autor tem direito à aposentadoria especial a partir da DER. Correção monetária, juros e verba honorária nos termos da fundamentação.

Intímim-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5811247-44.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ADELIO NUNES DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO RODRIGO DE GOUVEIA - SP278638-N, ROCHELI MARIA RODRIGUES ESTEVES - SP390781-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5811247-44.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ADELIO NUNES DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO RODRIGO DE GOUVEIA - SP278638-N, ROCHELI MARIA RODRIGUES ESTEVES - SP390781-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade laboral.

Nas razões de apelo, a parte autora alega, em síntese, possuir os requisitos legais para a concessão do benefício. Acrescenta que devem ser consideradas as suas condições pessoais e exora a reforma integral do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5811247-44.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ADELIO NUNES DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO RODRIGO DE GOUVEIA - SP278638-N, ROCHELI MARIA RODRIGUES ESTEVES - SP390781-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: o recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1998, com a redação dada pela EC n. 20/1998, que tem a seguinte redação:

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, § único, III, da CF/88), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma oniprofissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86, da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: "Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez".

Súmula 53 da TNU: "Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social".

Súmula 77 da TNU: "O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual".

No caso em análise, a perícia médica judicial, realizada no dia 23/3/2017, constatou que a parte autora, nascida em 1961, profissão declarada de mecânico/encanador industrial, não está incapacitada para o trabalho, conquanto portadora de tendinopatia em ombros, artrose em joelhos, tendinopatia em glúteo médio esquerdo e osteoartrose da coluna lombar.

Esclareceu o perito:

(...) Periciando não apresenta limitação de movimentos dos ombros, não há hipotrofia muscular. (...) Já foi operado de problema ligamentar em joelho direito. Apresenta discreta hipotrofia muscular em membro inferior direito, podendo fazer fortificação muscular em academia. Não há interferência em atividades laborais. (...) Periciando tem exame complementar de imagem com alterações compatíveis com tendinopatia em glúteo médio direito. No momento não apresenta queixas e não apresenta limitação de movimentos do quadril. Ausência de incapacidade. (...) Periciando apresenta doença degenerativa, sem apresentar restrição de movimentos ou sinais de inflamação radicular. Ausência de sinais de incapacidade.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito aos laudos periciais. Contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares não possuem o condão de alterarem convicção formada pela conclusão do perito, esse produzido sob o pálio do contraditório e de acordo com as atuais condições de saúde da parte.

Malgrado preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteados no laudo a ausência de incapacidade da parte para o trabalho, não podendo ser considerada inválida somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade e condições pessoais.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que esteja incapaz para o trabalho.

Assim, não patenteadas a incapacidade laboral, não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nesse passo, impositiva a manutenção da r. sentença. É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daquelas de natureza assistencial. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios. Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

É mantida a condenação da parte autora a pagar honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) do valor atualizado da causa, já majorados em fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, **conheço da apelação e nego-lhe provimento.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUISITOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a perícia médica judicial concluiu pela ausência de incapacidade laboral da parte autora para o exercício de atividades laborais habituais e os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

- Não patenteadas a contingência necessária à concessão dos benefícios pleiteados, pois ausente a incapacidade total para o trabalho, temporária ou definitiva.

- Mantida a condenação da parte autora a pagar honorários de advogado, valor já majorado em fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação conhecida e não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002303-59.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: SEBASTIAO PEREIRA FILHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MICHELE PETROSINO JUNIOR - SP182845-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SEBASTIAO PEREIRA FILHO
Advogado do(a) APELADO: MICHELE PETROSINO JUNIOR - SP182845-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002303-59.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: SEBASTIAO PEREIRA FILHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MICHELE PETROSINO JUNIOR - SP182845-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SEBASTIAO PEREIRA FILHO
Advogado do(a) APELADO: MICHELE PETROSINO JUNIOR - SP182845-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora reivindica o reconhecimento de período insalubre, com vistas à conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial ou à revisão da aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para: (i) reconhecer a natureza especial do interstício de 19/11/2001 a 1º/12/2004; (ii) determinar a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição já percebida pelo autor, desde a data do pedido na via administrativa (23/10/2012 – DER); (iii) determinar os critérios de incidência dos juros e da correção monetária; (iv) fixar a verba honorária.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, no qual requer seja reconhecida a natureza especial da totalidade do intervalo pleiteado (de 14/12/1998 a 10/12/2004).

Também não resignado, o INSS interpôs apelação, na qual sustenta a impossibilidade do enquadramento efetuado. Subsidiariamente, impugna os critérios de aplicação da correção monetária.

Apresentadas as contrarrazões, os autos subiram esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002303-59.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: SEBASTIAO PEREIRA FILHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MICHELE PETROSINO JUNIOR - SP182845-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SEBASTIAO PEREIRA FILHO
Advogado do(a) APELADO: MICHELE PETROSINO JUNIOR - SP182845-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço dos recursos de apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "**EPI Eficaz (S/N)**" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenção** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

No caso em tela, a parte autora busca o reconhecimento da natureza especial do interstício estabelecido entre 14/12/1998 e 10/12/2004, em que laborou como "mestre de montagem de andaime".

Em relação ao lapso de 14/12/1998 a 1º/12/2004, foi trazido aos autos Perfil Profissiográfico Previdenciário (Id. 90595217 – fl. 7/8), o qual atesta que o demandante esteve exposto de forma habitual e permanente ao fator de risco ruído em níveis superiores aos limites estabelecidos pela legislação previdenciária.

Saliente-se que o fato de os levantamentos ambientais constantes do referido documento não terem sido realizados contemporaneamente ao longo de todos os períodos trabalhados, não temo condão de afastar a insalubridade.

É certo, ainda, que em razão dos muitos avanços tecnológicos e da intensa fiscalização trabalhista, as circunstâncias em que o labor era prestado não se agravariam como decorrer do tempo.

Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

Já no tocante ao período de 2/12/2004 a 10/12/2004, consta dos autos PPP (Id. 90595217 – fls. 10/11), que informa a exposição do autor a níveis de ruído inferiores aos limites previstos pela norma em comento.

Em suma, é forçoso o acolhimento do pleito de reconhecimento do caráter especial das atividades executadas no intervalo de 14/12/1998 a 1º/12/2004.

Por conseguinte, a autarquia deverá revisar a RMI do benefício em contenda, para computar o acréscimo resultante do trabalho especial reconhecido.

Os efeitos financeiros da revisão têm como termo inicial a data do pedido administrativo (23/10/2012 - DER).

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referênciada (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, decidiu pela não modulação dos efeitos.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação autoral para, nos termos da fundamentação, reconhecer a especialidade do período de 14/12/1998 a 1º/12/2004, bem como **dou parcial provimento** à apelação do INSS somente para ajustar os critérios de incidência da correção monetária.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. ENQUADRAMENTO PARCIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS À REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO.

- O reconhecimento do tempo de serviço especial depende da comprovação do trabalho exercido em condições especiais que, de alguma forma, prejudique a saúde e a integridade física da parte autora.
- Perfil Profissiográfico Previdenciário atesta a exposição habitual e permanente ao fator de risco ruído em níveis superiores aos limites estabelecidos pela legislação previdenciária.
- Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.
- A autarquia deverá revisar a Renda Mensal Inicial (RMI) do benefício em contenda, para computar o acréscimo resultante do trabalho especial reconhecido.
- Os efeitos financeiros da revisão têm como termo inicial a data do pedido administrativo.
- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017). Fica afastada a incidência da Taxa Referênciada (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, decidiu pela não modulação dos efeitos.
- Apelação da parte autora parcialmente provida.
- Apelação autárquica parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019664-43.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: LUIS CARLOS MEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDINEI BARRINHA BRAGATTO - SP339023-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Luis Carlos Meira, em face de decisão proferida em ação de restabelecimento do benefício de auxílio-doença, que indeferiu o pedido de tutela, pleiteada como escopo de se determinar ao réu INSS que proceda à imediata implantação do indigitado benefício.

Em suas razões de inconformismo, aduz o(a) agravante, que a teor da documentação acostada aos autos, comprova estar incapacitado(a) para exercer atividade laboral. Além disso, cumpriu o requisito do art. 27-A da Lei 8.213/91, concernente ao recolhimento de 06 contribuições para cumprir a carência necessária para a obtenção do benefício após a perda da qualidade de segurado; portanto, insubsistente a decisão impugnada.

Indeferida a antecipação da tutela recursal (ID 92580355).

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

DECIDO.

Na ocasião que aprecie o pedido de antecipação da tutela recursal, assim consignei:

"Inicialmente, não consta dos autos, nem é possível se inferir da petição inicial, a existência de prévio requerimento administrativo, de modo impossibilitar a verificação do pressuposto processual de interesse de agir, a teor do julgamento em sede de repercussão do RE 631.240.

De outro lado, a documentação acostada aos autos não demonstra, de plano, a incapacidade laboral arguida, sendo necessária a comprovação do alegado por meio da regular dilação probatória, uma vez que se trata de laudo médico produzido unilateralmente e, a princípio, sequer analisado pela autarquia - ainda mais que o atestado acostado remete ao reconhecimento da incapacidade ao perito do INSS.

Por fim no que tange ao número de contribuições necessárias para fins de obtenção do benefício para fins de cumprimento do art. 27-A da Lei 8.213/91, é certo que Medida Provisória Nº 871, de 18 de janeiro de 2019, alterou referido artigo para estabelecer a necessidade de 12 contribuições, na hipótese de ocorrer a perda da qualidade de segurado para fins da concessão dos benefícios de auxílio-doença, de aposentadoria por invalidez, contudo tal disposição foi rejeitada na conversão da MP na Lei 13.846/2019, que estabeleceu 06 contribuições como anteriormente previstas.

Anote-se que é firme a jurisprudência do e. STF no sentido de que a não conversão em lei da Medida Provisória resulta na perda de sua eficácia desde a sua edição, *in verbis*:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA PROVISÓRIA. EFICÁCIA SUSPensa. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que as medidas provisórias não convertidas em lei ou quando têm a eficácia suspensa por decisão em controle concentrado de constitucionalidade perdem sua eficácia desde sua edição. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AI 426351 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 07/04/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-074 DIVULG 20-04-2015 PUBLIC 22-04-2015)

Destarte, na hipótese dos autos, é de se exigir, caso cumpridos os demais requisitos, 06 contribuições do segurado antes da data da alegada incapacidade do autor."

Não há nos autos manifestações das partes ou novos elementos aptos a infirmar a fundamentação da decisão transcrita.

Por esses motivos, **nego provimento** ao agravo de instrumento, para convalidar em definitiva a decisão ID 92580355.

Int.

Comunique-se ao Juízo a quo.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001810-92.2017.4.03.6111
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: OLGA HIROMI IMAIZUMI
Advogados do(a) APELANTE: JOAO PAULO MATIOTTI CUNHA - SP248175-A, JOSUE COVO - SP61433-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001810-92.2017.4.03.6111
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: OLGA HIROMI IMAIZUMI
Advogados do(a) APELANTE: JOAO PAULO MATIOTTI CUNHA - SP248175-A, JOSUE COVO - SP61433-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço insalubre, com vistas à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para: (i) reconhecer a natureza especial do interstício de 1º/3/1996 a 5/3/1997; (ii) determinar revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (11/6/2008 – DER); (iii) determinar os critérios de aplicação dos juros e da correção monetária; (iv) fixar a sucumbência recíproca.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, na qual aduz, preliminarmente, a ocorrência de cerceamento de defesa e requer seja declarada a nula a r. sentença. No mérito, pleiteia o reconhecimento da especialidade do intervalo de 6/3/1997 a 11/6/2008, bem como a majoração da verba honorária. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Não apresentadas as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001810-92.2017.4.03.6111
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: OLGA HIROMI IMAIZUMI
Advogados do(a) APELANTE: JOAO PAULO MATIOTTI CUNHA - SP248175-A, JOSUE COVO - SP61433-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Compulsados os autos, não visualizo o alegado cerceamento de defesa.

Insta ressaltar o fato de que a parte autora detém os ônus de comprovar a veracidade dos fatos constitutivos de seu direito, por meio de prova suficiente e segura, nos termos do artigo 373, I, do Código de Processo Civil.

Nesse passo, a fim de demonstrar a natureza especial do labor desenvolvido nos lapsos vindicados, cabe à parte suplicante carrear documentos aptos certificadores das condições insalubres em que permaneceu exposta, com habitualidade e permanência, como formulários padrão e PPPs, cabendo ao magistrado, em caso de dúvida fundada, o deferimento de prova pericial para confrontação do material reunido à exordial.

Com efeito, compete ao juiz a condução do processo, cabendo-lhe apreciar a questão de acordo com o que está sendo debatido. Dessa forma, o juiz não está obrigado a decidir a lide conforme pleiteado pelas partes, mas, sim, conforme seu livre convencimento fundamentado em fatos, provas, jurisprudência, aspectos ligados ao tema e legislação que entender aplicável ao caso.

Assim, por ser o Magistrado o destinatário da prova, somente a ele cumpre aferir a necessidade de novas provas.

Outrossim, mostra-se desnecessária a produção de laudo pericial, pois o conjunto probatório é suficiente para o deslinde das questões trazidas a julgamento.

Ressalte-se, a propósito, não se prestar à comprovação do alegado direito a prova testemunhal, visto que a constatação da existência de agentes nocivos a caracterizar a natureza especial da atividade laborativa opera-se por meio de prova eminentemente documental (técnica).

Ademais, a decisão judicial está suficientemente fundamentada e atende ao princípio do livre convencimento do juiz, sem qualquer vício formal que justifique sua anulação.

Desse modo, **rejeito** a matéria preliminar.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: *STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.*

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: *STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.*

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

In casu, em relação ao período de 6/3/1997 a 11/6/2008, no qual a requerente exerceu o ofício de "*auxiliar de enfermagem*", foi coligido aos autos Perfil Profissiográfico Previdenciário (Id. 70689163 – fl. 10/11), o qual comprova a exposição habitual e permanente a agentes biológicos (bactérias, vírus, fungos, sangue e secreções) - códigos 1.3.2 e 2.1.3 do anexo do Decreto n. 53.831/1964 e códigos 1.3.4 e 2.1.3 do anexo do Decreto n. 83.080/1979 e 3.0.1 do anexo do Decreto n. 3.048/1999.

Ademais, diante das circunstâncias da prestação laboral descritas nos PPP, concluo que, na hipótese, **o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes**.

Dessa forma, é forçoso o reconhecimento da especialidade do lapso de 6/3/1997 a 11/6/2008.

Ressalte-se que a r. sentença reconheceu a natureza especial do labor desempenhado pela parte autora de 1º/3/1996 a 5/3/1997.

Tendo em vista que o INSS não se insurgiu contra o referido enquadramento, este intervalo tomou-se incontroverso.

Por conseguinte, a autarquia deverá proceder à revisão da RMI do benefício em contenda, para computar os acréscimos resultantes das conversões dos interregnos ora enquadrados.

Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais

Diante do exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, **dou provimento à apelação da parte autora** para, nos termos da fundamentação: (i) reconhecer a especialidade do interstício de 6/3/1997 a 11/6/2008; (ii) ajustar a verba honorária.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. AGENTES BIOLÓGICOS. ENQUADRAMENTO.

- O reconhecimento do tempo de serviço especial depende da comprovação do trabalho exercido em condições especiais que, de alguma forma, prejudique a saúde e a integridade física da parte autora.
- Perfil Profissiográfico Previdenciário demonstra a exposição, habitual e permanente, a agentes biológicos durante o lapso pleiteado - códigos 1.3.2 do anexo do Decreto n. 53.831/1964, 1.3.4 e 2.1.3 do anexo do Decreto n. 83.080/1979 e 3.0.1 dos anexos dos Decretos n. 2.172/1997 e n. 3.048/1999.
- O EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.
- O requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/1991.
- A autarquia deverá proceder à revisão da RMI do benefício em contenda, para computar os acréscimos resultantes das conversões dos interregnos ora enquadrados.
- Inversão da sucumbência. Condenação do INSS a pagar honorários de advogado, n arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor da condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data do acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC e da Súmula n. 111 do STJ. Na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).
- Ausência de contrariedade à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.
- Matéria preliminar rejeitada.
- Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000703-53.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: EURICO BARBOSA DE SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: MARCIA ALEXANDRA FUZZATI DOS SANTOS - SP268811-A, PAULO FRANCISCO PESSOA VIDAL - SP298256-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000703-53.2017.4.03.6130
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: EURICO BARBOSA DE SOUZA
Advogados do(a) APELANTE: MARCIA ALEXANDRA FUZZATI DOS SANTOS - SP268811-A, PAULO FRANCISCO PESSOA VIDAL - SP298256-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana**: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer a atividade especial desenvolvido nos intervalos de 2/6/2001 a 3/9/2003 e de 22/9/2010 a 2/12/2011, bem como determinar o pagamento da verba honorária.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, no qual aduz, preliminarmente a ocorrência de cerceamento de defesa. No mérito, exora a procedência integral de seus pleitos, com o reconhecimento da especialidade dos períodos de 2/2/1998 a 1º/6/2001, de 25/5/2004 a 21/9/2010 e de 3/12/2011 a 27/9/2013 e a concessão do benefício vindicado. Requer a inversão do ônus da sucumbência.

Não apresentadas as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000703-53.2017.4.03.6130
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: EURICO BARBOSA DE SOUZA
Advogados do(a) APELANTE: MARCIA ALEXANDRA FUZZATI DOS SANTOS - SP268811-A, PAULO FRANCISCO PESSOA VIDAL - SP298256-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana**: conheço das apelações, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Compulsados os autos, não visualizo o alegado cerceamento de defesa.

Ressalta-se o fato de que a parte autora detém os ônus de comprovar a veracidade dos fatos constitutivos de seu direito, por meio de prova suficiente e segura, nos termos do artigo 373, I, do CPC.

Nesse passo, a fim de demonstrar a natureza especial do labor desenvolvido nos lapsos vindicados, deve a parte suplicante carrear documentos aptos certificadores das condições insalubres em que permaneceu exposta, com habitualidade e permanência, como formulários padrão e laudos técnicos individualizados, cabendo ao magistrado, em caso de dúvida fundada, o deferimento de prova pericial para confrontação do material reunido à exordial.

Com efeito, compete ao juiz a condução do processo, cabendo-lhe apreciar a questão de acordo com o que está sendo debatido. Dessa forma, o juiz não está obrigado a decidir a lide conforme pleiteado pelas partes, mas, sim, conforme seu livre convencimento fundado em fatos, provas, jurisprudência, aspectos ligados ao tema e legislação que entender aplicável ao caso.

Assim, por ser o Magistrado o destinatário da prova, somente a ele cumpre aferir a necessidade de novas provas.

Desse modo, rejeito a preliminar arguida pela parte autora.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: *STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.*

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

In casu, a controvérsia cinge-se ao reconhecimento da natureza especial dos intervalos de 2/2/1998 a 1º/6/2001, de 25/5/2004 a 21/9/2010 e de 3/12/2011 a 27/9/2013.

Quanto ao interregno de 2/2/1998 a 1º/6/2001, em que pese ter sido acostado aos autos PPP (Id. 71292572 – fl. 38/39), o referido documento não indica a exposição a quaisquer fatores de risco, situação que inviabiliza o enquadramento pretendido.

Ressalte-se que a falta de contemporaneidade dos laudos e formulários não tem o condão de afastá-los, pois eles identificam as mesmas condições ambientais de trabalho, registram os agentes nocivos e concluem sobre a prejudicialidade à saúde ou à integridade do requerente. É certo, ainda, que em razão dos muitos avanços tecnológicos e da intensa fiscalização trabalhista, as circunstâncias em que o labor era prestado não se agravariam como decorrer do tempo.

Em síntese, devem ser enquadrados como especiais os interstícios de 25/5/2004 a 21/9/2010 e de 3/12/2011 a 27/9/2013.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos para obtenção da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, àqueles que estavam em atividade e não haviam preenchido os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade como artigo 142 da Lei n. 8.213/1991.

Quanto ao tempo de serviço, somados os períodos enquadrados (devidamente convertidos) aos incontroversos, a parte autora contava 35 anos de profissão na data do requerimento administrativo (DER 2/3/2015).

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral deferida.

Passo à análise dos consectários

O termo inicial do benefício corresponde à data do requerimento na via administrativa.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, decidiu pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC/2015), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Tendo em vista a sucumbência mínima experimentada pela parte autora, pois o bem almejado (aposentadoria por tempo de contribuição) restou acolhido, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Diante do exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para, nos termos da fundamentação: (i) também enquadrar como atividade especial os períodos de 25/5/2004 a 21/9/2010 e de 3/12/2011 a 27/9/2013; (ii) reconhecer o direito à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo; (iii) discriminar, por consequência, os critérios de incidência dos consectários.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. RÚIDO. ENQUADRAMENTO PARCIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONSECUTÓRIOS.

- Nos termos do art. 373, I, do CPC, é da parte autora o ônus de comprovar a veracidade dos fatos constitutivos de seu direito, por meio de prova suficiente e segura, competindo ao juiz decidir a lide conforme seu livre convencimento, fundado em fatos, provas, jurisprudência, aspectos ligados ao tema e legislação que entender aplicável ao caso. Cerceamento de defesa não visualizado.
- O reconhecimento do tempo de serviço especial depende da comprovação do trabalho exercido em condições especiais que, de alguma forma, prejudique a saúde e a integridade física da parte autora.
- A ausência de comprovação de exposição a agentes insalubres inviabiliza o enquadramento da atividade como especial do intervalo de 2/2/1998 a 1º/6/2001.
- Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP indica a exposição habitual e permanente a níveis de ruído superiores aos limites de tolerância previstos nas normas regulamentares - códigos 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79 e 2.0.1 dos anexos dos Decretos n. 2.172/1997 e n. 3.048/1999.
- Viável é o enquadramento dos interregnos de 25/5/2004 a 21/9/2010 e de 3/12/2011 a 27/9/2013.
- Requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91. A parte autora contava 35 anos de profissão na data do requerimento administrativo. Preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral deferida.
- Termo inicial fixado na data do requerimento administrativo.
- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017). Fica afastada a incidência da Taxa Referênciada (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, decidiu pela não modulação dos efeitos.
- Os juros moratórios devem ser contados da citação (art. 240 do CPC/2015), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.
- Condena-se o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e II, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).
- Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.
- Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000526-61.2017.4.03.6111
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: TERESA ALVES CORTEZ
Advogado do(a) APELANTE: ANDREA RAMOS GARCIA - SP170713-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000526-61.2017.4.03.6111
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: TERESA ALVES CORTEZ
Advogado do(a) APELANTE: ANDREA RAMOS GARCIA - SP170713-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação, interposto pela parte autora, em face da r. sentença que, em ação visando ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, cessado em 30/05/2017, e a sua ulterior conversão em aposentadoria por invalidez, julgou improcedente o pedido.

Pretende seja reformado o julgado, sustentando, em síntese, a presença dos requisitos à outorga das benesses.

Decorrido, "in albis", o prazo para as contrarrazões de recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000526-61.2017.4.03.6111
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: TERESA ALVES CORTEZ
Advogado do(a) APELANTE: ANDREA RAMOS GARCIA - SP170713-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A teor do disposto no art. 1.011 do Código de Processo Civil, conheço do recurso de apelação, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade.

Discute-se o direito da parte autora à concessão de benefício por incapacidade.

Nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmaf, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) ou a incapacidade temporária (auxílio-doença), observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Realizada a perícia médica em 16/11/2017, o laudo coligido ao doc. 6902991 considerou a autora, então, com 69 anos de idade, ensino primário até 4ª série e que reporta ter trabalhado como balconista em loja de roupas e como acompanhante de idosos, até o ano de 2010, portadora de síndrome do manguito rotador e gonartrose de joelhos, tendinite supraespinhal e bursite, apta e sem limitações, no momento, aos seus afazeres habituais.

Transcrevo o resultado do exame físico, a evidenciar o bom estado geral da promovente:

"A autora, com 69 anos, refere dor em ombro direito frequentemente. Ao exame clínico visual: autora em bom estado geral. PA: 140/80 mmHg, orientada, comunicativa, deambulando normalmente, sem auxílios e sem claudicação; membros superiores e inferiores simétricos, sem atrofias e com força muscular preservada; articulações de ombros, cotovelos, punhos e mãos sem alterações anatómicas ou funcionais, com teste de Neer negativo em ambos os ombros; coluna cervical, dorsal e lombar com movimentos conservados, sem sinais de radiculopatias, com manobra de Laseg negativa bilateralmente."

O perito consignou que a requerente passou por constantes tratamentos e, pelas suas condições físicas atuais, houve melhora do seu quadro clínico, possibilitando retomar as atividades anteriormente desenvolvidas.

De seu turno, os documentos médicos carreados aos autos pela parte autora antes da realização da perícia, não se mostram hábeis a abalar a conclusão da prova técnica, que foi exposta de forma fundamentada após o estudo da documentação apresentada e da avaliação física realizada no momento do exame pericial, analisando as moléstias constantes dos aludidos documentos, as quais, aliás, são as mesmas constantes da documentação juntada após a apresentação do laudo médico pericial. Vide docs. 6902823 a 6902826 e 6903005

Assim, constatada, no caso em análise, a divergência entre o laudo e os documentos ofertados pela parte autora, o primeiro deve prevalecer, uma vez que se trata de prova técnica realizada por profissional habilitado e sob o crivo do contraditório, sendo certo, ainda, que a doença, por si só, não gera direito à obtenção dos benefícios previdenciários ora pleiteados, fazendo-se necessário, em casos que tais, a presença do pressuposto da incapacidade laborativa, ausente na espécie.

Acrescente-se, por fim, que os benefícios previdenciários decorrentes de incapacidade são regidos pela cláusula "rebus sic stantibus", de modo que, havendo agravamento da moléstia ou alteração do quadro de saúde da parte autora, pode ela postular administrativamente a concessão de novo benefício.

Destarte, o conjunto probatório dos autos não demonstra a existência de inaptidão laboral, restando prejudicada a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados, uma vez que estes são cumulativos, consoante os seguintes julgados desta 9ª Turma: AC n. 0001402-03.2013.403.6124, Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, e-DJF3 de 02/12/2015; AC 0004282-76.2016.403.9999, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, e- DJF3 02/03/2016.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA. LEI 8.213/1991. INCAPACIDADE LABORATIVA AFASTADA POR LAUDO PERICIAL. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS HÁBEIS A ABALAR A CONCLUSÃO DA PROVA TÉCNICA. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, ao passo que o auxílio-doença destina-se àquele que ficar temporariamente incapacitado para o exercício de sua atividade habitual.

- Afastada, no laudo pericial, a existência de incapacidade laborativa e ausentes elementos probatórios capazes de infirmar esta conclusão, descabe falar-se em concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, restando prejudicada a análise dos demais requisitos cumulativos necessários à concessão dos benefícios pleiteados. Precedentes da Turma.

- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072714-40.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ZENAIDE ROCHA COELHO ASSUMPCAO
Advogado do(a) APELANTE: LUIS GUSTAVO DA SILVA ALBERTO - SP293843-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 2 de dezembro de 2019

Destinatário: APELANTE: ZENAIDE ROCHA COELHO ASSUMPCAO
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 6072714-40.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 22/01/2020 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004823-13.2015.4.03.6130
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: MIGUEL ALVES DE ALMEIDA
Advogados do(a) APELANTE: AIRTON FONSECA - SP59744-A, RODRIGO CORREANASARIO DA SILVA - SP242054-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004823-13.2015.4.03.6130
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: MIGUEL ALVES DE ALMEIDA
Advogados do(a) APELANTE: AIRTON FONSECA - SP59744-A, RODRIGO CORREANASARIO DA SILVA - SP242054-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por MIGUEL ALVES DE ALMEIDA, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial e condenou o autor ao pagamento honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade judicial.

A parte autora suscita, preambularmente, nulidade da sentença por cerceamento de defesa, a fim de que seja realizada nova perícia, por médico especialista em neurologia ou neurocirurgia. No mérito, pugna pelo restabelecimento do auxílio-doença, convertendo-o em aposentadoria por invalidez.

A parte apelada deixou de apresentar suas contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004823-13.2015.4.03.6130
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: MIGUEL ALVES DE ALMEIDA
Advogados do(a) APELANTE: AIRTON FONSECA - SP59744-A, RODRIGO CORREANASARIO DA SILVA - SP242054-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço do recurso de apelação, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade, conforme o artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A preliminar não merece prosperar, porquanto não se vislumbra cerceamento de defesa. Embora o magistrado não esteja adstrito às conclusões da prova técnica, ela é essencial nas causas que versem sobre incapacidade laborativa.

Por sua vez, o laudo pericial foi elaborado por perito de confiança do juízo, trazendo elementos suficientes para análise acerca da incapacidade, tais como, descrição da patologia diagnosticada, seus sintomas e implicações para o desempenho de ofícios laborais, tendo o expert procedido a exame físico no periciando e à análise dos documentos médicos apresentados para fundamentar sua conclusão.

Outrossim, a C. 9ª Turma desta Corte entende que a perícia judicial deve ser realizada por médico habilitado e inscrito no respectivo conselho profissional, sendo desnecessária formação em área específica, conforme se depreende dos seguintes precedentes: AC n. 0008322-04.2016.4.03.9999, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 30/05/2016, v.u., e-DJF3 13/06/2016; AC n. 0003964-93.2016.4.03.9999, Relator Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, j. 04/04/2016, v.u., e-DJF3 15/04/2016.

No mais, discute-se o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

Nos termos do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência - aposentadoria por invalidez, ou a incapacidade temporária - auxílio-doença, observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Realizada a perícia médica em 26/09/2018, o laudo apresentado considerou que o autor, nascido em 29/11/49, professor, que completou o ensino superior, não apresenta incapacidade para as atividades laborais que desenvolvia (Id 71294235, fls. 170/181).

Acrescentou que: "em dezembro de 2013 o periciando sofreu queda de motocicleta. Após 30 dias, evoluiu com hematoma subdural crônico bilateral. Foi submetido a tratamento cirúrgico (drenagem de hematoma em 15/01/2014). Necessitou de afastamento das atividades laborais no período de janeiro/2014 a novembro/2015. Após a cessação do benefício, retornou ao exercício das atividades educacionais como professor eventual da rede estadual. Os achados do exame físico demonstram que o periciando encontra-se em bom estado de saúde, sem sinais neurológicos de agravamento ou piora. O mesmo respondeu aos questionamentos, executou as manobras solicitadas sem dificuldades ou restrições. (...) No tocante à acuidade visual foi apresentado um único documento que informa tratamento cirúrgico de catarata do olho direito em 23/11/2016. Segundo relatado pelo periciando, teve boa evolução. Quanto à capacidade laborativa, com os achados do exame físico não ficou demonstrada situação de incapacidade para a atividade que vem exercendo - como professor".

De seu turno, os documentos médicos carreados aos autos pelo demandante antes da realização da perícia não se mostram hábeis a abalar a conclusão da prova técnica, que foi exposta de forma fundamentada após o estudo da documentação apresentada e da avaliação física realizada no momento do exame pericial, analisando as moléstias constantes dos aludidos documentos (Id 71294235, fls. 57/81).

Assim, constatada, no caso em análise, a divergência entre o laudo e os documentos ofertados pela parte autora, o primeiro deve prevalecer, uma vez que se trata de prova técnica realizada por profissional habilitado e sob o crivo do contraditório, sendo certo, ainda, que a doença, por si só, não gera direito à obtenção dos benefícios previdenciários ora pleiteados, fazendo-se necessário, em casos que tais, a presença do pressuposto da incapacidade laborativa, ausente na espécie.

Acrescente-se, por fim, que os benefícios previdenciários decorrentes de incapacidade são regidos pela cláusula "rebus sic stantibus", de modo que, havendo agravamento da moléstia ou alteração do quadro de saúde da parte autora, pode ela postular administrativamente a concessão de novo benefício.

Destarte, o conjunto probatório dos autos não demonstra a existência de inaptidão laboral, restando prejudicada análise dos demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados, uma vez que estes são cumulativos, consoante os seguintes julgados desta 9ª Turma: AC n. 0001402-03.2013.403.6124, Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, e-DJF3 de 02/12/2015; AC 0004282-76.2016.403.9999, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, e-DJF3 02/03/2016.

Ante o exposto, REJEITO A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LEI 8.213/1991. INCAPACIDADE LABORATIVA AFASTADA POR LAUDO PERICIAL. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS HÁBEIS A ABALAR A CONCLUSÃO DA PROVA TÉCNICA. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- Embora o magistrado não esteja adstrito às conclusões da prova técnica, ela é essencial nas causas que versem sobre incapacidade laborativa. Por sua vez, o laudo pericial foi elaborado por perito de confiança do juízo, trazendo elementos suficientes para análise acerca da incapacidade, tais como, descrição da patologia diagnosticada, seus sintomas e implicações para o desempenho de ofícios laborais, tendo o expert procedido a exame físico no periciando e à análise dos documentos médicos apresentados para fundamentar sua conclusão, sendo desnecessária a realização de nova perícia. Preliminar rejeitada.

- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, ao passo que o auxílio-doença destina-se àquele que ficar temporariamente incapacitado para o exercício de sua atividade habitual.

- Afastada, no laudo pericial, a existência de incapacidade laborativa e ausentes elementos probatórios capazes de infirmar esta conclusão, descabe falar-se em concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, restando prejudicada a análise dos demais requisitos cumulativos necessários à concessão dos benefícios pleiteados. Precedentes da Turma.

- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5872443-15.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: CARLOS JORGE BROLEZZI DA FONSECA

Advogados do(a) APELANTE: THOMAZ ANTONIO DE MORAES - SP200524-N, FERNANDA PARENTONI AVANCINI - SP317108-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5872443-15.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: CARLOS JORGE BROLEZZI DA FONSECA
Advogados do(a) APELANTE: THOMAZ ANTONIO DE MORAES - SP200524-N, FERNANDA PARENTONI AVANCINI - SP317108-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por CARLOS JORGE BROLEZZI DA FONSECA, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial e condenou o autor no pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, fixados em R\$ 954,00, observada a gratuidade judicial.

A parte autora suscita, preambularmente, nulidade da sentença por cerceamento de defesa, a fim de que seja realizada nova perícia. No mérito, pugna pelo restabelecimento do auxílio doença, uma vez comprovado que o autor apresenta incapacidade para o exercício de sua atividade habitual, e posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

A parte apelada, instada a fazê-lo, deixou de apresentar suas contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5872443-15.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: CARLOS JORGE BROLEZZI DA FONSECA
Advogados do(a) APELANTE: THOMAZ ANTONIO DE MORAES - SP200524-N, FERNANDA PARENTONI AVANCINI - SP317108-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço do recurso de apelação, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade, conforme o art. 1.011 do Código de Processo Civil.

A preliminar não merece prosperar, porquanto não se vislumbra cerceamento de defesa. Embora o magistrado não esteja adstrito às conclusões da prova técnica, ela é essencial nas causas que versem sobre incapacidade laborativa.

Por sua vez, o laudo pericial foi elaborado por perito de confiança do juízo, trazendo elementos suficientes para análise acerca da incapacidade, tais como, descrição da patologia diagnosticada, seus sintomas e implicações para o desempenho de ofícios laborais, tendo o expert procedido a exame físico no periciando e à análise dos documentos médicos apresentados para fundamentar sua conclusão.

Outrossim, a C. 9ª Turma desta Corte entende que a perícia judicial deve ser realizada por médico habilitado e inscrito no respectivo conselho profissional, sendo desnecessária formação em área específica, conforme se depreende dos seguintes precedentes: AC n. 0008322-04.2016.4.03.9999, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 30/05/2016, v.u., e-DJF3 13/06/2016; AC n. 0003964-93.2016.4.03.9999, Relator Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, j. 04/04/2016, v.u., e-DJF3 15/04/2016.

No mais, discute-se o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

Nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafê, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência - aposentadoria por invalidez, ou a incapacidade temporária - auxílio-doença, observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Realizada a perícia médica em 17/02/2017, o laudo apresentado considerou que o autor, nascido em 21/10/52, ambulante, não apresenta incapacidade para as atividades laborais que desenvolvia (Id 80487453, fls. 98/104 e Id 80487470, fls. 150/151).

Concluiu que: "o autor apesar de ter sido revascularizado e apresentar sequela decorrente de cirurgia de hemitosa esquerda, para a função não apresenta limitação atual aos afazeres".

De seu turno, os documentos médicos carreados aos autos pelo demandante antes da realização da perícia não se mostram hábeis a abalar a conclusão da prova técnica, que foi exposta de forma fundamentada após o estudo da documentação apresentada e da avaliação física realizada no momento do exame pericial, analisando as moléstias constantes dos aludidos documentos (Id 80487356, fls. 15/54).

Assim, constatada, no caso em análise, a divergência entre o laudo e os documentos ofertados pela parte autora, o primeiro deve prevalecer, uma vez que se trata de prova técnica realizada por profissional habilitado e sob o crivo do contraditório, sendo certo, ainda, que a doença, por si só, não gera direito à obtenção dos benefícios previdenciários ora pleiteados, fazendo-se necessário, em casos que tais, a presença do pressuposto da incapacidade laborativa, ausente na espécie.

Acrescente-se, por fim, que os benefícios previdenciários decorrentes de incapacidade são regidos pela cláusula "rebus sic stantibus", de modo que, havendo agravamento da moléstia ou alteração do quadro de saúde da parte autora, pode ela postular administrativamente a concessão de novo benefício.

Destarte, o conjunto probatório dos autos não demonstra a existência de inaptidão laboral, restando prejudicada análise dos demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados, uma vez que estes são cumulativos, consoante os seguintes julgados desta 9ª Turma: AC n. 0001402-03.2013.403.6124, Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, e-DJF3 de 02/12/2015; AC 0004282-76.2016.403.9999, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, e- DJF3 02/03/2016.

Ante o exposto, REJEITO A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LEI 8.213/1991. INCAPACIDADE LABORATIVA AFASTADA POR LAUDO PERICIAL. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS HÁBEIS A ABALAR A CONCLUSÃO DA PROVA TÉCNICA. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- Embora o magistrado não esteja adstrito às conclusões da prova técnica, ela é essencial nas causas que versem sobre incapacidade laborativa. Por sua vez, o laudo pericial foi elaborado por perito de confiança do juízo, trazendo elementos suficientes para análise acerca da incapacidade, tais como, descrição da patologia diagnosticada, seus sintomas e implicações para o desempenho de ofícios laborais, tendo o expert procedido a exame físico no periciando e à análise dos documentos médicos apresentados para fundamentar sua conclusão, sendo desnecessária a realização de nova perícia. Preliminar rejeitada.

- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, ao passo que o auxílio-doença destina-se àquele que ficar temporariamente incapacitado para o exercício de sua atividade habitual.

- Afastada, no laudo pericial, a existência de incapacidade laborativa e ausentes elementos probatórios capazes de infirmar esta conclusão, descabe falar-se em concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, restando prejudicada a análise dos demais requisitos cumulativos necessários à concessão dos benefícios pleiteados. Precedentes da Turma.

- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004972-39.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

AGRAVANTE: MILSON ALVES STOQUE JUNIOR

CURADOR: MARCOS PAULO ALVES STOQUE

Advogado do(a) AGRAVANTE: SANDRO LUIS CLEMENTE - SP294721-N,

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004972-39.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

AGRAVANTE: MILSON ALVES STOQUE JUNIOR

CURADOR: MARCOS PAULO ALVES STOQUE

Advogado do(a) AGRAVANTE: SANDRO LUIS CLEMENTE - SP294721-N,

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pela parte autora em face de decisão que, em sede de ação previdenciária visando à concessão do benefício de pensão por morte, indeferiu o pedido de antecipação da tutela.

Alega o agravante, em síntese, que preenche os requisitos necessários à obtenção da benesse vindicada. Aduz, ainda, que os documentos colacionados comprovam a alegada incapacidade para os atos da vida civil. Por fim, sustenta que dependia financeiramente dos recursos do finado.

Requer a antecipação da tutela recursal e o provimento do presente agravo.

O Ministério Público Federal apresentou manifestação.

Foi deferida a antecipação de tutela requerida.

Decorreu "in albis" o prazo para apresentação de contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004972-39.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: MILSON ALVES STOQUE JUNIOR
CURADOR: MARCOS PAULO ALVES STOQUE
Advogado do(a) AGRAVANTE: SANDRO LUIS CLEMENTE - SP294721-N,
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De se ressaltar, inicialmente, que nenhuma das partes trouxe aos autos qualquer argumento apto a infirmar o entendimento já manifestado quando da apreciação do pedido de antecipação da tutela.

Discute-se o direito da parte autora à concessão do benefício de pensão por morte.

Em decorrência do cânone *tempus regit actum*, tendo o falecimento do apontado instituidor, *Milson Alves Stoque*, ocorrido em 20/06/2018, conforme certidão de óbito acostada no documento de ID 35727473, resultam aplicáveis ao caso os ditames da Lei nº 8.213/1991 e modificações subsequentes até então havidas, reclamando-se, para a outorga da benesse pretendida, a concomitância de dois pressupostos, tais sejam, ostentação pelo falecido de condição de segurado à época do passamento e a dependência econômica que, no caso, goza de presunção relativa.

Confira-se, a propósito, a previsão legislativa sobre o tema, Lei n. 8.213/91 disciplinadora do benefício em destaque:

ART. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

1 - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave; (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015).

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Dos pressupostos legalmente previstos para o implante da benesse vindicada, não há controvérsia acerca da qualidade de segurado do falecido, reconhecida expressamente pelo INSS, até porque, conforme consta em consulta ao CNIS, o de cujus estava em gozo de aposentadoria por tempo de contribuição até o dia de sua morte, em 20/06/2018.

O autor declara-se filho inválido do segurado, sendo presumida sua dependência econômica, nos termos do art. 16, inciso I, § 4º, da Lei de Benefícios. A filiação do requerente encontra-se comprovada pelo documento de ID 35727473.

Resta-lhe comprovar sua condição de incapaz.

O compulsar dos autos revela que o autor, Milson Alves Stoque Junior, é submetido ao regime de curatela especial, por força de sentença proferida nos autos de nº 1000016-32.2017.8.26.0101. No mesmo sentido, o laudo médico-pericial produzido no bojo da aludida ação afirma que o vindicante é portador de deficiência mental grave, Esquizofrenia Paranoide, CID F20.0. Afirma, ainda, que o agravante é incapaz total e permanentemente. Há de se destacar, por fim, que o mencionado laudo afirma que os sintomas da patologia do autor iniciaram-se em sua adolescência.

Assim sendo, faz jus o requerente ao benefício postulado. Nesse sentido, já decidiu esta Corte em caso parelho:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHA INVÁLIDA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. 1. A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Arts. 74 e 26). 2. A dependência econômica do filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente é presumida. 3. Cumpre ressaltar que a maioria da autora não tem o condão de desqualificar sua dependência econômica, eis que sua incapacidade é anterior ao óbito de sua genitora. 4. Preenchidos os requisitos legais, faz jus a autora à percepção do benefício de pensão por morte. 5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425. 6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17. 7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ. 8. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93. 9. Apelação provida em parte.

(ApCiv 0033798-44.2016.4.03.9999, DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/08/2019.)

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, para determinar a imediata concessão do benefício de pensão por morte ao agravante.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENSÃO POR MORTE. TUTELA ANTECIPADA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. RECURSO PROVIDO.

Em decorrência do cânone *tempus regit actum* resultam aplicáveis ao caso os ditames da Lei nº 8.213/1991 e modificações subsequentes até então havidas, reclamando-se, para a outorga da benesse pretendida, a concomitância de dois pressupostos, tais sejam, ostentação pelo falecido de condição de segurado à época do passamento e a dependência econômica que, no caso, goza de presunção relativa.

Não há controvérsia acerca da qualidade de segurado do falecido, reconhecida expressamente pelo INSS.

Laudo médico-pericial produzido no bojo da aludida ação afirma que o vindicante é portador de deficiência mental grave, Esquizofrenia Paranoide, CID F20.0.

A parte agravante faz jus à tutela pleiteada em primeiro grau de jurisdição, ante a presença do perigo de dano, dado o caráter alimentar da prestação, e a probabilidade do direito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014092-12.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: PAULO ALCEU DALLE LASTE - SP225043-N
APELADO: APARECIDA DE OLIVEIRA MACHADO
Advogado do(a) APELADO: NEIMAR BARBOSA DOS SANTOS - SP287197-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora interpõe petição requerendo seja anulada a certidão de trânsito em julgado e, por consequência, sejam os autos remetidos à C. Turma para análise do agravo interno.

Trata-se de ação movida em face do Instituto Nacional de Seguridade Social na qual a parte autora pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

A sentença de id. 78361539, página 78, julgou procedente o pedido da parte autora, concedendo-lhe o benefício de aposentadoria por idade.

Em recurso de apelação, pleiteou o INSS a submissão do processo ao duplo grau de jurisdição; a extinção do feito sem resolução do mérito, ante a ausência de prévio requerimento administrativo e, subsidiariamente, a reforma da sentença no tocante à correção monetária.

Em apreciação ao recurso, proferi decisão monocrática apreciando as questões de mérito, dando provimento à apelação do INSS, para julgar improcedente a ação, malgrado o não recebimento do reexame necessário (id. 78361539. Páginas 116/121).

Em agravo regimental, foi arguido pela autora o equívoco, tendo sido pleiteada a reforma da decisão monocrática (mesmo id. Páginas 125/128).

Em sequência, proferi nova decisão monocrática, reconhecendo, de ofício, o erro material constante da decisão de pag. 125/128, onde restou esclarecido que o feito deveria ser conhecido como remessa oficial, *por se tratar de sentença de natureza condenatória, bem como ser ilíquido o crédito decorrente da condenação* (id. 78361539. Páginas 130/131). Alterando, portanto, a parte dispositiva da decisão, para dar provimento à remessa oficial e julgar prejudicados o recurso de apelação do INSS, bem como o agravo da parte autora.

Contra tal decisão foram apresentados embargos de declaração pela parte autora, pugnando pelo seu provimento, opinando que, mantido o provimento da remessa oficial, seja esclarecido o não conhecimento da apelação.

Os Embargos de Declaração foram rejeitados por nova decisão monocrática (id. 78361539. Páginas 134/139), sob o fundamento de inexistir contradição.

Verifico, no entanto, que, por equívoco, constou da referida decisão que rejeitou os embargos de declaração, a determinação "após tomem os autos para apreciação do agravo interno", que refere-se a texto padrão aplicável aos casos de interposição de embargos de declaração contra decisão monocrática que aprecia a apelação, contra a qual fora interposto agravo interno, ainda, não apreciado, todavia, não é este o caso.

Destarte, o comando contido na r. decisão de fls. 109/110: "Após tomem-se os autos para apreciação do agravo interno" restou prejudicado, posto que o agravo interno já fora apreciado às fls. 103/104, cuja decisão fora objeto dos embargos de declaração de fls. 105/107, embargos estes que foram rejeitados às fls. 109/110.

Considerando que os Embargos de Declaração foram rejeitados, e que o agravo interno já fora anteriormente apreciado pela decisão de fls. 103/104, evidente que permanece íntegra e eficaz a decisão proferida quando da apreciação do agravo interno.

Sendo assim o comando contido na decisão de fls. 109/110 restou prejudicado, permanecendo inalteradas e mantidas as decisões monocráticas de fls. 93/96 e fls. 103/104 que deram provimento a remessa oficial, julgando improcedente a demanda, e que em razão da rejeição dos embargos de declaração de fls. 105/107, *sem a interposição de qualquer recurso*, transitaram em julgado, conforme certidão de fls. 111.

Pelo exposto, indefiro o pleito formulado pela autora, para que seja anulada a certidão de trânsito em julgado, pelo que determino a baixa dos autos a vara de origem, com baixa findo.

Int.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5093776-56.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: MARIA EUNICE LIMA VIEIRA
Advogados do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, ANA CLAUDIA DE MORAES BARDELLA - SP318500-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5093776-56.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: MARIA EUNICE LIMA VIEIRA
Advogados do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, ANA CLAUDIA DE MORAES BARDELLA - SP318500-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação da parte autora tirada de sentença que, em autos de concessão de aposentadoria por idade, com aproveitamento de tempos de trabalho rural e urbano, julgou improcedente o pedido inicial.

A parte autora pugna pela reforma da decisão combatida, ao argumento de existência de início de prova material da atividade rural, corroborada por prova testemunhal harmônica, a ensejar o reconhecimento do labor rural que, aliado ao trabalho urbano desempenhado, leva à concessão do almejado benefício.

Decorrido "in albis" o prazo para contrarrazões, subiram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5093776-56.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: MARIA EUNICE LIMA VIEIRA

Advogados do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, ANA CLAUDIA DE MORAES BARDELLA - SP318500-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço do recurso de apelação, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade, conforme o artigo 1.011 do novo CPC.

A modalidade de jubramento postulado pela autora vem consagrada no § 3º do artigo 48 da Lei nº 8.213/91, na dicção da Lei nº 11.718/2008, e é, tradicionalmente, denominado híbrido ou misto, haja vista a permissão legislativa quanto à contagem de tempo desempenhado em mister rural, em consórcio a outros interstícios contributivos atinentes a categorias de segurado diversas, de sorte a adimplir, com referido somatório, o lapso de carência, delimitado a partir da aplicação da tabela progressiva constante do artigo 142 da Lei nº 8.213/91. Quanto ao quesito etário, remanesce assinalado em 65 anos (homem) e 60 anos (mulher).

Ao prever tal espécie de aposentação, teve o legislador ordinário por fito salvaguardar os interesses dos exercentes de ofício rural que, em sua jornada profissional, de forma transitória ou permanente, vieram a galgar ocupações distintas, notadamente de natureza urbana, circunstância que, eventualmente, empecer-lhes-ia a outorga de aposentadoria por idade de trabalhador rural, relegando-os a verdadeiro limbo jurídico, à constatação de que desempenharam labor urbano por expressivo lapso temporal ou bem teriam abandonado a atividade campestre antes do atingimento etário ou da vindicação da benesse. É-lhes propiciada, nessa medida, a contabilização do tempo laboral desenvolvido no campo, ainda que de forma descontínua, conjugando-o ao afazer urbano, na busca do atendimento à carência legal. Desimporta, aqui, investigar-se do predomínio de atividades rurais no histórico laboral do requerente do benefício; tampouco, apurar-se se, quando da dedução do requerimento, o solicitante ainda estava a labutar no campo.

Vale ponderar, ainda, que, ao contrário do que sucede na aposentadoria por idade de trabalhador rural, na modalidade híbrida encontra aplicabilidade o artigo 3º, § 1º, da Lei nº 10.666/2003, mercê do qual a perda da qualidade de segurado, anteriormente ao atingimento da idade exigida, não é de molde a obstar a outorga do benefício, contanto que seja alcançada a carência exigida. Precedente deste Tribunal nesse diapasão: AC 00038436520164039999, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, TRF3, SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 23/06/2016.

Quanto à demonstração do labor rural, há de se operar à luz dos contornos arraigados na jurisprudência, tais os seguintes:

- é suficiente à demonstração do labor rural início de prova material (v.g., documentos expedidos por órgãos públicos que contemplem a qualificação rural da parte autora, não sendo taxativo o rol de documentos previsto no art. 106 da Lei nº 8.213/91), corroborado por prova testemunhal coesa e harmônica, sendo inservível a tal finalidade prova exclusivamente testemunhal (Súmula STJ 149), inclusive para os chamados "boias-frias" (REsp nº 1.321.493/PR, apreciado na sistemática do art. 543-C do CPC);

- são extensíveis à mulher, a partir da celebração do matrimônio ou do liníar da união estável, os documentos em que os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores (v.g., STJ, AGARESP 201402280175, Relatora Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJE 11/12/2014);

- possível o reconhecimento de tempo de serviço rural antecedente ou ulterior ao princípio de prova documental apresentado, desde que ratificado por testemunhos idôneos (STJ, REsp nº 1.348.633/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJE 05/12/2014).

- indisputável a existência de início de prova material contemporâneo a, quando menos, quinhão do período rural por testificar-se (v. Súmula TNU 34; cf., também, RESP 201200891007, Relator Min. HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE 19/12/2012, apreciado sob o rito do art. 543-C do CPC/1973, donde se colhe ser dispensável que o princípio de prova documental diga respeito a todo o interregno a comprovar, admitindo-se que aluda, apenas, à parcela deste);

- tratando-se de aposentadoria híbrida, despicendo quer o recolhimento de contribuições previdenciárias relativamente ao tempo rural invocado pela autora, à moda do que sucede em sede de aposentadoria por idade de trabalhador rural (RESP nº 1497086/PR, 2ª T., Rel. Min. Herman Benjamin, DJE 06/04/2015), quer a demonstração do exercício da labuta campesina ao tempo da oferta do requerimento administrativo do benefício (AgrRg no RESP 1.497.086/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, STJ - Segunda Turma, DJE 06/04/2015; RESP 201300429221, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, STJ - Segunda Turma, DJE 10/09/2014).

Ao caso dos autos, pois.

A parte autora, nascida em 13 de novembro de 1953 adimpliu o requisito etário em 2013, incumbindo-lhe demonstrar o exercício de atividades rural e urbana por, no mínimo, 180 meses.

No intuito de denotar a labuta campesina, sem registro em carteira, desenvolvida, consoante aduz, entre 1960 a janeiro de 1992, a parte autora colacionou documentos em nome de seu cônjuge, quais sejam, certidão de casamento, celebrado em 1979; e certidão de óbito em 1993. A autora percebe pensão por morte de trabalhador rural, desde setembro de 1993.

Nesse cenário, ressalto compreender extensível à esposa a qualificação de lavrador do marido, pelas especificidades da vida campesina, em que, usualmente, a mulher também se dedica ao ofício rural, quando este é desempenhado pelo cônjuge.

A autora apresentou, ademais, documentação em nome próprio, qual seja, Carteira de Trabalho e Previdência Social-CTPS, indicando vínculos rurais no período intermitente de setembro de 1978 a 08 de abril de 1993.

Os depoimentos testemunhais foram firmes e convincentes no sentido do exercício de atividades rurais.

Deveras, Floraci e Oliveira, que conhecem a autora desde os idos de 1975 e Luiza, que a conhece faz cerca de trinta anos, afirmaram que trabalharam juntos na lavoura, sobretudo na colheita de laranja. Indicaram região de Conchal, dentre outras. A testemunha Oliveira acrescentou que exercia a função de tumbeiro e que era comum não haver registro dos trabalhadores rurais.

Destarte, os testemunhos, coesos e harmônicos quanto à prestação de trabalho rural, em consonância com o início de prova material, permitem concluir pelo desempenho dessa atividade, a partir de 1975 até janeiro de 1992. Remarque-se a existência de vestígio documental do trabalho rural, a refutar a arguição vertida pela autarquia securitária, no sentido de que o reconhecimento da atividade agrícola escora-se em prova exclusivamente testemunhal.

Ademais, a autarquia previdenciária reconheceu, administrativamente, o período laboral de natureza urbana, que perfaz seis meses e dez dias.

Agregando-se o lapso de labor rural ora reconhecido aos demais interregnos de serviço que ecoam dos elementos carreados aos autos, ressaí que a parte autora retine tempo superior ao legalmente reclamado, sendo de rigor a acolhida do pleito inicial e, de conseguinte, a reforma da sentença de improcedência.

De acordo com o artigo 49, II, da Lei nº 8.213/91, e com o entendimento esposado pela jurisprudência dominante, o termo inicial do benefício deve ser estabelecido a partir do requerimento administrativo. Nesse sentido: Apelação Cível nº 0024180-75.2016.4.03.9999, Nona Turma, Relator Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, e-DJF3 10/10/2016; Apelação Cível nº 0000299-69.2016.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, e-DJF3 13/6/2016.

Passo à análise dos consectários.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do art. 85 do novo Código de Processo Civil, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício, conforme Súmula n. 111 do STJ.

No que tange às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, nos termos das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Os valores já pagos, seja na via administrativa ou por força de decisão judicial, deverão ser integralmente abatidos do débito.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da parte autora, para julgar procedente o pedido, nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CARÊNCIA CUMPRIDA. COMPROVADA A ATIVIDADE RURAL POR INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR TESTEMUNHOS. CÔMPUTO DE LABOR URBANO APELAÇÃO PROVIDA.

- Requisito etário adimplido.

- Início eficaz de prova material corroborado por testemunhos firmes e convincentes, acrescido de período de labor urbano.

- Comprovação de carência exigida.

- De acordo com o art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, e com o entendimento esposado pela jurisprudência dominante, o termo inicial do benefício deve ser estabelecido a partir do requerimento administrativo.

- Sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

- Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do art. 85 do novo Código de Processo Civil, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício, conforme Súmula n. 111 do STJ.

- No tocante às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, nos termos das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

- Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072073-52.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MARCELO PAVANELLI ORLANDO
Advogado do(a) APELANTE: HEITOR DE OLIVEIRA ORLANDO - SP119459-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 2 de dezembro de 2019

Destinatário: APELANTE: MARCELO PAVANELLI ORLANDO
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 6072073-52.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 22/01/2020 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5791630-98.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: FRANCISCO CARLOS NERI
Advogado do(a) APELANTE: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5791630-98.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: FRANCISCO CARLOS NERI
Advogado do(a) APELANTE: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, desde a cessação administrativa (17/7/2018), discriminados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

A parte autora, nas razões de apelação, requer a concessão de aposentadoria por invalidez. Requer, ainda, a majoração dos honorários e impugna os critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5791630-98.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: FRANCISCO CARLOS NERI
Advogado do(a) APELANTE: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Os recursos preenchem os pressupostos de admissibilidade e merecem ser conhecidos.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

“Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (...).”

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere “*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*” (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmaf, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 33 da TNU: “Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício”.

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 24/1/2019, declarou que o autor, nascido em 1960, motorista de caminhão, estava **parcial e permanentemente** incapacitado para o exercício das atividades laborais habituais, por ser portador de *pé neuropático a direita, espondiloartrose cervical, com protrusões discais C4-C5 e C5-C6 com compressão da medula espinal, mielopatia discreta, osteófitos e comprometimento de forames de conjugação*.

O perito fixou a DII em 7/10/2009.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Na hipótese, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso da prova técnica.

No caso, apesar de o laudo do perito judicial mencionar redução da capacidade para o trabalho, sem concluir pela incapacidade total, tendo em vista o caráter crônico das doenças apontadas, a idade do autor, aliado ao fato de perceber auxílio-doença há quase nove anos (desde 2009), sem remissão do quadro, é forçoso concluir pela impossibilidade de reabilitação com sucesso para o exercício de outra atividade laboral.

Nesse sentido, destaco decisões desta Corte: TRF-3ª Região, AC 2005.03.99.006551-7/SP, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJ 2/2/2006, e TRF-3ª REGIÃO, AC - 704239, Proc: 20010399029720-4/SP, NONA TURMA, Rel. DES. FED. MARISA SANTOS, j. em 27/6/2005, v.u., DJU 25/8/2005, p. 458.

Devida, em decorrência, a aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa do auxílio-doença, na esteira dos precedentes que cito:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. 1 - Considerando as moléstias que afligem a requerente, sua idade avançada e o baixo grau de instrução, resta comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. 2 - Preenchidos os requisitos legais, quais sejam, carência, qualidade de segurado e incapacidade total e permanente, de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez. 3 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela parte autora. 4 - Agravo legal provido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1393734 Processo: 0001318-25.2007.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 17/10/2011 Fonte: TRF3 CJI DATA: 03/11/2011 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. SENTENÇA ILÍQUIDA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. I - Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação é ilíquida, sendo inviável qualquer tentativa de estimativa do valor da causa. II - O estudo pericial comprovou a existência de incapacidade total e permanente para o desempenho de toda e qualquer atividade laborativa. III - A carência de 12 (doze) meses restou cumprida, pois a consulta ao CNIS comprova que o autor possui anotações de vínculos empregatícios cujo período ultrapassa o mínimo exigido pela Lei n. 8213/91. IV - O autor já se encontrava incapacitado quando da cessação do último período de auxílio-doença, razão pela qual presente a qualidade de segurado no ajuizamento da ação. V - Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS improvidas. Tutela antecipada concedida (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1376823 Processo: 2008.03.99.059218-0 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03882/05/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA: 20/05/2010 PÁGINA: 931 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos e não foram discutidos nesta esfera recursal.

Os valores já recebidos a título de quaisquer benefícios previdenciários ou assistenciais não cumuláveis, administrativa ou judicialmente, deverão ser abatidos do débito.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Reperçussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referência (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, decidiu pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC/2015), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação, para conceder a aposentadoria por invalidez.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. LAUDO PERICIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a perícia médica judicial constatou que a parte autora estava parcial e permanentemente incapacitada para atividades laborativas, em razão de alguns males.

- Apesar de o laudo do perito judicial mencionar redução da capacidade para o trabalho, sem concluir pela incapacidade total, tendo em vista o caráter crônico das doenças apontadas, a idade do autor, aliado ao fato de perceber auxílio-doença há quase nove anos (desde 2009), sem remissão do quadro, é forçoso concluir pela impossibilidade de reabilitação com sucesso para o exercício de outra atividade laboral.

- Demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos. Devida a aposentadoria por invalidez.

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017). Fica afastada a incidência da Taxa Referência (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, decidiu pela não modulação dos efeitos.

- Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC/2015), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

- É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

- Apelação do autor provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe dar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024550-56.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - DES. FED. ANA PEZARINI

AGRAVANTE: SIMAO JOSE FERREIRA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALESSANDRA GIMENE MOLINA - SP141876, PEDRO ORTIZ JUNIOR - SP66301

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de ação previdenciária que visa à concessão de benefício por incapacidade, facultou à parte autora a realização de nova prova pericial às suas próprias expensas, mediante depósito dos honorários periciais fixados em R\$600,00. Aduz o agravante que a decisão proferida equivale à revogação da gratuidade da justiça concedida nos autos.

Decido.

As decisões interlocutórias passíveis de impugnação por meio de agravo de instrumento estão previstas no art. 1015 do Novo Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário."

Trata-se de rol taxativo, de modo que não se inserindo a decisão em uma das hipóteses, considera-se incabível o recurso.

Ante o exposto, **não conheço do agravo de instrumento**, o que faço comsupedâneo no art. 932, III, do Novo Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006050-93.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: DANIEL SOARES DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: JANUARIO ALVES - SP31526-A, ROSENILDA PEREIRA DE SOUSA - SP198578-A, ALEXANDRE SABARIEGO ALVES - SP177942-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006050-93.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: DANIEL SOARES DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: JANUARIO ALVES - SP31526-A, ROSENILDA PEREIRA DE SOUSA - SP198578-A, ALEXANDRE SABARIEGO ALVES - SP177942-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana**: Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelação, a parte autora aduz o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício e exora a reforma integral do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006050-93.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: DANIEL SOARES DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: JANUARIO ALVES - SP31526-A, ROSENILDA PEREIRA DE SOUSA - SP198578-A, ALEXANDRE SABARIEGO ALVES - SP177942-A

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Dalciê Santana: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

“Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (...).”

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicação do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere “*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*” (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 33 da TNU: “Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício”.

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 28/1/2019, declarou que o autor, nascido em 1961, não apresentava incapacidade laboral, conquanto ter apresentado surtos psicóticos no passado, que remeteram

O perito esclareceu:

Não foram encontrados subsídios objetivos de que tais sintomas estejam interferindo no cotidiano do autor. Apesar das queixas, estava orientado no tempo e no espaço, mantém sua atenção no assunto proposto e seu discurso é coerente. Não há aceleração do curso do pensamento e nem outros sintomas ansiosos em atividade. Logo, como sua doença tem característica sazonal e no momento seus sintomas encontram-se estabilizados e remitidos, está apto para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Com efeito, embora as doenças enfrentadas pela parte autora estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade laborativa, requisito inarredável para caracterização do direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Segundo a análise objetiva do perito, o segurado não pode ser considerado inválido somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade e condições pessoais.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daquelas de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido.” (AgRg no REsp 501859 / SP AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida.” (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

“PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS, DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANA GALANTE)

Dessa forma, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a perícia judicial concluiu pela ausência de incapacidade laboral da parte autora para o exercício de atividades laborais habituais, conquanto portadora de alguns males.

- Não patenteadas a contingência necessária à concessão do benefício pleiteado, pois ausente a incapacidade total para o trabalho, temporária ou definitiva. Requisitos não preenchidos.

- Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001495-67.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: DINA FIORAVANTE
Advogado do(a) APELANTE: MARLENE APARECIDA DA FONSECA - SP262720-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 2 de dezembro de 2019

Destinatário: APELANTE: DINA FIORAVANTE
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

O processo nº 5001495-67.2017.4.03.6114 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 22/01/2020 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5789500-38.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARINALVA DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, EDUARDO DE ARAUJO JORGETO - SP381528-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5789500-38.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARINALVA DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, EDUARDO DE ARAUJO JORGETO - SP381528-N

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo (6/6/2018), discriminados os consectários legais.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

A autarquia, em suas razões, aduz a ausência de incapacidade total e exora a reforma integral do julgado. Prequestiona a matéria.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5789500-38.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARINALVA DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, EDUARDO DE ARAUJO JORGETO - SP381528-N

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

“Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: 1 - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (...).”

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere “*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*” (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 33 da TNU: “Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício”.

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

No caso, a perícia médica judicial, realizada em 4/1/2019, atestou que a autora, nascida em 1965, rural, está parcial e permanentemente incapacitada para atividades laborais braçais, por ser portadora de gonartrose bilateral, desde 10/2017.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Na hipótese, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso da prova técnica.

Apesar de o laudo do perito judicial mencionar redução da capacidade para o trabalho, sem concluir pela incapacidade total, tendo em vista o caráter crônico das doenças apontadas, a idade da parte autora, com extenso histórico laboral braçal (rural), é forçoso concluir pela impossibilidade de reabilitação com sucesso para o exercício de atividade laboral.

Nesse sentido, destaco decisões desta Corte: TRF-3ª Região, AC 2005.03.99.006551-7/SP, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJ 2/2/2006, e TRF-3ª REGIÃO, AC - 704239, Proc: 20010399029720-4/SP, NONA TURMA, Rel. DES. FED. MARISA SANTOS, j. em 27/6/2005, v.u., DJU 25/8/2005, p. 458.

Devida, em decorrência, a aposentadoria por invalidez, na esteira dos precedentes que cito:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. 1 - Considerando as moléstias que afligem a requerente, sua idade avançada e o baixo grau de instrução, resta comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. 2 - Preenchidos os requisitos legais, quais sejam, carência, qualidade de segurado e incapacidade total e permanente, de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez. 3 - Prejudicado o questionamento apresentado pela parte autora. 4 - Agravo legal provido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1393734 Processo: 0001318-25.2007.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 17/10/2011 Fonte: TRF3 CJI DATA: 03/11/2011 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. SENTENÇA ILÍQUIDA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. I - Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação é ilíquida, sendo inviável qualquer tentativa de estimativa do valor da causa. II - O estudo pericial comprovou a existência de incapacidade total e permanente para o desempenho de toda e qualquer atividade laborativa. III - A carência de 12 (doze) meses restou cumprida, pois a consulta ao CNIS comprova que o autor possui anotações de vínculos empregatícios cujo período ultrapassa o mínimo exigido pela Lei n. 8213/91. IV - O autor já se encontrava incapacitado quando da cessação do último período de auxílio-doença, razão pela qual presente a qualidade de segurado no ajuizamento da ação. V - Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS improvidas. Tutela antecipada concedida (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1376823 Processo: 2008.03.99.059218-0 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/8/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA: 20/05/2010 PÁGINA: 931 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos e não são objeto de controvérsia recursal.

É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majorado para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Por fim, quanto ao questionamento suscitado, assinalo não houve nenhuma infração a dispositivos de lei federal ou constitucionais.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. TRABALHADOR BRAÇAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a perícia médica judicial concluiu que a parte autora estava parcial e permanentemente incapacitada para atividades laborais braçais, conquanto portadora de alguns males.

- Apesar de o laudo do perito judicial mencionar redução da capacidade para o trabalho, sem concluir pela incapacidade total, tendo em vista o caráter crônico das doenças apontadas, a idade da parte autora, com extenso histórico laboral braçal (rural), é forçoso concluir pela impossibilidade de reabilitação com sucesso para o exercício de atividade laboral.

- Os demais requisitos para a concessão do benefício - qualidade de segurado e carência - também estão cumpridos, consoante dados do CNIS. Devida a aposentadoria por invalidez.

- É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majorado para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

- Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000007-96.2017.4.03.6140

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: RUTE MEIRA AMORIM DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: RENATA MARIA RUBAN MOLDES SAES - SP233796-A, FERNANDA DE PAULA BATISTA - SP238749-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, objetivando o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida no período indicado na inicial para fins de conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, a contar da DER.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, com fulcro no art. 487, I, do CPC. Condenou a parte na verba honorária, suspendendo a execução tendo em vista os benefícios da justiça gratuita.

Sentença prolatada em 08/06/2018.

A parte autora interpôs apelação sustentando, em suma, a comprovação da atividade especial no período indicado na inicial. Requer seja o pedido julgado totalmente procedente com a consequente majoração da RMI do seu atual benefício previdenciário.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 932, V, “b”, do CPC, por se tratar de matéria objeto de acórdão proferido pelo STF/STJ em julgamento de recurso repetitivo.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade respectiva; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009).

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Foi, então, editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum:

a) que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

As ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial. E com fundamento nessa norma infralegal é que o INSS passou a negar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Porém, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

A jurisprudência do STJ firmou orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade exercida após 28.05.1998:

(...)

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido. (AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009).

O Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, modificou o Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999, restando alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial.

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição aos agentes nocivos. A natureza especial das atividades exercidas em períodos anteriores deverá ser comprovada nos termos da legislação vigente à época, ou seja, por meio de formulário específico e laudo técnico.

O INSS abrandou a exigência relativa à apresentação de laudo técnico para atividades exercidas anteriormente a 1997, se apresentado PPP que abranja o período. O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Quanto ao EPC - Equipamento de Proteção Coletiva ou EPI - Equipamento de Proteção Individual, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Há controvérsia acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Penso que a utilização do EPI - Equipamento de Proteção Individual é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC ou EPI não descaracteriza a atividade especial (Cf. REsp 200500142380, DJ 10/04/2006).

Também nesse sentido a Súmula 9 da TNU - Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

O STF concluiu, em 04/12/2014, o julgamento do ARE 664335 (Dje 12/02/2015), com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos:

1 - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial;

2 - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

O anexo IV do RPS estabelece o tempo de serviço de 15 (quinze), 20 (vinte), ou 25 (vinte e cinco) anos exigido para a aposentadoria especial, levando em conta o grau de exposição do segurado aos agentes nocivos.

Passo à análise do período controverso.

As profissões de "auxiliar de enfermagem", "atendente de enfermagem" e "enfermeira" constam dos decretos regulamentadores e a sua natureza especial pode ser reconhecida apenas pelo enquadramento profissional até 28/04/1995, ocasião em que passou a ser imprescindível a apresentação do laudo técnico ou do perfil profissiográfico previdenciário.

No tocante ao período de 06/03/1997 a 01/05/2007, a prova documental juntada aos autos (Id 29810989 – pág. 08/10) comprova a exposição habitual e permanente, não ocasional nem intermitente a agentes biológicos uma vez que a parte autora laborava em estabelecimento hospitalar, executando tarefas típicas de **auxiliar de enfermagem**.

Assim, reconheço a natureza especial da atividade exercida no período de 06/03/1997 a 01/05/2007.

Reconhecido o período acima especificado, tem a autora, até a DER, menos de 25 (vinte e cinco) anos de tempo de serviço exercidos em condições especiais, insuficientes para a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

Porém, faz jus a parte autora à revisão da RMI de sua atual aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/145.089.680-1) a contar da DER, devendo os efeitos financeiros incidirem na mesma data.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, **ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STE.**

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, **bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.**

Tratando-se de decisão líquida, o percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data desta decisão (Súmula 111 do STJ).

DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para reconhecer a natureza especial do período de 06/03/1997 a 01/05/2017, com o que faz jus à revisão da RMI da aposentadoria por tempo de contribuição n. 145.089.680-1, a contar da DER, devendo ser observada a prescrição quinquenal. Fixo os consectários nos termos da fundamentação.

Int.

São Paulo, 29 de novembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002801-22.2013.4.03.6107
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: DANIELLA CARLA FLUMIAN MARQUES - SP172409-N
APELADO: MARCUS VINICIUS ATAHYDE
Advogado do(a) APELADO: JOSE DOMINGOS CARLI - SP57755-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 2 de dezembro de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARCUS VINICIUS ATAHYDE

O processo nº 0002801-22.2013.4.03.6107 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 22/01/2020 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006233-64.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RAIMUNDO SOARES FILHO
Advogados do(a) APELADO: MARCOS CESAR SERPENTINO - SP195236-A, MARCOS SOUZA DE MORAES - SP105133-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Analisados os autos, constata-se que este caso envolve questão submetida ao rito dos recursos repetitivos pelo E. Superior Tribunal de Justiça (STJ), com determinação de suspensão dos casos análogos em todo território nacional para dirimir a seguinte controvérsia cadastrada como **Tema Repetitivo n. 1.031** (REsp n. 1.831.371/SP, 1.831.377/SP e 1.830.508/RS - acórdão publicado no DJe de 21/10/2019):

"Possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo."

Em razão disso, **suspendo** este processo, até ulterior deliberação.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5810901-93.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARCIA APARECIDA DE CAMPOS ALTOE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARILIA MARTINEZ FACCIOLI - SP265419-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARCIA APARECIDA DE CAMPOS ALTOE
Advogado do(a) APELADO: MARILIA MARTINEZ FACCIOLI - SP265419-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5810901-93.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARCIA APARECIDA DE CAMPOS ALTOE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARILIA MARTINEZ FACCIOLI - SP265419-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARCIA APARECIDA DE CAMPOS ALTOE
Advogado do(a) APELADO: MARILIA MARTINEZ FACCIOLI - SP265419-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA**: cuida-se de apelações interpostas em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, desde 16/1/2017, e pelo prazo mínimo de trinta e seis meses, acrescido dos consectários legais, e para determinar sua reabilitação profissional.

Nas razões da apelação, a autarquia insurge-se contra a fixação de prazo mínimo de duração do benefício, critérios de incidência da correção monetária e honorários de advogado.

Por sua vez, a parte autora alega que seu quadro de saúde a incapacita de forma total e permanente para o trabalho, devendo ser afastado o laudo médico pericial, por ser contrário às demais provas dos autos. Acrescenta que devem ser consideradas suas condições pessoais e exora a concessão de aposentadoria por invalidez. Também impugna o termo inicial do benefício e os honorários de advogado. Por fim, prequestiona a matéria.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5810901-93.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARCIA APARECIDA DE CAMPOS ALTOE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARILIA MARTINEZ FACCIOLI - SP265419-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARCIA APARECIDA DE CAMPOS ALTOE
Advogado do(a) APELADO: MARILIA MARTINEZ FACCIOLI - SP265419-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: conheço dos recursos, porque presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que temo seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)"

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*nao para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 33 da TNU: "*Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício*".

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito ao auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso em análise, a perícia médica judicial, realizada no dia 27/7/2018, constatou que a parte autora, nascida em 1975, profissão declarada de costureira, não está inválida, mas parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho, por ser portadora de lombalgia.

Segundo o perito, a autora está impedida de trabalhar "*em atividade que exija esforço físico acentuado e movimentação constante com o tronco, tal qual artesã*".

Ele esclareceu:

A autora é portadora de alterações na coluna lombar com dores nas costas aos esforços físicos, limitação na amplitude dos movimentos de flexão, extensão, rotação e inclinação do tronco e com irradiação das dores para o membro inferior esquerdo devido à presença de hérnia discal, já tendo operado a coluna lombar em 11/01/2016; impedindo-a de desempenhar a função de artesã. Apresenta-se incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho. Portanto a suplicante deverá exercer atividade laborativa compatível com a restrição física que é portadora e que respeite sua limitação.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Não patenteadas a incapacidade total e definitiva para quaisquer serviços, não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez.

A parte autora não pode ser considerada inválida somente em razão das limitações físicas aliadas às condições pessoais. Aliás, ela não é idosa, e possui capacidade laboral residual para exercer diversas atividades compatíveis com as limitações apontadas na perícia.

Trata-se de caso típico de auxílio-doença, em que o segurado não está inválido, mas não pode mais realizar suas atividades habituais.

Há precedentes sobre o tema, mesmo em casos de incapacidade parcial:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA:17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos (vide CNIS) e não foram impugnados nas razões da apelação autárquica.

A *contrario sensu*, pode a parte autora exercer um sem número de atividades compatíveis com as limitações apontadas na perícia. Ora, o segurado com capacidade de trabalho residual deve ser reabilitado, a teor do artigo 62 da Lei n. 8.213/1991.

Nesse passo, o auxílio-doença deverá ser mantido somente até a conclusão do procedimento de reabilitação, devendo ser afastado, pois, o prazo mínimo de trinta e seis meses fixados na r. sentença.

Com relação ao termo inicial do benefício, destaco que o colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

Confira-se (g.n):

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO VÁLIDA. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. O tema relativo ao termo inicial de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, a qual, após oscilações, **passou a rechaçar a fixação da Data de Início do Benefício - DIB a partir do laudo pericial, porquanto a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.**

2. Atualmente a questão já foi decidida nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), restando pacificada a jurisprudência no sentido que "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação". (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014).

3. Recurso especial parcialmente provido. (REsp 1311665/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 17/10/2014)

Nesse passo, o termo inicial do benefício fica mantido na data do requerimento administrativo do benefício, tal como requerido na petição inicial e fixado na r. sentença, por estar em consonância com a jurisprudência dominante.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido." (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, decidiu pela não modulação dos efeitos.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação da parte autora e **dou parcial provimento** à apelação autárquica para afastar o prazo mínimo de duração do benefício, estabelecer os honorários de advogado e ajustar os critérios de incidência da correção monetária.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORAL TOTAL. LAUDO PERICIAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. DEVIDO AUXÍLIO-DOENÇA. DURAÇÃO DO BENEFÍCIO. REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA NÃO PROVIDA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.
- No caso, a perícia médica judicial concluiu pela incapacidade laboral apenas parcial da parte autora, ressalvando, contudo, a possibilidade dela exercer atividades laborais compatíveis com as limitações apontadas.
- Embora o magistrado não esteja adstrito ao laudo pericial, os demais elementos de prova dos autos não autorizam convicção em sentido diverso.
- Portanto, não está patenteadas a contingência necessária à concessão de aposentadoria por invalidez, pois ausente a incapacidade total para o trabalho. Devido somente o auxílio-doença.
- O segurado com capacidade de trabalho residual, como é o caso da parte autora, deve ser reabilitado, a teor do artigo 62 da Lei n. 8.213/1991. Portanto, o benefício deve ser mantido somente até a conclusão de tal prestação.
- O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ.
- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercução Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017). Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, decidiu pela não modulação dos efeitos.
- Honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.
- Apelação da parte autora conhecida e não provida.
- Apelação do INSS conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação da parte autora e negar-lhe provimento; conhecer da apelação do INSS e dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5875621-69.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JANAINA RODRIGUES CAMPOS
Advogado do(a) APELADO: GILSON LOIOLADIAS - SP355978-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 2 de dezembro de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JANAINA RODRIGUES CAMPOS

O processo nº 5875621-69.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 22/01/2020 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5755192-73.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: APOLINARIO MARQUES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO LUONGO NEGRI - SP276179-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5755192-73.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: APOLINARIO MARQUES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO LUONGO NEGRI - SP276179-N

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, desde a data cessação administrativa, discriminados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

A autarquia, em suas razões de apelação, alega a ausência de incapacidade, tendo em vista que o autor efetuou recolhimentos como contribuinte individual e exora a reforma integral do julgado. Subsidiariamente, impugna a correção monetária.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5755192-73.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: APOLINARIO MARQUES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO LUONGO NEGRI - SP276179-N

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/99, com a redação dada pela EC nº 20/98, que tem a seguinte redação:

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)

Já, a Lei nº 8213/91, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, § único, III, da CF/88), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*nao para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei nº 8.213/91, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. O Juiz, porém, não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 33 da TNU, segundo a qual: "*Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício*".

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso, a perícia médica judicial, realizada em 24/9/2018, atestou que o autor, nascido em 1963, pedreiro, está **total e temporariamente** incapacitado para atividades laborais, por ser portador de coxartrose e encurtamento do membro inferior direito.

O perito fixou a DII em 13/7/2015.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Devido, portanto, o auxílio-doença, na esteira dos precedentes que cito:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELRE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos e não foram discutidos nesta esfera recursal.

O fato de o autor ter efetuado recolhimentos à Previdência Social como contribuinte individual, no período de 1/8/2017 a 31/8/2019, não é capaz de infirmar a conclusão pericial tampouco postergar a fixação do termo inicial do benefício, seja porque não se sabe se o segurado contribuiu apenas para manter a qualidade de segurado ou se efetivamente trabalhou, seja porque durante o período em que aguarda o desfecho da tramitação processual, o segurado precisa manter sua subsistência e vê-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, mesmo sem ter a sua saúde restabelecida.

Nessa esteira, a questão que remanesce se refere à possibilidade de o segurado receber o benefício ora pleiteado em período concomitante ao que permaneceu trabalhando/contribuindo enquanto aguardava seu deferimento. A matéria é objeto do Tema Repetitivo nº 1.013 do Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 1.786.590/SP e 1.788.700/SP), o qual se encontra pendente de apreciação na Corte Superior.

Embora a questão não tenha consequências imediatas na análise do preenchimento dos requisitos à concessão do benefício por incapacidade debatido, haverá reflexos em possível execução dos atrasados, a qual deverá observar o que vier a ser definido pelo E. STJ na apreciação Tema Repetitivo nº 1.013.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referência (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, decidiu pela não modulação dos efeitos.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** à apelação, apenas para esclarecer os critérios de incidência da correção monetária, na forma acima indicada, bem como para determinar que na execução dos atrasados se observe o que vier a ser definido pelo E. STJ, na apreciação do Tema Repetitivo nº 1.013, sobre a possibilidade de o segurado receber o benefício ora concedido em período concomitante ao que permaneceu trabalhando/contribuindo enquanto aguardava seu deferimento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. LAUDO PERICIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. DESCONTO DO PERÍODO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMA REPETITIVO Nº 1.013 DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a perícia médica judicial concluiu que a parte autora estava total e temporariamente incapacitada para atividades laborais, conquanto portadora de alguns males.

- Demais requisitos também estão cumpridos. Devido o auxílio-doença.

- Sobre a possibilidade de o segurado receber o benefício ora concedido em período concomitante ao que permaneceu trabalhando/contribuindo enquanto aguardava seu deferimento, a matéria é objeto do Tema Repetitivo nº 1.013 do STJ (REsp n. 1.786.590/SP e 1.788.700/SP), o qual se encontra pendente de apreciação na Corte Superior. Embora a questão não tenha consequências imediatas na análise do preenchimento dos requisitos à concessão do benefício por incapacidade debatido, haverá reflexos em possível execução dos atrasados, a qual deverá observar o que vier a ser definido pelo E. STJ na apreciação Tema Repetitivo nº 1.013.

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017). Fica afastada a incidência da Taxa Referência (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, decidiu pela não modulação dos efeitos.

- Apelação conhecida e provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5790014-88.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NIVALDO FREITAS
Advogado do(a) APELADO: JOAO ANDRE CLEMENTE SAILER - SP205760-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5790014-88.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NIVALDO FREITAS
Advogado do(a) APELADO: JOAO ANDRE CLEMENTE SAILER - SP205760-N

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, desde o requerimento administrativo (24/7/2017), discriminados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

Nas razões de apelo, o INSS requer que a sentença seja submetida ao reexame necessário. Alega, preliminarmente, a nulidade da sentença e do laudo pericial por falta de fundamentação e requer a cessação da tutela provisória de urgência coma devolução dos valores já recebidos. No mérito, postula a reforma do julgado, alegando, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício por incapacidade. Impugna os consectários legais.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5790014-88.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NIVALDO FREITAS
Advogado do(a) APELADO: JOAO ANDRE CLEMENTE SAILER - SP205760-N

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Por outro lado, a remessa oficial não deve ser conhecida, por ter sido proferida a sentença na vigência do CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos. No caso, a toda evidência, esse montante não é alcançado, devendo a certeza matemática prevalecer sobre o teor da Súmula n. 490 do Superior Tribunal de Justiça.

Afasto a alegação de não cabimento da tutela jurídica antecipada. Convencido o julgador do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 497 do Código de Processo Civil, a tutela jurisdicional pode ser antecipada na prolação da sentença.

Ademais, não merece acolhida a pretensão do INSS de suspensão do cumprimento da decisão por esta relatoria, por não configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 995 do Código de Processo Civil.

De igual modo, não prospera a alegação de nulidade da sentença por cerceamento de defesa.

De fato, é pacífico que a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 443, inciso III, do Código de Processo Civil (CPC).

Na hipótese, como prevê o artigo 370 do CPC, foi coletada a prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial apresentado, elaborado pelo médico de confiança do Juízo, mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico e nos registros complementares que lhe foram apresentados e respondeu aos quesitos formulados.

Desse modo, não se vislumbra ilegalidade na decisão recorrida, pois não houve óbice à formação do convencimento do MM. Juízo *a quo* por meio da perícia realizada, revelando-se desnecessária a sua complementação.

Ressalte-se que, em sua manifestação acerca do laudo pericial, a parte autora sustenta discordância das conclusões periciais, alegando haver contradição entre o laudo judicial e os demais documentos acostados aos autos, o que, na realidade, se traduz em inconformismo com o resultado do exame pericial e não em contrariedade e omissão acerca do trabalho pericial.

A mera irrisignação da parte autora com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências.

Ademais, embora o laudo pericial tenha sido elaborado por médico não especialista em psiquiatria, neurologia ou ortopedia, entendo ter sido esclarecedor quanto à existência ou não de moléstia incapacitante para o trabalho, não havendo necessidade de nova prova pericial, realizada por perito especialista, para comprovar o estado de saúde da parte autora, porquanto já devidamente constatado.

Com efeito, o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência, que regulamenta o exercício da medicina, não sendo necessária a especialização para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

É importante salientar, ainda, o entendimento desta Corte de ser desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido." (TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJI 05/11/2009, p. 1.211)

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (...)"

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omniprofissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisani Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 33 da TNU: "Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício".

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

No caso, a perícia médica judicial, realizada em 26/9/2018, declarou que o autor, nascido em 1974, serviços gerais, está **total e permanentemente** incapacitado para atividades laborais, por ser portador de *psicose epiléptica*, desde 2014.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Na hipótese, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso da prova técnica.

Devida, em decorrência, a aposentadoria por invalidez, na esteira dos precedentes que cito:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. 1 - Considerando as moléstias que afligem a requerente, sua idade avançada e o baixo grau de instrução, resta comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. 2 - Preenchidos os requisitos legais, quais sejam, carência, qualidade de segurado e incapacidade total e permanente, de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez. 3 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela parte autora. 4 - Agravo legal provido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1393734 Processo: 0001318-25.2007.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 17/10/2011 Fonte: TRF3 CJI DATA: 03/11/2011 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. SENTENÇA ILÍQUIDA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. I - Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação é ilíquida, sendo inviável qualquer tentativa de estimativa do valor da causa. II - O estudo pericial comprovou a existência de incapacidade total e permanente para o desempenho de toda e qualquer atividade laborativa. III - A carência de 12 (doze) meses restou cumprida, pois a consulta ao CNIS comprova que o autor possui anotações de vínculos empregatícios cujo período ultrapassa o mínimo exigido pela Lei n. 8213/91. IV - O autor já se encontrava incapacitado quando da cessação do último período de auxílio-doença, razão pela qual presente a qualidade de segurado no ajustamento da ação. V - Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS improvidas. Tutela antecipada concedida (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1376823 Processo: 2008.03.99.059218-0 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/882/05/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA: 20/05/2010 PÁGINA: 931 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

Colhe-se do CNIS diversos vínculos trabalhistas no período de 5/1994 a 8/2014, bem como o recebimento de auxílio-doença de 12/5/2015 a 22/7/2015.

Ademais, os elementos de prova dos autos demonstram que o autor deixou de trabalhar em razão do seu problema de saúde.

Aplica-se ao caso, pois, o entendimento jurisprudencial dominante, no sentido de que o beneficiário não perde o direito ao benefício se restar comprovado que não deixou de trabalhar voluntariamente, e sim em razão de doença incapacitante.

A respeito, a jurisprudência de que é exemplo o acórdão abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREQUESTIONAMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACITAÇÃO TOTAL E PERMANENTE. REEXAME DE PROVA. DOENÇA PREEEXISTENTE. AGRAVAMENTO. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. (...) Não implica na perda de direito ao benefício de aposentadoria por invalidez no caso de segurado que deixa de contribuir para previdência por estar incapacitado para o labor. (...)" (STJ - RECURSO ESPECIAL - 199900480953/SP, QUINTA TURMA, DJ 06/09/1999, p. 131, Rel. FELIX FISCHER)

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, decidiu pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC/2015), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

Diante do exposto, **rejeito** as matérias preliminares e, no mérito, **dou parcial provimento** à apelação, apenas para esclarecer os critérios de incidência da correção monetária e juros de mora.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. PERÍCIA E SENTENÇA FUNDAMENTADAS. PRELIMINARES AFASTADAS. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. LAUDO PERICIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

- Não prospera a alegação de nulidade da sentença e da perícia médica judicial, ambas perfeitamente fundamentadas. Preliminares afastadas.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a perícia médica judicial concluiu que a parte autora estava total e permanentemente incapacitada para o trabalho, conquanto portadora de alguns males.

- Demais requisitos também estão cumpridos. Devida a aposentadoria por invalidez.

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017). Fica afastada a incidência da Taxa Referência (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, decidiu pela não modulação dos efeitos.

- Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC/2015), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

- É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majora para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar as matérias preliminares e, no mérito, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019493-86.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: MARIA BENEDITA DA COSTA

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A, JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019493-86.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: MARIA BENEDITA DA COSTA

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A, JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA:

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão que, em cumprimento de sentença, indeferiu o pedido de expedição de ofício requisitório de valor incontroverso, porque pendente o julgamento definitivo do agravo de instrumento interposto pela autarquia.

Sustenta, em síntese, estar a decisão em confronto com o disposto no artigo 535, do CPC/2015, que possibilita o cumprimento da sentença quando a impugnação é parcial, como no caso, devendo prosseguir a impugnação apenas em relação ao *quantum* controvertido.

Foi deferida a antecipação da tutela recursal.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019493-86.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: MARIA BENEDITA DA COSTA

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A, JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA:

Recebo do presente recurso nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil independentemente de preparo, em face da concessão da justiça gratuita na ação subjacente.

A parte autora requereu a expedição de precatório do valor incontroverso apresentado pelo INSS, o que ensejou a decisão ora agravada.

Assiste razão à parte agravante.

Com efeito, não há vedação legal ao prosseguimento da execução de parcela a respeito da qual não há litígio entre as partes. Ou seja, a execução pode prosseguir quanto à parte não impugnada (artigo 535, § 4º, do CPC), que não é objeto de controvérsia entre as partes, inclusive, com a expedição de precatório.

Confira-se o julgado do Supremo Tribunal Federal:

"EXECUÇÃO - PRECATÓRIO - DUPLICIDADE. Longe fica de conflitar com o artigo 100, § 4º, da Constituição Federal enfoque no sentido de ter-se a expedição imediata de precatório relativamente à parte incontroversa do título judicial, dando-se seqüência ao processo quanto àquela impugnada por meio de recurso." (STF, RE 458.110, Rel. Min. Marco Aurélio)

No mesmo sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça (g.n.):

"AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. EMBARGOS DO DEVEDOR PARCIAIS. OMISSÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. INEXISTÊNCIA. LEVANTAMENTO DA PARCELA INCONTROVERSA. POSSIBILIDADE. ART. 739, § 2º, DO CPC. 1 - Consoante dispõe o artigo 535 do Código de Processo Civil, destinam-se os embargos de declaração a expungir do julgado eventuais omissões, obscuridades ou contradições, não se caracterizando via própria à rediscussão do mérito da causa. 11 - Embora o devedor tenha oferecido embargos à execução alegando a iliquidez do título, tal fato não tem o condão de impedir o levantamento do valor incontroverso da dívida, reconhecido como tal pelos cálculos que foram apresentados pelo próprio embargante. Ademais, o fato de haver diferença entre o valor executado e o efetivamente devido não torna nula a execução. Agravo improvido." (STJ, 3ª Turma, AGA 200602434333, Rel. Min. Sínei Beneti, DJE 9/6/2009)

"TRIBUTÁRIO. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO DO VALOR INCONTROVERSO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA NÃO TRANSITADA EM JULGADO. ENTENDIMENTO SEDIMENTADO NO ÂMBITO DA CORTE ESPECIAL. 1. Na obrigação de pagar quantia certa, o procedimento executório contra a Fazenda é o estabelecido nos arts. 730 e 731 do CPC que, em se tratando de execução provisória, deve ser compatibilizado com as normas constitucionais. 2. Os parágrafos 1º, 1º-A, ambos com a redação da EC n. 30, de 13/09/2000, e 3º do art. 100 da Constituição, determinam que a expedição de precatório ou o pagamento de débito de pequeno valor de responsabilidade da Fazenda Pública, decorrentes de decisão judicial, mesmo em se tratando de obrigação de natureza alimentar, pressupõem o trânsito em julgado da respectiva sentença. 3. A Corte Especial decidiu nos embargos de divergência no recurso especial, nº 721791/RS no sentido de ser possível a expedição de precatório da parte incontroversa em sede de execução contra a Fazenda Pública. Precedentes: EREsp 638620/S, desta relatoria - Órgão Julgador CORTE ESPECIAL - Data do Julgamento 01/08/2006 - DJ 02.10.2006; EREsp 658542/SC - Órgão Julgador CORTE ESPECIAL - Data do Julgamento 01/02/2007 - DJ 26.02.2007. 4. Inadmitir a expedição de precatórios para aquelas parcelas que se tornaram preclusas e, via de consequência, imodificáveis, é atentar contra a efetividade e a celeridade processual. 5. Agravo regimental desprovido." (STJ, 1ª Turma, AGA 200700294398, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 16/6/2008)

Dessa forma, considerada a existência de montante incontroverso sobre o qual não há impugnação, não antevejo óbice ao prosseguimento da execução da respectiva parcela, com a expedição de precatório ou RPV, e seu levantamento.

Contudo, deve-se frisar que possível reconhecimento de erro material, por não transitar em julgado, ensejará a devolução de valores indevidamente pagos/levantados.

Diante do exposto, **conheço do agravo de instrumento e dou-lhe provimento**, para determinar a expedição de RPV/precatório do valor incontroverso, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VALOR INCONTROVERSO. EXECUÇÃO. PROSSEGUIMENTO. AGRAVO PROVIDO.

- Discute-se o indeferimento do pedido de expedição de ofício requisitório de parte incontroversa.
- Não há vedação legal ao prosseguimento da execução de parcela a respeito da qual não há litígio entre as partes. Ou seja, a execução pode prosseguir quanto à parte não impugnada (artigo 535, § 4º, do CPC), que não é objeto de controvérsia entre as partes, inclusive, com a expedição de precatório.
- Considerada a existência de montante incontroverso sobre o qual não há impugnação, não há óbice ao prosseguimento da execução da respectiva parcela, com a expedição de precatório ou RPV, e seu levantamento.
- Contudo, deve-se frisar que possível reconhecimento de erro material, por não transitar em julgado, ensejará a devolução de valores indevidamente pagos/levantados.
- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer do agravo de instrumento para dar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5258833-29.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDVAL MENDES

Advogados do(a) APELADO: LAIS MODELLI DE ANDRADE - SP241903-N, VALDECI FOGACA DE OLIVEIRA - SP342268-N

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 2 de dezembro de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EDVAL MENDES

O processo nº 5258833-29.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 22/01/2020 14:00:00

Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019066-89.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOAO ERNESTO DE SOUZA

Advogados do(a) AGRAVADO: ARNALDO APARECIDO OLIVEIRA - SP117426-N, INES REGINA NEUMANN OLIVEIRA - SP115788-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019066-89.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOAO ERNESTO DE SOUZA

Advogados do(a) AGRAVADO: ARNALDO APARECIDO OLIVEIRA - SP117426-N, INES REGINA NEUMANN OLIVEIRA - SP115788-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana:

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da decisão que determinou o prosseguimento do feito pelo montante de R\$ 94.640,45.

Sustenta, em síntese, ser inviável a cumulação deferida.

Foi concedido efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019066-89.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOAO ERNESTO DE SOUZA

Advogados do(a) AGRAVADO: ARNALDO APARECIDO OLIVEIRA - SP117426-N, INES REGINA NEUMANN OLIVEIRA - SP115788-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Recebo o presente recurso nos termos do artigo 1.015, parágrafo único, do Código de Processo Civil/2015.

Observe que a matéria versada neste recurso envolve questão submetida ao rito dos recursos repetitivos pelo e. STJ.

De fato, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu afetar os Recursos Especiais n. 1.767.789/PR e 1.803.154/RS - acórdão publicado no DJe de 21/6/2019 -, com base no § 5º do artigo 1.036 do CPC, para uniformizar o entendimento da matéria sobre a questão ora debatida, cadastrada como TEMA REPETITIVO N. 1.018:

“Possibilidade de, em fase de Cumprimento de Sentença, o segurado do Regime Geral de Previdência Social receber parcelas pretéritas de aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial de aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS enquanto pendente a mesma ação judicial, com implantação administrativa definitiva dessa última por ser mais vantajosa, sob o enfoque do artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991.”

Houve determinação de **suspensão** do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional.

Dessa forma, impõe-se seja observada a ordem de suspensão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, para determinar ao Juízo "a quo" que, em cumprimento a ordem do Superior Tribunal de Justiça, suspenda o processo em primeira instância, em razão da afetação do Tema Repetitivo nº 1.018, observando-se o disposto no artigo 1.040, III, do CPC.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. BENEFÍCIO JUDICIAL. BENEFÍCIO ADMINISTRATIVO. TEMA REPETITIVO N. 1.018. AGRAVO PROVIDO EM PARTE.

- A matéria versada envolve questão submetida ao rito dos recursos repetitivos pelo e. STJ.

- De fato, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu afetar os Recursos Especiais n. 1.767.789/PR e 1.803.154/RS - acórdão publicado no DJe de 21/6/2019 -, com base no § 5º do artigo 1.036 do CPC, para uniformizar o entendimento da matéria sobre a questão ora debatida, cadastrada como TEMA REPETITIVO N. 1.018: "*Possibilidade de, em fase de Cumprimento de Sentença, o segurado do Regime Geral de Previdência Social receber parcelas pretéritas de aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial de aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS enquanto pendente a mesma ação judicial, com implantação administrativa definitiva dessa última por ser mais vantajosa, sob o enfoque do artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991.*"

- Houve determinação de **suspensão** do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional.

- Dessa forma, impõe-se seja observada a ordem de suspensão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

- Agravo de instrumento provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer do agravo de instrumento para dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019933-82.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR - SP150322-N

AGRAVADO: BENEDITO APARECIDO LOUZADA

Advogados do(a) AGRAVADO: INES REGINA NEUMANN OLIVEIRA - SP115788-N, ARNALDO APARECIDO OLIVEIRA - SP117426-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019933-82.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR - SP150322-N

AGRAVADO: BENEDITO APARECIDO LOUZADA

Advogados do(a) AGRAVADO: INES REGINA NEUMANN OLIVEIRA - SP115788-N, ARNALDO APARECIDO OLIVEIRA - SP117426-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana:

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da decisão que determinou o prosseguimento do feito pelo montante de R\$ 65.133,21.

Sustenta, em síntese, ser inviável a cumulação dos atrasados da aposentadoria judicial e a renda da aposentadoria judicial.

Foi concedido efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019933-82.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR - SP150322-N
AGRAVADO: BENEDITO APARECIDO LOUZADA
Advogados do(a) AGRAVADO: INES REGINA NEUMANN OLIVEIRA - SP115788-N, ARNALDO APARECIDO OLIVEIRA - SP117426-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: recebo este recurso nos termos do artigo 1.015, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Inicialmente, colhe-se dos autos digitais, que a parte autora já fez a opção pela aposentadoria por tempo de contribuição, concedida na esfera administrativa na data de 2/11/2016 (id 87246117, p. 2).

Observe que a matéria versada neste recurso envolve questão submetida ao rito dos recursos repetitivos pelo e. STJ.

De fato, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu afetar os Recursos Especiais n. 1.767.789/PR e 1.803.154/RS - acórdão publicado no DJe de 21/6/2019 -, com base no § 5º do artigo 1.036 do CPC, para uniformizar o entendimento da matéria sobre a questão ora debatida, cadastrada como TEMA REPETITIVO N. 1.018:

“Possibilidade de, em fase de Cumprimento de Sentença, o segurado do Regime Geral de Previdência Social receber parcelas pretéritas de aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial de aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS enquanto pendente a mesma ação judicial, com implantação administrativa definitiva dessa última por ser mais vantajosa, sob o enfoque do artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991.”

Houve determinação de **suspensão** do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional.

Dessa forma, impõe-se seja observada a ordem de suspensão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, para determinar ao Juízo “a quo” que, em cumprimento a ordem do Superior Tribunal de Justiça, suspenda o processo em primeira instância, em razão da afetação do Tema Repetitivo nº 1.018, observando-se o disposto no artigo 1.040, III, do CPC.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. BENEFÍCIO JUDICIAL. BENEFÍCIO ADMINISTRATIVO. TEMA REPETITIVO N. 1.018. AGRAVO PROVIDO EM PARTE.

- A matéria versada envolve questão submetida ao rito dos recursos repetitivos pelo e. STJ.

- De fato, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu afetar os Recursos Especiais n. 1.767.789/PR e 1.803.154/RS - acórdão publicado no DJe de 21/6/2019 -, com base no § 5º do artigo 1.036 do CPC, para uniformizar o entendimento da matéria sobre a questão ora debatida, cadastrada como TEMA REPETITIVO N. 1.018: *“Possibilidade de, em fase de Cumprimento de Sentença, o segurado do Regime Geral de Previdência Social receber parcelas pretéritas de aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial de aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS enquanto pendente a mesma ação judicial, com implantação administrativa definitiva dessa última por ser mais vantajosa, sob o enfoque do artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991.”*

- Houve determinação de **suspensão** do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional.

- Dessa forma, impõe-se seja observada a ordem de suspensão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

- Agravo de instrumento provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer do agravo de instrumento para dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015331-48.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ALZIRA EBNER PEREIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: ARISMARAMORIM JUNIOR - SP161990-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015331-48, 2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ALZIRA EBNER PEREIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: ARISMARAMORIM JUNIOR - SP161990-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA**: trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão que, em fase de cumprimento de sentença, fixou parâmetros para o refazimento da conta.

Pleiteia, em síntese, a reforma da decisão, com alteração do índice de correção monetária para TR (Lei n. 11.960/2009), nos termos do *decisum*.

O efeito suspensivo foi concedido.

Contraminuta não apresentada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015331-48, 2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ALZIRA EBNER PEREIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: ARISMARAMORIM JUNIOR - SP161990-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA**: recurso recebido nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do CPC.

O *decisum* silenciou sobre o índice de correção monetária a ser aplicado na apuração dos atrasados.

O debate sobre os índices de correção monetária a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública restou definitivamente dirimido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), o qual, ao apreciar o RE n. 870.947, em 20/9/2017 (acórdão publicado em 20/11/2017), afastou a incidência da Taxa Referencial (TR), fixando a seguinte tese sobre a questão (Tema n. 810 de Repercussão Geral):

"2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CF/88, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Em 3/10/2019, no julgamento dos embargos de declaração interpostos nesse recurso extraordinário, a Suprema Corte decidiu pela não modulação dos efeitos.

É, portanto, inviável a aplicação da TR.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação desta decisão.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. RE N. 870.947.

- O Supremo Tribunal Federal (STF), sob o regime da repercussão geral (Tema n. 810), afastou a incidência da Taxa Referencial (TR) das condenações impostas contra a Fazenda Pública, deliberando pela não modulação dos efeitos da respectiva decisão.

- Agravo de instrumento desprovido.

A C Ó R D ã O

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002903-13.2015.4.03.6127
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: OSVANI ROBERTO LUZ
Advogado do(a) APELANTE: LUIS LEONARDO TOR - SP181673-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S ã O

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial e a concessão do benefício de aposentadoria especial, a partir da DER.

A inicial juntou documentos.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, resolvendo o mérito nos termos do art. 487, I, do CPC. Condenou a parte autora na verba honorária, observada a suspensão da exigibilidade por ser o autor beneficiário da justiça gratuita.

Sentença proferida em 04/10/2018.

O autor interpôs recurso de apelação, pugnano pela nulidade da sentença. Sustenta, em suma, a ocorrência de cerceamento de defesa tendo em vista a ausência de produção da prova técnica pericial requerida nos autos. Pugna, assim, pelo retorno dos autos à Vara de origem para que seja produzida a prova pericial.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 932, IV, "b" do CPC, por se tratar de matéria objeto de acórdão proferido pelo STF/STJ em julgamento de recurso repetitivo.

Análise do presente recurso nos limites do inconformismo estabelecidos pela parte autora, ora recorrente.

Ensina a doutrina que o interessado tem (...) a possibilidade de poder deduzir ação em juízo, alegar e provar fatos constitutivos de seu direito e, quanto ao réu, ser informado sobre a existência e conteúdo do processo e poder reagir; isto é, fazer-se ouvir (...); Dinamarco, *Fund.*, 93, in "Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor", Nelson Nery Jr. e Rosa Maria Andrade Nery, 4ª Ed., RT. É a garantia constitucional do devido processo legal, com contraditório, e da ampla defesa.

No entanto, o Juiz é o destinatário da atividade probatória das partes, a qual tem como objetivo a formação de sua convicção sobre os fatos controvertidos, sendo que, no exercício dos poderes que lhe eram conferidos pelo art. 130 do CPC/1973 (art. 370 do CPC/2015), incumbe-lhe aquilatar a necessidade da prova dentro do quadro dos autos, com vistas à justa e rápida solução do litígio, deferindo ou não a sua produção.

O art. 370, caput, do CPC/2015 estipula que caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.

Assim como o CPC-1973, o CPC-2015 fornece poderes ao magistrado para, de ofício, determinar as provas que entenda devam ser produzidas. Porém, esse poder não é absoluto tendo em vista a necessidade de compatibilização da citada medida com os princípios que versam sobre a imparcialidade do juiz em decidir a demanda.

Logo, no esteio de abalizada jurisprudência dos Tribunais superiores, entendo que a atividade probatória do juiz deve ser complementar, ou seja, dada a oportunidade às partes de indicarem todas as provas pretendidas, se o magistrado entender pela produção de alguma outra prova ele o fará, porém, de forma complementar.

O art. 373 do CPC afirma ser ônus do autor a apresentação das provas quanto ao fato constitutivo de seu direito. **Rejeito**, por tais motivos, a alegação de cerceamento de defesa.

NEGO provimento à apelação da parte autora.

Int.

São Paulo, 29 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006645-37.2014.4.03.6109
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALDAIR BISSOLI ANHOLETO
Advogado do(a) APELADO: RENATO VALDRIGHI - SP228754-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 2 de dezembro de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ALDAIR BISSOLIANHOLETO

O processo nº 0006645-37.2014.4.03.6109 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 22/01/2020 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0006884-62.2014.4.03.6102
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: VALDECIO GRISOSTIMO BARBOSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANSELMO ALVES DE OLIVEIRA - SP258351-N
APELADO: VALDECIO GRISOSTIMO BARBOSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: JOAO ANSELMO ALVES DE OLIVEIRA - SP258351-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

VALDECIO GRISOSTIMO BARBOSA objetiva o reconhecimento de atividade especial nos períodos que indica e também a possibilidade de conversão inversa para períodos anteriores a 28/05/1995, com a concessão da aposentadoria especial ou, subsidiariamente, por tempo de contribuição, a partir da DER (27/05/2014).

O juízo de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer a atividade especial de 25.05.1987 a 19.01.1991, 01.04.1992 a 04.05.1994, 01.09.1994 a 26.03.1997, 01.09.1997 a 11.05.2009 e de 01.05.2010 a 27.05.2014 e a possibilidade de conversão inversa (fator 0,71) para os períodos de 01/06/1980 a 17/10/1980, 01/04/1981 a 30/05/1981, 15/03/1982 a 01/06/1982, 09/05/1983 a 26/07/1983, 02/05/1985 a 19/12/1985, 02/01/1986 a 13/12/1986, 12/01/1987 a 19/03/1987, 02/05/1991 a 30/10/1991, 02/12/1991 a 19/03/1992. Somados todos os períodos ora tidos como especiais, o autor totaliza 26 (vinte e seis) anos, 07 (sete) meses e 24 (vinte e quatro) dias de tempo de serviço, o que é suficiente para o reconhecimento do direito à aposentadoria especial, tendo um total de tempo de serviço trabalhado em condições especiais de 26 anos, 07 meses e 24 dias. Concedida a aposentadoria especial com renda mensal de 100% (cem por cento) do salário de benefício, a partir da data do desligamento do emprego, nos termos do § 8º, art. 57, e art. 46 da referida Lei nº 8.213/91, já que continua no exercício de atividade especial conforme cópia da CTPS. Os honorários advocatícios são fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), atualizados nos moldes da Resolução nº 134/2010 do C.J.F.

Sentença submetida ao reexame necessário, proferida em fevereiro de 2016.

O autor apela, pleiteando o reconhecimento da atividade especial também nos períodos de 01.06.1980 a 17.10.1980, de 09.05.1983 a 26.07.1983, de 02.05.1985 a 19.12.1985, de 02.01.1986 a 13.12.1986, de 12.01.1987 a 19.03.1987, de 02.05.1991 a 30.10.1991 e de 02.12.1991 a 19.03.1992; b) a fixação do termo inicial do benefício na DER (27/05/2014), com os efeitos financeiros a partir de então, condenando-se o INSS ao pagamento dos atrasados, computados a partir da DER (27/05/2014) até a efetiva implantação do benefício; c) Condenação da autarquia previdenciária ao pagamento de honorários sucumbenciais na ordem de 15% (quinze por cento) do valor total da líquida cã; d) antecipação da tutela recursal, determinando-se ao INSS que implante o benefício de aposentadoria especial no prazo de 45 dias.

O INSS também apela, insurgindo-se quanto à possibilidade da conversão inversa.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

A sentença foi publicada na vigência do CPC/1973, podendo o recurso ser julgado por decisão monocrática do Relator. Precedentes: RE 910.502/SP, Rel. Min. Teori Zavascki, DJE 22.03.2016; ED AG RESP 820.839/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJE 22.03.2016; RESP 1.138.252/MG, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, DJE 1935/2016 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Rel. Min. Reynaldo Soares Da Fonseca, DJE 1935/2016 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Rel. Min. Maria Thereza De Assis Moura, DJE 22.03.2016.

Aplicável o enunciado da Súmula 568 do STJ: O relator, monocraticamente e no STJ, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

O julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

Conhecimento da remessa oficial, proferida a sentença na vigência do CPC/1973.

A sentença líquida está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009).

Disponha o art. 202, II, da Constituição Federal, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício para o máximo de 100% (cem por cento), caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, introduzida pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que se refere o citado art. 25, II, da mesma Lei 8.213/91.

Oportuno mencionar a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

Ineficaz o dispositivo desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, motivo pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos do art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC 118, de 14.04.2005:

Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

- a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*
- b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.*

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto Tribunal Federal de Recursos na súmula 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

- 1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.*
- 2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.*
- 4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.*
- 5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.*

(EDcl REsp 415298/SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009).

Verifico se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto 83.080/79 e Anexo do Decreto 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

- 1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.*
- 2. Agravo regimental improvido.*

(AgRg Resp 929774/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela de número 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

- a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;*
- b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;*
- c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.*

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma inflegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria analisada, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento constante nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se dessume da norma atual do citado art. 70 do Decreto 3.048/99:

Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

28.05.1998: Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", como abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial.

Para enquadrar-se ou não como especial a atividade exercida pelo segurado, é necessário verificar a legislação vigente à época do exercício da atividade.

Conforme entendimento da Nona Turma e também do STJ, possível o enquadramento por categoria profissional somente até a entrada em vigor da Lei 9.032/95, em 29/04/1995, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91.

A TNU dos Juizados Especiais Federais consolidou entendimento na Súmula 49: "Para reconhecimento de condição especial de trabalho antes de 29/04/1995, a exposição a agentes nocivos à saúde ou à integridade física não precisa ocorrer de forma permanente".

Após o início da vigência da Lei 9.032/95, para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após, a edição de referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição aos agentes nocivos.

O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Ressalto que a legislação brasileira, conquanto tenha estabelecido diversas formas de comprovação do tempo especial, sempre exigiu o laudo técnico para comprovação da exposição a ruído e calor.

O INSS abrandou a exigência relativa à apresentação de laudo técnico para atividades exercidas anteriormente a 1997, se apresentado PPP que abranja o período. O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Quanto ao EPC - Equipamento de Proteção Coletiva ou EPI - Equipamento de Proteção Individual, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Há controvérsia acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Penso que a utilização do EPI - Equipamento de Proteção Individual é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC ou EPI não descaracteriza a atividade especial (Cf. REsp 200500142380, DJ 10/04/2006).

Também nesse sentido a Súmula 9 da TNU - Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

O STF concluiu, em 04/12/2014, o julgamento do ARE 664335, com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos, a saber:

1 - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial;

2 - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

O anexo IV do RPS estabelece o tempo de serviço de 15 (quinze), 20 (vinte), ou 25 (vinte e cinco) anos exigido para a aposentadoria especial, levando em conta o grau de exposição do segurado aos agentes nocivos.

Quanto ao agente ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05/03/1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

Lembro, por oportuno, o disposto na PET 9059, do Superior Tribunal de Justiça, cuja interpretação prática é:

Até 05-03-1997 = 80 dB(A)

De 06-03-1997 a 18-11-2003 = 90 dB(A)

A partir de 19-11-2003 = 85 dB(A)

No REsp 1398260 (Rel. Min. Herman Benjamin), em sede de recurso repetitivo, o STJ reconheceu, por maioria, a impossibilidade de aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 dB o limite de ruído no ambiente de trabalho para configuração do tempo de serviço especial (DJe 05/12/2014).

No PEDILEF n. 5002543-81.2011.4.04.7201, representativo da controvérsia, a Turma Nacional de Uniformização firmou a tese de que na hipótese de exposição ao agente nocivo ruído em níveis variados, deve ser realizada a média aritmética simples entre as medições encontradas, afastando-se a técnica de picos de ruído, que considera apenas o limite máximo da variação.

No cancelamento da Súmula n. 32 da TNU, foram definidos os parâmetros a serem utilizados para a aferição, segundo o relator do Processo nº 5010059-05.2013.4.04.7001, Juiz Federal Fábio Cesar dos Santos Oliveira (onde reafirmado o entendimento da aferição pela média, na sessão do dia 25/10/2017).

A Súmula 68 da TNU dos Juizados Especiais Federais é expressa: o laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado.

Penso que, quanto aos agentes químicos, é sempre necessário informar o nível de exposição para correto enquadramento do agente agressivo nos termos da Norma Regulamentadora 15, do MTE.

Contudo, ressalvando meu posicionamento e adotando o posicionamento atual da jurisprudência majoritária, a exposição a agente químico prescinde de quantificação para configurar condição especial de trabalho, nos termos da distinção efetuada na NR 15, do MTE.

Referida norma elenca os fatores agressivos aptos a configurar condição especial de trabalho, especificando quando a análise da exposição ao fator agressivo é quantitativa e quando é qualitativa.

A exposição a agente químico não pode ser mensurada no caso das substâncias elencadas no anexo 13, pois são voláteis e estão dispersas em todo o ambiente de trabalho.

O risco, no caso, é ocupacional. A simples manipulação do agente químico ali elencado, em especial em se tratando de hidrocarbonetos, gera presunção de risco em razão da exposição a produtos cancerígenos. A presença da substância no ambiente é suficiente para expor a saúde do trabalhador, com danos irreversíveis.

Mais ainda. A tecnologia utilizada para a mensuração é sempre por amostragem - o que significa dizer que não há condições técnicas de se avaliar a exposição durante todo o período de trabalho e especificamente em cada local -, também por esse motivo, entendo por ressaltar o meu posicionamento e afastar o regramento imposto pela Instrução Normativa, especificamente no anexo 13, mantida a necessidade de quantificação, quando se trata de substância elencada nos anexos 11 e 12.

Embora afastada a necessidade de quantificação nos casos do anexo 13, continua sendo necessária a comprovação, por meio de formulários, laudos técnicos ou PPPs, da existência do agente químico agressivo, atestada por responsável técnico, nos termos da legislação de regência.

Feitas as devidas ressalvas, portanto, quando comprovada exposição a agente químico, conforme especificado nos anexos 11 e 12 (análise quantitativa) e 13 (análise qualitativa), considero configurada a condição especial de trabalho.

Nesse sentido, julgado da TNU:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES NOCIVOS. HIDROCARBONETOS AROMÁTICOS. RECONHECIMENTO. ANÁLISE QUALITATIVA. INCIDENTE CONHECIDO E IMPROVIDO.

- Trata-se de incidente de uniformização movido pelo INSS em face de Acórdão da Turma Recursal do Rio Grande do Sul, que reformou a sentença para reconhecer como especial o período de 28/07/2003 a 19/05/2011 em razão da exposição habitual e permanente a hidrocarbonetos aromáticos (cloreto metileno, dimetilformamida e polisocianatos), não se tendo exigido a avaliação quantitativa, vez que a substância referida encontra-se relacionada no anexo 13 da NR-15.

- Sustenta a parte recorrente que a Turma de origem contrariou o entendimento firmado pela 5ª Turma Recursal de São Paulo (00107483220104036302), no sentido de que após 05/03/1997 se exige medição e indicação da concentração, em laudo técnico, para enquadramento da atividade como especial, no ambiente de trabalho de agente nocivo listado no anexo IV, dos decretos 2.172/97 e 3.048/99, em níveis superiores aos limites de tolerância.

- Os agentes químicos álcoois e hidrocarbonetos caracterizam a atividade como especial para fins previdenciários, na forma dos quadros anexos aos Decretos nº 53.831/64 (código 1.2.11), nº 83.080/79 (código 1.2.10 do anexo I), nº 2.172/97 (código 1.0.19 do anexo IV) e nº 3.048/99 (código 1.0.1 - A TRU-4ª Região já entendeu não ser possível limitar a 05/03/1997 o reconhecimento da insalubridade do ambiente de trabalho com base na análise qualitativa do risco causado pela exposição a hidrocarbonetos aromáticos, em razão de tais agentes, previstos no Anexo 13 da NR-15, submeterem-se à análise qualitativa de risco, independentemente da época de prestação da atividade. A análise quantitativa deve ser observada quanto aos agentes referidos nos anexos 11 e 12 da referida norma regulamentadora. (PEDILEF nº 5011032-95.2011.404.7205, Turma Regional de Uniformização da 4ª Região, Relator p/ Acórdão João Batista Lazzari, juntado aos autos em 27/10/2014).

- Com efeito, a NR-15 considera atividades ou operações insalubres as que se desenvolvem acima dos limites de tolerância com relação aos agentes descritos nos Anexos 1, 2, 3, 5, 11 e 12, entendendo-se por "Limite de Tolerância", a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral.

(Processo 5004737-08.2012.4.04.7108, Juiz Federal Frederico Augusto Leopoldino Koehler, DJe 27/09/2016).

Também julgados do TRF da 4ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REQUISITOS PREENCHIDOS. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE.

A sentença ilíquida deve se sujeitar ao duplo grau de jurisdição, não incidindo a regra contida no § 2º do art. 475 do CPC, vigente ao tempo do julgado. Inteligência da Súmula nº 490 do STJ.

Uma vez exercida atividade enquadrável como especial, sob a égide da legislação que a ampara, o segurado adquire o direito ao reconhecimento como tal e ao acréscimo decorrente da sua conversão em tempo de serviço comum no âmbito do Regime Geral de Previdência Social.

Até 28/04/1995 é admissível o reconhecimento da especialidade por categoria profissional ou por sujeição a agentes nocivos, aceitando-se qualquer meio de prova (exceto para ruído); a partir de 29/04/1995 não mais é possível o enquadramento por categoria profissional, devendo existir comprovação da sujeição a agentes nocivos por qualquer meio de prova até 05/03/1997 e, a partir de então, por meio de formulário embasado em laudo técnico, ou por meio de perícia técnica.

Somando-se os interregnos laborados em condições especiais reconhecidos em juízo com o lapso temporal averbado na esfera administrativa, verifica-se que o autor conta com tempo suficiente para a obtenção da aposentadoria por tempo de contribuição mediante o acréscimo do tempo de trabalho convertido pelo fator de multiplicação 1,4.

Com relação aos agentes químicos previstos no Anexo 11 da NR-15 do MTE, basta a análise qualitativa até 02/12/1998, sendo necessária, a partir de então, a análise quantitativa. Quanto aos agentes químicos descritos no Anexo 13 da NR 15, é suficiente a avaliação qualitativa de risco, sem que se cogite de limite de tolerância, independentemente da época da prestação do serviço, se anterior ou posterior a 02/12/1998, para fins de reconhecimento de tempo de serviço especial.

O tempo de serviço prestado pelo segurado na função de avaliador de penhor deve ser computado como especial, em razão da submissão aos ácido nítrico e clorídrico, mesmo na hipótese de exercício de atividades administrativas. O STF assentou que a nocividade do labor é neutralizada pelo uso eficaz de EPIS/EPCs. Porém, o simples fornecimento pelo empregador de cremes de proteção para mãos não exclui a hipótese de exposição do trabalhador aos agentes químicos nocivos à saúde. É preciso que, no caso concreto, estejam demonstradas a existência de controle e periodicidade do fornecimento dos equipamentos, sua real eficácia na neutralização da insalubridade ou, ainda, que o respectivo uso era, de fato, obrigatório e continuamente fiscalizado pelo empregador.

A permanência a que se refere o art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91 para fins de concessão da aposentadoria especial não requer que a exposição às condições insalubres ocorra durante todos os momentos da prática laboral. Basta que o empregado, no desempenho das suas atividades, diuturna e continuamente, sujeite-se ao agente nocivo, em período razoável da sua prestação laboral.

(AC 5038061-41.2015.404.9999, Rel. Des. Fed. Paulo Afonso Brum Vaz, j. 09/08/2016).

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. AGENTES NOCIVOS. RUÍDO. HIDROCARBONETOS. UMIDADE. PRODUTOS INFLAMÁVEIS. PERICULOSIDADE. RECONHECIMENTO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONCESSÃO. CONSECUTÓRIOS DA CONDENAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ADEQUAÇÃO.

1. Comprovada a exposição do segurado a agente nocivo, na forma exigida pela legislação previdenciária aplicável à espécie, possível reconhecer-se a especialidade da atividade laboral por ele exercida.

2. O reconhecimento da atividade especial em razão da exposição ao agente físico ruído deve se adequar aos estritos parâmetros legais vigentes em cada época (RESP 1333511 - Castro Meira, e RESP 1381498 - Mauro Campbell).

3. A exposição a níveis de ruído acima dos limites de tolerância estabelecidos na legislação pertinente à matéria sempre caracteriza a atividade como especial, independentemente da utilização ou não de equipamentos de proteção e de menção, em laudo pericial, à neutralização de seus efeitos nocivos (STF, ARE 664335, Relator Ministro Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 4/12/2014, publicado em 12/2/2015).

4. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, especialmente hidrocarbonetos, não requerem a análise quantitativa de concentração ou intensidade máxima e mínima no ambiente de trabalho, dado que são caracterizados pela avaliação qualitativa.

5. A exposição à umidade e a produtos inflamáveis é prejudicial à saúde, ensejando o reconhecimento do tempo de serviço como especial.

6. Não havendo mais a previsão da umidade como agentes nocivos nos Decretos 2.172/1997 e 3.048/1999, o reconhecimento da especialidade das atividades desempenhadas pelo autor deve ter por base a previsão da Súmula 198 do TFR.

7. É possível efetuar o reconhecimento da especialidade do labor desenvolvido com exposição a produtos inflamáveis com fundamento na Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos, na Portaria 3.214/78 e na NR 16 anexo 2, em razão da periculosidade.

7. Os equipamentos de proteção individual não são suficientes, por si só, para descaracterizar a especialidade da atividade desempenhada pelo segurado, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

8. Tem direito à aposentadoria especial o segurado que possui 25 anos de tempo de serviço especial e implementa os demais requisitos para a concessão do benefício a partir da data de entrada do requerimento administrativo.

9. O Supremo Tribunal Federal reconheceu repercussão geral à questão da constitucionalidade do uso da Taxa Referencial (TR) e dos juros da caderneta de poupança para o cálculo das dívidas da Fazenda Pública, e vem determinando, por meio de sucessivas reclamações, e até que sobrevenha decisão específica, a manutenção da aplicação da Lei 11.960/2009 para este fim, ressaltando apenas os débitos já inscritos em precatório, cuja atualização deverá observar o decidido nas ADIs 4.357 e 4.425 e respectiva modulação de efeitos.

10. Com o propósito de manter coerência com as recentes decisões, deverão ser adotados, no presente momento, os critérios de atualização e de juros estabelecidos no 1º-F da Lei 9.494/1997, na redação dada pela Lei 11.960/2009, sem prejuízo de que se observe, quando da liquidação, o que vier a ser decidido, com efeitos expansivos, pelo Supremo Tribunal Federal.

11. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do artigo 497, caput, do Código de Processo Civil.

(AC 5002667-51.2013.404.7118, Rel. Des. Fed. Salise Monteiro Sanchotene, j. 22/06/2016).

A exposição aos agentes químicos, enquadrados ou não nos anexos da Norma Regulamentadora, deve constar do PPP.

Em alguns casos, contudo, há uma discrepância porque, enquanto o documento expedido pelo empregador elenca a substância como de avaliação qualitativa, a Norma Regulamentadora a considera como de avaliação quantitativa.

Como o PPP é expedido sob responsabilidade funcional, as informações ali constantes prevalecem quanto ao critério de aferição, se quantitativo ou qualitativo. Especialmente no caso dos polímeros derivados de hidrocarbonetos ("ou outros compostos derivados de carbono"), que são grande parte das substâncias em que a divergência de classificação é constatada.

Por essa razão é que modifico também o entendimento quanto à exposição a agentes outros, como os óleos minerais e fumos metálicos, dos quais exigia quantificação/discriminação das substâncias componentes.

Quanto à exposição a hidrocarbonetos, cuja análise é qualitativa, segue voto elucidativo (julgamento desta Turma, AC 0004983-38.2014.4.03.6109/SP, Relator Desembargador Gilberto Jordan, julgamento em 27/11/2017):

HIDROCARBONETOS AROMÁTICOS

TÓXICOS ORGÂNICOS

A exposição a tóxicos orgânicos em operações executadas com derivados tóxicos do carbono - Nomenclatura Internacional. - I Hidrocarbonetos (ano, eno, ino); II - Ácidos carboxílicos (oico); III - Alcoois (olo); IV Aldehydos (al); V - Cetona: (ona); VI Éteres (oxiais em ato - ila); VII Éteres (óxidos - oxí), VIII Amidas - amidos; IX Amias - aminas; X - Nitrilas e isonitrilas (nitrilas e carbilaminas); XI - Compostos organo-metálicos, halogenados, metalóidicos e nitrados em trabalhos permanente expostos às poeiras; gases, vapores, neblinas e fumos de derivados do carbono constantes da Relação Internacional das Substâncias Nocivas publicada no Regulamento Tipo de Segurança da O.I.T. -

Tais como: cloreto de metila, tetracloroeto de carbono, tricloroetileno, clorofórmio, bromureto de anetila, nitro benzeno, gasolina, álcoois, acetona, acetano, potamo, metano, hexano, sulfureto de carbono etc. Hidrocarbonetos e outros compostos de carbono benzol, toluol, xilol, benzeno, tolueno, xileno, inseticidas clorados, inseticidas e fungicidas derivados de ácido carbônico, derivados halogenados de hidrocarbonetos alifáticos (cloreto de metila, brometo de metila, clorofórmio, tetracloroeto de carbono, dicloreto, tetracloroetano, tricloroetileno, bromofórmio) inseticida a base de sulfeto de carbono, seda artificial (viscose), sulfeto de carbono, carbonilida, gás de iluminação, solventes para tintas, lacas e vernizes, é insalubre conforme previsão contida no art. 2º, subitem 1.2.11 do Decreto n. 53.831, de 25 de março de 1964, em vigor até 05/03/1997.

Não é possível, ainda, o reconhecimento da natureza especial apenas por comparação de atividades realizadas em empresas do mesmo ramo ou paradigma.

Para comprovar a exposição a agente agressivo no exercício de atividades não enquadradas na legislação especial, é indispensável a apresentação do laudo técnico firmado por profissional especializado Médico do Trabalho ou Engenheiro de Segurança do Trabalho, resultante de perícia feita no local de trabalho, não sendo possível o reconhecimento da natureza especial de atividades por comparação com empresa similar.

Modifico posicionamento anterior para considerar especial a atividade na lavoura de cana-de-açúcar.

Comprovado cientificamente que o trabalhador na lavoura de cana-de-açúcar está sujeito à exposição a hidrocarbonetos policíclicos aromáticos, como segue em excerto de artigo extraído da Revista Brasileira de Medicina do Trabalho (De Abreu, Dirce et al. A produção da cana-de-açúcar no Brasil e a saúde do trabalhador rural. Revista Brasileira de Medicina do Trabalho, v. 9, n. 2, p. 49-61, 2011. Disponível em <<http://hdl.handle.net/11449/72967>>):

...

O processo de modernização tecnológica da cultura da cana-de-açúcar modificou profundamente as práticas agrícolas, gerou mudanças ambientais nas cargas de trabalho e nos seus efeitos sobre a saúde, deixando os trabalhadores rurais expostos a riscos muito diversificados.

Com a diminuição dos postos de trabalho na colheita manual de cana-de-açúcar destacam-se os prejuízos à saúde dos trabalhadores que a mecanização da colheita e intensificação da atividade produtiva determinam. Segundo Alessi e Navarro³⁸,

(...) pode-se afirmar que a mecanização do corte da cana-de-açúcar agrava ainda mais as condições de vida, trabalho e de saúde dos trabalhadores que se dedicam a essa atividade. Considerando que as lavouras sujeitas à mecanização são aquelas situadas em áreas de solo regular, onde a cana se encontra em pé e, portanto, onde o trabalhador consegue maior produtividade, ao trabalhador restará o corte da cana de áreas irregulares, e/ou da cana "deitada" ou "emaranhada", onde as condições de trabalho são mais adversas e a produtividade do trabalho é baixa.

O trabalhador está sujeito a condições adversas no corte de cana-de-açúcar, como trabalhar sob altas temperaturas, variando entre 23 e 36°C; a presença de poeira e fuligem provenientes da terra e da queima da cana e de animais peçonhentos; os instrumentos usados são cortantes e podem ocasionar acidentes de trabalho; as jornadas diárias são longas, as pausas para descanso são insuficientes, o ritmo de trabalho e o esforço físico são intensos e os salários são baixos³⁹.

Para Wünsch Filho⁴⁰, o trabalho rural, frequentemente, é exercido e mediado por relações de trabalho à margem das leis brasileiras, com a utilização de mão-de-obra escrava e do trabalho de crianças e adolescentes. O autor concorda que os agravos ocupacionais dessa população decorrem, geralmente, do trabalho físico excessivo, acidentes com máquinas e animais peçonhentos, além de envenenamento e doenças respiratórias causadas por agrotóxicos e poeira orgânica.

Outros fatores podem agravar a saúde dos trabalhadores, tais como: sistema de pagamento por produção associado à precarização dos alojamentos, meios de transporte, alimentação insuficiente e condições de trabalho nocivas, sem pausas para descanso, que podem levar a um maior risco de acidentes e ao desgaste prematuro destes trabalhadores. Desde o período de 2004-2005, o Ministério Público do Trabalho de Campinas vem suspeitando da relação das ocorrências de 13 mortes às condições de trabalho que teriam levado os trabalhadores à exaustão⁴¹.

Os males provocados pelas queimadas é outro ponto nocivo à saúde do trabalhador a ser discutido. Com a combustão da palha da cana, compostos orgânicos são gerados, como os hidrocarbonetos policíclicos aromáticos (HPA), que podem tanto provocar intoxicações através das vias respiratórias quanto fazer com que, pelo contato com a pele, ocorram cânceres de pulmão, de bexiga e de pele. Isto, além da emissão dos gases CO, CO₂, O₃ e SO₂, que causam problemas respiratórios⁴².

Os HPA presentes na fuligem da cana são dotados de grande potencialidade para que sejam desencadeados processos carcinogênicos e mutagênicos nos seres humanos. O perigo que representam pode se manifestar por inalação ou penetração dérmica aos volantes que cortam a cana queimada. E, qualquer que seja o nível absorvido, sempre haverá o risco de intoxicação pela substância e de que se desenvolva o câncer⁴³.

Cita-se, também, o material particulado presente na fumaça, constituído de 94% de partículas finas e ultrafinas que transpõem a barreira epitelial e atingem o interstício pulmonar, de forma a desencadear o processo inflamatório.

Se para os trabalhadores colhedores manuais, o avanço tecnológico se traduz em desemprego e em precárias condições de reprodução social, a análise do processo de trabalho do corte mecanizado da cana-de-açúcar demonstra que os operadores de colhedoras também estão submetidos a um conjunto de cargas laborais que podem ser classificadas conforme Laurell e Noriega⁴³:

- cargas físicas: a radiação solar, as mudanças bruscas de temperatura, umidade provocada pela chuva ou sereno; ruído e vibrações provocadas pelo movimento das máquinas, iluminação deficiente no turno noturno;

- cargas químicas: poeira da terra, fuligem da cana queimada, neblinas e névoas decorrentes das mudanças de temperatura, resíduos de produtos químicos utilizados nos tratamentos culturais da cana;

- cargas biológicas: picadas de animais peçonhentos e contaminação bacteriológica por ingestão de água e alimentos deteriorados;

- cargas mecânicas: acidentes de trajeto e acidentes em geral provocados pelo manuseio de máquinas de pequeno e de grande porte, pelos diversos tipos de equipamentos, implementos e ferramentas, risco de incêndio e de explosão;

- cargas fisiológicas: posturas incorretas, movimentos repetitivos, trabalho noturno e alternância de turnos;

- cargas psíquicas: atenção e concentração constantes, supervisão com pressão, consciência da periculosidade e ausência de controle do trabalho, ritmos intensificados, ausência de pausas regulares, subordinação aos movimentos das máquinas, monotonia e repetitividade, responsabilidade, ausência de treinamento adequado, ameaça de desemprego e de redução no valor real do salário, entre outras.

As particularidades do corte manual - em um contexto de modernização e intensificação da produção - implicaram, contudo, a introdução de novas formas de controle do trabalho no corte da cana, dentre elas destaca-se o ganho pela produção, pela metragem e pesagem da cana cortada. Somando-se a esses critérios o tipo de cana cortada, tem-se a referência para calcular o salário. Assim, a lógica da eficiência do corte manual é determinada pelo lema: "Quanto mais se corta, mais se ganha". Para serem selecionados pela usina, os candidatos terão que cortar no mínimo dez toneladas de cana/dia.

De forma geral, um trabalhador corta, aproximadamente, oito toneladas/dia (seis toneladas/dia no caso do trabalhador do sexo feminino). Alguns trabalhadores, entretanto, conseguem atingir a marca das 14 toneladas/dia (10 toneladas/dia no caso do trabalhador do sexo feminino). A produtividade varia dependendo do tipo de cana disponível para o corte. As canas "em pé", cultivadas em terrenos regulares, são as que propiciam maior produtividade que, logicamente é menor quando a cana encontra-se "acamada" e cultivada em terrenos irregulares³⁸.

Segundo as informações do IEA¹² cada trabalhador colhe em torno de 5,00 (em Pindamonhangaba) a 11,40 (em Votuporanga) toneladas de cana por dia. O cortador ganha, em média, R\$ 2,50 (Guaratinguetá) a R\$ 7,00 (Pindamonhangaba) por tonelada. Observa-se que o escritório que menos colhe é o que mais paga pela colheita de cana.

Segundo informações da Central Única dos Trabalhadores, os produtores rurais de cana de pequeno e médio porte de Ribeirão Preto acreditam que o salário está muito acima da média brasileira de remuneração, ou seja, para eles o cortador ganha muito bem. Na verdade, se comparado ao trabalho escravo realizado há mais de 100 anos, o cortador de cana tem uma condição de vida muito aquém. Os escravos eram bem alimentados a fim de se ter um suporte físico que garantisse boa produção, diferentemente dos cortadores de cana.

Para Alves⁴⁴, um trabalhador que corta 12 toneladas de cana, em média, por dia de trabalho realiza as seguintes atividades no dia:

- caminha 8.800 metros;

- realiza 133.332 golpes de podão;

- carrega 12 toneladas de cana em montes de 15 kg, em média; portanto, faz 800 trajetos e 800 flexões, levando 15 kg nos braços por uma distância de 1,5 a 3 metros;

- faz aproximadamente 36.630 flexões e entorses torácicas para golpear a cana;

- perde, em média, 8 litros de água por dia, por realizar toda esta atividade sob sol forte do interior de São Paulo, sob os efeitos da poeira, da fuligem expelida pela cana queimada, trajando uma indumentária que o protege da cana, mas aumenta sua temperatura corporal.

Cortar no mínimo dez toneladas de cana por dia significa um enorme desgaste físico dos trabalhadores. Nesse patamar de produção, os riscos de acidentes de trabalho aumentam, pois o corpo extenuado perde a precisão dos golpes do facão na cana. As pernas e a mão involuntariamente viram alvos. Os movimentos repetitivos e sequenciais realizados pelos trabalhadores favorecem o aparecimento de doenças do trabalho como: dores no corpo, tendinites, bursites e problemas de coluna. As câimbras também aparecem com muita frequência nos trabalhadores. Ela começa a surgir nas mãos, travando-as. A dor é grande. Geralmente, a câimbra acontece durante a tarde, quando o cansaço é maior; das mãos ela passa para as pernas até tomar o corpo todo. A cada minuto que passa, a câimbra vai aumentando e se houver demora no atendimento o trabalhador pode morrer⁴⁵.

(38.) Alessi NP, Navarro VL. Saúde e trabalho rural: o caso dos trabalhadores da cultura canavieira na região de Ribeirão Preto, São Paulo, Brasil. *Cad Saude Publica* 1997;13 Suppl 2:111-21.

(39.) Alessi NP, Scopinho RA. A saúde do trabalhador do corte da cana-de-açúcar. In: Alessi NP, Palocci Filho A, Pinheiro SA, Scopinho RA, Silva GB (org.) *Saúde e Trabalho no Sistema Único de Saúde*, São Paulo: Hucitec; 1994. p.121-151.

(40.) Wunsch Filho V. Perfil epidemiológico dos trabalhadores. *Rev Bras Med Trab.* 2004;2 (2):103-17.

(41.) Boletim Informativo da Procuradoria Regional do Trabalho da 15ª Região. A investigação das mortes nos canaviais no Estado de São Paulo. Campinas; 2005.

(42.) Veiga Filho AA. Cana: nova expansão e a insustentável exploração de sua força de trabalho. Instituto de Economia Agrícola. 2005 [cited 2008 May 26]. Secretaria de Agricultura e Abastecimento. Available from: <http://www.iea.sp.gov.br/out/LerTexto.php?codTexto=3951>

(43.) Laurell AC, Noriega M. *Processo de Produção e Saúde: Trabalho e Desgaste Operário*. São Paulo: Hucitec; 1989. 333p.

(44.) Alves F. Por que morrem os cortadores de cana? *Saúde Soc.* 2006;15(3):90-8.

(45.) Novaes JR. Campeões de produtividade: dores e febres nos canaviais paulistas. *Estud Av.* 2007;21(59):167-77

A Desembargadora Federal Ana Pezariini claramente especifica a natureza especial da atividade pela insalubridade (NR 16), conforme trecho do voto proferido no Proc. 0061598-28.2008.4.03.9999/SP, julgamento monocrático em 31/08/2018, publicação em 10/09/2018:

...

- os interregnos de 01/11/1986 a 01/02/1997 e de 16/06/1997 a 07/10/2005 devem ser considerados como de labor especial, pois os PPP's de fls. 30/31 - os quais prevalecem sobre a prova oral produzida - comprovam o exercício da atividade de carpa e corte de cana, atividade penosa e desgastante que expõe a integridade física do trabalhador a riscos decorrentes de contato com animais peçonhentos e instrumentos cortantes.

Ademais, ainda que se considere o exercício de atividades diversas nos períodos de safra, como sugerido pela prova testemunhal colhida nos autos, é certo que o labor permanente, para efeito de caracterização da especialidade, deve ser tido como aquele contínuo, o que não implica dizer que a exposição a agentes insalubres tem, necessariamente, de perdurar durante toda a jornada de trabalho (STJ, REsp 658016/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 21/11/2005, p 318; TRF 3ª Região, APELREEX n.º 0002420-14.2012.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal Paulo Domingues, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/08/2016).

Destaque-se, por fim, que a jurisprudência deste E. Tribunal tem reconhecido a especialidade do trabalho de corte e carpa de cana-de-açúcar, conforme se verifica dos seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ERRO MATERIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. CORTADOR DE CANA. TRATORISTA. ENQUADRAMENTO. DECRETOS 53.831/64 E 83.080/79. RUIÍDO. PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO. CONJUNTO PROBATORIO SUFICIENTE. BENEFÍCIO CONCEDIDO. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ISENÇÃO DE CUSTAS PROCESSUAIS. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDAS.

(...) Omissis

16 - Com relação ao trabalho desenvolvido na lavoura canavieira, este há de ser enquadrado no Decreto nº 53.831/64, que traz em seu anexo, no rol de atividades profissionais, no item 2.2.1, os "trabalhadores na agropecuária". Com efeito, a **insalubridade do corte e cultivo de cana-de-açúcar é inquestionável, eis que, conhecidamente, a atividade envolve desgaste físico excessivo, sujeita a horas de exposição ao sol e a produtos químicos, além do contato direto com os malefícios da fuligem, exigindo-se, inclusive, alta produtividade dos trabalhadores e em lamentáveis condições antiergonômicas de trabalho. Esse também é o entendimento desta Sétima Turma: APEL 0026846-88.2012.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, v. u., julgado em 13/02/2017.**

17 - (...) Omissis

28 - Remessa necessária e apelação do INSS parcialmente providas. (AC n. 0008807-14.2010.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, Sétima Turma, j. 21/05/2018, e-DJF3 28/05/2018, grifos meus)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TRABALHADOR RURAL NO CORTE DE CANA-DE-AÇÚCAR. ESPECIALIDADE CARACTERIZADA EM RAZÃO DA PENOSIDADE. DIREITO À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM.

- Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.

- Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

- O Decreto nº 53.831/64 contemplava a especialidade, no item 2.2.1, da atividade exercida exclusivamente na agropecuária, o que impede o reconhecimento da natureza especial do trabalhador rural (serviços gerais), por se tratar de situação diversa daquela e que não registra previsão normativa específica. Precedentes: STJ, 6ª Turma, AGRSP nº 909036/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti - j. 16/10/2007 - DJ 12/11/2007 - p. 329; TRF3, 10ª Turma, REO 00066324220134039999, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, e-DJF3 15/04/2015.

- No caso sub examine, no entanto, conforme demonstrado pelo Perfil Profissiográfico Previdenciários de fls. 100/103, emitido pela empresa Usina Catanduva S/A - Açúcar e Alcool e pelos Perfis Profissiográficos Previdenciários de fls. 75, 77, 79, 81, 83, 85, 87, emitidos pela empresa Antonio Ruetta Agroindustrial Ltda, o autor atuou como cortador de cana-de-açúcar; nos interregnos compreendidos entre 24.06.1986 a 10.01.1987, 19.01.1987 a 02.05.1987, 04.05.1987 a 05.12.1987, 14.12.1987 a 19.12.1987, 11.01.1988 a 07.05.1988, 09.05.1988 a 09.12.1988, 24.01.1989 a 16.12.1989, 11.01.1990 a 13.12.1990, 21.01.1991 a 14.12.1991, 17.02.1992 a 12.12.1992, 25.01.1993 a 29.10.1993, 30.01.1996 a 11.11.1996, 20.01.1997 a 13.11.1997, 26.01.1998 a 14.12.1998, 01.03.1999 a 11.12.1999, 24.01.2000 a 07.11.2000, 01.02.2001 a 13.11.2001, 18.02.2002 a 19.10.2002.

- Com relação à atividade desempenhada pelo **trabalhador braçal no corte de cana-de-açúcar, entendo que, considerando a sua natureza extremamente penosa, caracteriza-se como insalubre e, portanto, passível de conversão. Precedente: TRF3, 9ª Turma, AC nº 2006.03.99.013743-0/SP, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 08/02/2010, D.E. 12/3/2010.** - Embargos de declaração rejeitados. (EDE na AC n. 00144925520174039999, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, Nona Turma, j. 27/11/2017, e-DJF3 12/12/2017, grifos meus)

O Desembargador David Dantas decidiu, em voto proferido na AC 0031874-61.2017.4.03.9999, julgamento em 27/11/2017, DE de 13/12/2017:

Revido meu posicionamento anterior, entendo que as atividades relacionadas ao cultivo e corte manual de cana-de-açúcar em empreendimento agroindustrial destacam-se como insalubres e devem ser enquadradas, pela categoria profissional, no item 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64.

É este o entendimento do CSTJ:

"(...)

Observo que as atividades desenvolvidas até 15/10/1996 estão cobertas pela legislação da época que dispensou a comprovação das condições especiais por meio de laudos técnicos e similares, bastando a adequação do cargo anotado nos quadros constantes dos Decretos 53.831/64 e 83.080/64. Neste caso, trabalhador rural de estabelecimento agropecuário e de corte de cana, c/f lts (19/20), com este último vínculo mencionado enquadrado dentre as categorias profissionais por analogia à atividade de rurícola.

(...)

(REsp 1494911/AL - Rel. Ministro Herman Benjamin, 12/12/2014)

Entretanto, ainda que a partir de 05.03.1997, com o advento do decreto nº 2.172/97, a atividade não tenha sido elencada no rol dos agentes nocivos do quadro anexo de tal decreto, assinalo que esse rol é meramente exemplificativo, cumprindo ao trabalhador comprovar através de laudo pericial ou Perfil Profissiográfico Previdenciário a sua efetiva exposição, consoante pacífica jurisprudência da Corte Superior, o que ocorreu nos autos.

No entendimento do Desembargador Federal Sérgio Nascimento:

...

Destaco que, em regra, o trabalho rural não é considerado especial, vez que a exposição a poeiras, sol e intempéries não justifica a contagem especial para fins previdenciários, contudo, tratando-se de atividade em agropecuária, cuja contagem especial está prevista no código 2.2.1 do Decreto 53.831/64, presunção de prejudicialidade que vige até 10.12.1997, advento da Lei 9.528/97, e aqueles trabalhadores ocupados na lavoura canavieira, em que o corte da cana-de-açúcar é efetuado de forma manual, com alto grau de produtividade, utilização de defensivos agrícolas, e com exposição à fuligem, é devida a contagem especial.

(Proc. 0017611-87.2018.4.03.9999, julgamento em 06/11/2018, DE de 23/11/2018).

Assim, antes de 28/04/1995, a efetiva atividade do trabalhador na lavoura de cana-de-açúcar está enquadrada nos Decretos Regulamentadores - de 29/04/1995 a 04/03/1997, o formulário técnico específico emitido pelo empregador deve conter, expressamente, menção a trabalho nessa condição, para o enquadramento da atividade profissional como especial. Após 05/03/1997, necessário constar os fatores nocivos em PPP, ou o correto enquadramento da atividade de trabalhador da cultura de cana-de-açúcar, para fins de inclusão no rol previsto na NR 15 (insalubridade), nos termos da legislação ora em vigor.

A exemplo dos frentistas e dos trabalhadores expostos a tensão elétrica superior a 250 volts, em que a periculosidade devidamente comprovada, inerente ao ambiente de trabalho, gera direito ao reconhecimento da atividade especial (NR 16), os trabalhadores em lavouras de cana-de-açúcar também sofrem com os efeitos da atividade e do local onde ela é exercida - por força da insalubridade, e não da periculosidade, como nas duas hipóteses citadas anteriormente. É situação análoga àquela enfrentada no RESP 1306113/SC.

O limite de exposição a calor (IBUTG 28,9°C) fixado na NR 15, em atividade moderada, é de 26,7°C.

Segue a análise da atividade especial exercida pelo autor:

01/06/1980 a 17/10/1980 - José Rodrigues Filho - CTPS com anotação de trabalho em lavoura de cana-de-açúcar. Atividade especial reconhecida.

09/05/1983 a 26/07/1983 Agropecuária Santa Catarina - estabelecimento agrícola - função rurícola em CTPS. Ficha cadastral indicando como atividade da empresa serviços auxiliares de agropecuária. Cultivo de cana-de-açúcar como atividade principal. Atividade especial reconhecida.

02/05/1985 a 19/12/1985 atividades rurícolas para Waldemar Toniello e Outros – estabelecimento agrícola – atividades agrícolas diversas em CTPS, PPP e laudo técnico indicando que o autor trabalhava em diversas tarefas como corte de cana queimada, carpir capim, limpeza de entradas de ruas de cana beiradas de talhões, aceiros e serviços braçais. Atividade especial reconhecida.

02/01/1986 a 13/12/1986 atividades rurícolas para Waldemar Toniello e Outros – estabelecimento agrícola – atividades agrícolas diversas em CTPS, PPP e laudo técnico indicando que o autor trabalhava em diversas tarefas como corte de cana queimada, carpir capim, limpeza de entradas de ruas de cana beiradas de talhões, aceiros e serviços braçais. Atividade especial reconhecida.

12/01/1987 a 19/03/1987 atividades rurícolas para Waldemar Toniello e Outros - PPP e laudo técnico indicando que o autor trabalhava em diversas tarefas como corte de cana queimada, carpir capim, limpeza de entradas de ruas de cana beiradas de talhões, aceiros e serviços braçais. Atividade especial reconhecida.

25/05/1987 a 19/01/1991 ajudante geral para Nuvi Ind. Equip. Agric. Fund. Ltda – laudo técnico fls. 405. Exposição a calor de 30°C. Formulário técnico indicando função exercida no setor de fundição. Atividade especial reconhecida.

02/05/1991 a 30/10/1991 como rurícola para Balbo S/A Agropecuária. Trabalho em fazenda. Formulário técnico (Usina Santo Antonio) indicando serviços agrícolas em lavoura de cana ou outras culturas, na realização de atividades de corte de cana, manutenção de fazendas, operações de plantio, colheita, carpas, reflorestamento, controle biológico. Executar serviços auxiliares, de modo a cumprir com os padrões estabelecidos pela empresa. Com laudo técnico 96/97. Atividade especial reconhecida.

02/12/1991 a 19/03/1992 como rurícola para Balbo S/A Agropecuária. Trabalho em fazenda. Formulário técnico (Usina Santo Antonio) indicando serviços agrícolas em lavoura de cana ou outras culturas, na realização de atividades de corte de cana, manutenção de fazendas, operações de plantio, colheita, carpas, reflorestamento, controle biológico. Executar serviços auxiliares, de modo a cumprir com os padrões estabelecidos pela empresa. Com laudo técnico 96/97. Atividade especial reconhecida.

01/04/1992 a 04/05/1994 Ferrussi Fund. Ind., função ajudante. Laudo técnico comprovando exposição a ruído superior a 90 dB. Atividade especial reconhecida.

01/09/1994 a 26/03/1997 Ferrussi Fund. Ind., função ajudante geral. Laudo técnico comprovando exposição a ruído superior a 90 dB. Atividade especial reconhecida.

01/09/1997 a 11/05/2009 Ferrussi Fund. Ind., função tratorista. Apresentado PPP e laudo técnico formalmente válidos comprovando exposição a ruído de 92,8 dB. Atividade especial reconhecida.

01/05/2010 a 27/9/2014 praticante geral para Fundação Moreno Ltda. PPP datado de 29/04/2014 e laudo técnico formalmente válidos comprovando exposição a ruído superior a 90 dB e a agentes químicos, entre eles a sílica. Atividade especial reconhecida.

Mantenho, assim, as atividades especiais reconhecidas em sentença e, por força da apelação do autor, reconheço a atividade especial também de 01.06.1980 a 17.10.1980, 09.05.1983 a 26.07.1983, 02.05.1985 a 19.12.1985, 02.01.1986 a 13.12.1986, 12.01.1987 a 19.03.1987, 02.05.1991 a 30.10.1991 e de 02.12.1991 a 19.03.1992. Ou seja, reconhecida a atividade especial nos termos do pedido inicial do autor.

A conversão do tempo de serviço comum em especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, perdurou até a edição da Lei nº 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91.

A vedação a partir de então instituída para a transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de benefício formulados a contar da entrada em vigor do dispositivo legal em questão, porquanto o que está protegido seja pelo ato jurídico perfeito, seja pelo direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado (se comum ou especial) em conformidade à legislação positivada à época de seu exercício.

O autor pretende, em 2014, a conversão de tempo de serviço comum laborado antes de 28/04/1995, em especial, data em que já vigorava a proibição da conversão.

Especificamente quanto ao tema conversão inversa, no julgamento dos embargos de declaração do REsp 1.310.034/PR (julgamento em representativo de controvérsia, tema 546), a questão relativa à conversão inversa foi tratada em sentido oposto ao que pretende o autor.

Segue julgado recente do STJ relativo ao tema:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. RECURSO REPETITIVO. NECESSIDADE DE BAIXA À ORIGEM. IMPROCEDÊNCIA. RECURSO ADMITIDO E JULGADO. ART. 1.035 DO CPC/2015. INAPLICABILIDADE DA TESE FIRMADA NO RESP 1.310.034/PR AOS BENEFÍCIOS REGIDOS PELA LEI N. 8.213/91. IMPROCEDÊNCIA. DIREITO ADQUIRIDO À CONVERSÃO DE TEMPO. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. INCONFUNDIBILIDADE ENTRE TEMPO DE SERVIÇO E FATOR DE CONVERSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DA APLICAÇÃO DA LEI N. 9.032/95 NOS TERMOS FIRMADOS PELO STJ. TEMAS ENFRENTADOS NOS SEGUNDOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RESP 1.310.034/PR. IMPROCEDÊNCIA. POSSIBILIDADE DE READEQUAÇÃO DA DER. INOVAÇÃO RECURSAL. INADMISSIBILIDADE.

1. Quanto ao pleito de baixa à origem, para adequação à tese firmada em repetitivo, observa-se que se conheceu do recurso, o qual foi julgado, com aplicação do direito, nos termos do art. 1.035 do CPC/2015. O inciso II do art. 1.030 daquele Código somente se aplica a recursos de que este Superior Tribunal ainda não conheceu.

2. Quanto ao argumento de que o REsp 1.310.034/PR, julgado pelo rito dos recursos repetitivos, teria tratado apenas da conversão do tempo de serviço comum em especial dos períodos de labor anteriores à Lei n. 6.887/80, verifica-se que não se sustenta, pois a aplicabilidade do mesmo raciocínio aos benefícios regidos pela Lei n. 8.213/91 foi reconhecida naquela oportunidade.

3. As alegações de direito subjetivo ao cômputo do tempo, de inobservância do princípio tempus regit actum, de não confusão entre o tempo de labor e o fator de conversão, bem como de inconstitucionalidade na aplicação da Lei n. 9.032/95, na forma procedida por esta Corte, foram enfrentadas nos segundos embargos de declaração opostos contra o recurso repetitivo acima citado, tendo sido descartadas.

4. Não prospera também o suscitado direito à readequação da DER, para que seja concedido ao agravante o benefício a que faria jus em momento posterior à data do requerimento administrativo, pois, além de o caso aqui discutido não ser de concessão de aposentadoria, mas de conversão da espécie tempo de contribuição para a especial, em nenhum momento do feito se tratou dessa questão, a qual se constituiu em inaceitável inovação recursal.

5. Agravo interno parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido.

(AgInt no AREsp 537569/PR 2014/0154626-8, Relator Ministro Og Fernandes, DJe 04/04/2017).

Dessa forma, inviável a conversão do tempo de serviço comum em especial.

Excluo da condenação o reconhecimento da possibilidade da conversão inversa de 01/06/1980 a 17/10/1980, 01/04/1981 a 30/05/1981, 15/03/1982 a 01/06/1982, 09/05/1983 a 26/07/1983, 02/05/1985 a 19/12/1985, 02/01/1986 a 13/12/1986, 12/01/1987 a 19/03/1987, 02/05/1991 a 30/10/1991, 02/12/1991 a 19/03/1992.

Com as alterações ora promovidas nesta decisão, o autor mantém o direito à aposentadoria especial.

O termo inicial do benefício é fixado na DER (27/05/2014), quando preenchidos os requisitos legais para sua concessão.

As parcelas vencidas devem ser acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

Honorários advocatícios cujo percentual é ora reduzido para 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

DOU PROVIMENTO à apelação do INSS e PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial para excluir da condenação a possibilidade de conversão inversa nos períodos de 01/06/1980 a 17/10/1980, 01/04/1981 a 30/05/1981, 15/03/1982 a 01/06/1982, 09/05/1983 a 26/07/1983, 02/05/1985 a 19/12/1985, 02/01/1986 a 13/12/1986, 12/01/1987 a 19/03/1987, 02/05/1991 a 30/10/1991, 02/12/1991 a 19/03/1992.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do autor para reconhecer a atividade especial também nos períodos de 01.06.1980 a 17.10.1980, de 09.05.1983 a 26.07.1983, de 02.05.1985 a 19.12.1985, de 02.01.1986 a 13.12.1986, de 12.01.1987 a 19.03.1987, de 02.05.1991 a 30.10.1991 e de 02.12.1991 a 19.03.1992, mantendo a concessão da aposentadoria especial e alterando seu termo inicial para a DER e para fixar a verba honorária em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença. Correção monetária e juros nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003507-60.2017.4.03.6112
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: JOSE WILSON DOS SANTOS
Advogados do(a) APELANTE: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A, RHOBSON LUIZ ALVES - SP275223-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança com pedido de liminar, impetrado por José Wilson dos Santos, objetivando fosse determinado à autoridade impetrada o deferimento de aposentadoria integral por tempo de contribuição, considerando-se a especialidade de lapsos laborativos já reconhecidos por decisão judicial, no Processo nº 0004215-74.2012.4.03.6112.

Processado o feito, sobreveio sentença a homologar pleito de desistência manifestado pelo vindicante, extinguindo, de consequência, o feito sem resolução do mérito – doc. ID nº 1976357.

Neste Tribunal, o Ministério Público Federal, divisando não ser hipótese de remessa oficial, oficiou pela certificação do trânsito em julgado e posterior arquivamento dos autos – doc. ID 3148784.

Emsíntese, o relatório.

Razão assiste ao ilustrado representante ministerial. Motivo não há para a tramitação do presente feito por esta egrégia Corte.

A sentença exarada cingiu-se à homologação de requerimento de desistência, manifestado pelo proponente, e, em passo algum, excogitou de compulsoriedade de reexame pelo Tribunal – providência que, de resto, afigurar-se-ia descabida. Inocorrente a concessão da ordem, fálce razão à submissão do ato judicial exarado ao duplo grau de jurisdição, dado não se aplicar o disposto no artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009. Tampouco há recurso voluntariamente ofertado no caderno processual.

Destarte, fácil é ver-se que a assunção destes autos ao Tribunal sucedeu por equívoco – o próprio magistrado singular já ordenara a certificação do trânsito em julgado e arquivamento com baixa findo, cf. doc. ID nº 1976359.

Consequentemente, determino o cancelamento da distribuição, com ulterior restituição dos autos à origem e testificação do trânsito em julgado do decisório proferido, em tudo lavrando-se as necessárias certificações.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011200-30.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE FIGUEIREDO SOARES - SP218957-N
AGRAVADO: THEOTRIZ RIBEIRO FILHO
Advogado do(a) AGRAVADO: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011200-30.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE FIGUEIREDO SOARES - SP218957-N
AGRAVADO: THEOTRIZ RIBEIRO FILHO
Advogado do(a) AGRAVADO: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão que, em fase de cumprimento de sentença, determinou o prosseguimento do feito pelo montante de R\$ 59.344,30, atualizado para novembro de 2018.

Pleiteia, em síntese, a reforma da decisão, coma alteração do índice de correção monetária para TR (Lei n. 11.960/2009), nos termos do *decisum*.

O efeito suspensivo foi concedido.

Contraminuta não apresentada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011200-30.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE FIGUEIREDO SOARES - SP218957-N
AGRAVADO: THEOTRIZ RIBEIRO FILHO
Advogado do(a) AGRAVADO: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: recurso recebido nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do CPC.

O título judicial estabeleceu a correção monetária com base no IPCA-E.

Com efeito, a liquidação deverá se ater, sempre, aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la, nos termos em que apresentada, se em desacordo coma coisa julgada, a fim de impedir "que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar" (RTFR 162/37). Veja-se também RT 160/138; STJ-RF 315/132.

A execução deve operar como instrumento de efetividade do processo de conhecimento, razão pela qual segue rigorosamente os limites impostos pelo julgado.

Está vedada a rediscussão, em sede de execução, da matéria já decidida no processo principal, sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada, em salvaguarda à certeza das relações jurídicas (REsp 531.804/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2003, DJ 16/02/2004, p. 216).

É, portanto, inviável a aplicação da TR.

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação desta decisão.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. COISA JULGADA.

- O título judicial estabeleceu a correção monetária com base no IPCA-E.

- Está vedada a rediscussão, em sede de execução, da matéria já decidida no processo principal, sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada, em salvaguarda à certeza das relações jurídicas (REsp 531.804/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2003, DJ 16/02/2004, p. 216).

- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012120-15.2016.4.03.6105
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PAULO ROBERTO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELADO: JOAO PAULO DOS SANTOS EMIDIO - SP306188-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista a afetação do Tema 1031, do E. Superior Tribunal de Justiça, que determinou a suspensão de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem a respeito da possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo, que tramitem no território nacional, nos termos do art. 1.037, II, do CPC/2015, aguarde-se posterior deliberação.

Int.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018121-05.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: DAUTRO GOMES DOS ANJOS
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIO ANTONIO DA PAZ - SP183583-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018121-05.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: DAUTRO GOMES DOS ANJOS
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIO ANTONIO DA PAZ - SP183583-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão que, em fase de cumprimento de sentença, acolheu o cálculo elaborado pela contadoria judicial.

Pleiteia, em síntese, a reforma da decisão, com a alteração do índice de correção monetária para TR (Lei n. 11.960/2009), nos termos do *decisum*.

O efeito suspensivo foi concedido.

Contraminuta não apresentada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018121-05.2019.4.03.0000

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: recurso recebido nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do CPC.

O título judicial estabeleceu a correção monetária nos termos da Lei n. 11.960/2009, consoante repercussão geral no RE n. 870.947.

O debate sobre os índices de correção monetária a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública restou definitivamente dirimido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), o qual, ao apreciar o RE n. 870.947, em 20/9/2017 (acórdão publicado em 20/11/2017), afastou a incidência da Taxa Referencial (TR), fixando a seguinte tese sobre a questão (Tema n. 810 de Repercussão Geral):

"2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Em 3/10/2019, no julgamento dos embargos de declaração interpostos nesse recurso extraordinário, a Suprema Corte decidiu pela não modulação dos efeitos.

É, portanto, inviável a aplicação da TR.

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação desta decisão.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. RE N. 870.947.

- O Supremo Tribunal Federal (STF), sob o regime da repercussão geral (Tema n. 810), afastou a incidência da Taxa Referencial (TR) das condenações impostas contra a Fazenda Pública, deliberando pela não modulação dos efeitos da respectiva decisão.

- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5904837-75.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: RUBENS SANTANA
Advogados do(a) APELADO: SINARA PIM DE MENEZES - SP140020-N, AMAURI DE SOUZA - SP307211-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 2 de dezembro de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: RUBENS SANTANA

O processo nº 5904837-75.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019765-80.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALESSANDRA MARQUES MONTEIRO - SP246336-N
AGRAVADO: VALQUIRIA SANTINI
Advogado do(a) AGRAVADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019765-80.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALESSANDRA MARQUES MONTEIRO - SP246336-N
AGRAVADO: VALQUIRIA SANTINI
Advogado do(a) AGRAVADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão que, em “execução individual de sentença – ação civil pública”, acolheu o cálculo elaborado pela contadoria judicial.

Pleiteia, em síntese, a reforma da decisão, com a alteração do índice de correção monetária para Taxa Referencial (Lei n. 11.960/2009) e do percentual mensal dos juros, também de acordo com os ditames da Lei n. 11.960/2009.

Empedido subsidiário, pede que seja acolhida a conta do exequente, de valor inferior, até porque a contadoria do juízo desconsidera os limites máximos dos benefícios previdenciários.

O efeito suspensivo foi concedido.

Contraminuta apresentada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019765-80.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALESSANDRA MARQUES MONTEIRO - SP246336-N
AGRAVADO: VALQUIRIA SANTINI
Advogado do(a) AGRAVADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: recurso recebido nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do CPC.

Neste caso, trata-se de benefício de pensão por morte desdobrada, com DIB em 15/4/1994, cujos extratos acostados aos autos revelam não ter havido revisão, de sorte que o período das diferenças tem início em 14/11/1998 e se prorroga para além de 31/10/2007.

A parte autora apurou o total de R\$ 235.660,31, contraditado pelo INSS, que ofertou cálculo de R\$ 133.442,65. Restou acolhido cálculo elaborado pela contadoria do juízo - R\$ 315.357,52 -, cuja dedução do valor incontroverso requisitado, importa no saldo que ainda remanesce de R\$ 181.914,87, todos posicionados na mesma data (maio/2018).

Inicialmente, anoto não há óbice de se acolher cálculo em montante superior ao pretendido pelo credor, pois a não inclusão de parcelas devidas configura erro material, passível de correção, de ofício, e não julgamento *ultra petita*.

Nesse sentido, colaciono a seguinte decisão (g. m):

"AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO PELO VALOR APURADO PELA CONTADORIA JUDICIAL NÃO IMPUGNADO PELO EXECUTADO. EXCLUSÃO DE PARCELAS DEVIDAS. I. Se o contador judicial apurar valor superior ao apontado pelo credor, não há óbice ao acolhimento de tais cálculos, sob pena de se ensejar o enriquecimento ilícito do devedor, não se conferindo à decisão o vício de ultra petita, uma vez que o cálculo elaborado pela Contadoria Judicial é o que melhor espelha o título executivo, até porque não houve qualquer oposição justificada do INSS à sua adoção. Precedentes desta Corte. II. A exclusão de parcelas devidas, por omissão ou equívoco, é considerada como erro material, que nunca transita em julgado e que pode e deve ser corrigido a qualquer tempo. III. Agravo a que se nega provimento." (TRF3, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 379858, AI 00262989220094030000, Rel. Desembargador Federal Walter do Amaral, Décima Turma, DJF3 Judicial 1- DATA:06/10/2010- p. 983)

No entanto, a contadoria incorreu em evidente erro material, por exceder o máximo permitido para pagamento dos benefícios previdenciários, em ofensa ao *decisum* e ao ordenamento jurídico pátrio.

É que se trata de desdobramento de pensão – pensão desdobrada –, em que mais de um grupo familiar integra o rol de dependentes do segurado instituidor da pensão, de sorte que o somatório dos valores devidos a cada um tem como limite o valor teto.

À evidência, não poderá prevalecer o cálculo acolhido, porque as rendas mensais devidas consubstanciam-se em base de cálculo das diferenças, a prejudicar todo o cálculo.

Ademais, o *decisum* proferido na Ação Civil Pública sobre IRSM estabeleceu os seguintes comandos para pagamento dos atrasados (10/2/2009):

“(…) Observada a prescrição quinquenal, as parcelas vencidas serão corrigidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Quanto aos juros moratórios, são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, explicitando que correm de forma decrescente, da citação, termo inicial da mora do INSS (art. 219 do CPC), estendendo-se, consoante novel orientação desta Turma julgadora, até a data de elaboração da conta de liquidação”.

Está vedada, portanto, a rediscussão dessa matéria, sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada, que salvaguarda a certeza das relações jurídicas (REsp n. 531.804/RS).

À época do julgado estava em vigor o Manual de Cálculos aprovado pela Resolução n. 561/2007, do Conselho da Justiça Federal (CJF), a qual foi revogada pela Resolução n. 134/2010, do CJF.

Com efeito, desde então houve atualizações nos manuais de cálculos sobre o critério de correção monetária.

Nessa esteira, há de ser aplicado o **atual** Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, qual seja: o aprovado pela Resolução n. 267 do CJF.

No mais, o debate outrora estabelecido sobre a aplicação ou não da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária a incidir nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública restou definitivamente dirimido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), o qual, ao apreciar o RE n. 870.947, em 20/9/2017 (acórdão publicado em 20/11/2017), afastou sua incidência, fixando a seguinte tese sobre a questão (Tema n. 810 de Repercussão Geral):

“2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”

Em 3/10/2019, no julgamento dos embargos de declaração interpostos nesse recurso extraordinário, a Suprema Corte deliberou pela não modulação dos efeitos.

Nesse contexto, inviável é a aplicação da TR.

Por outro lado, os juros de mora também acompanham a legislação no tempo, devendo a ela se moldar.

Assim, o percentual de juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, fixado no título executivo, deverá, a partir de julho de 2009, corresponder a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Nesse ponto, portanto, também houve erro na conta acolhida.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, para determinar o prosseguimento do feito, nos termos da fundamentação deste julgado.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IRSM. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA INDIVIDUAL. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. RE 870.947. JUROS DE MORA.

- Não há óbice de se acolher cálculo em montante superior ao pretendido pelo credor, pois a não inclusão de parcelas devidas configura erro material, passível de correção, de ofício, e não julgamento *ultra petita*.
- A conta acolhida incorreu em evidente erro material, por exceder o máximo permitido para pagamento dos benefícios previdenciários, em ofensa ao *decisum* e ao ordenamento jurídico pátrio.
- O Supremo Tribunal Federal (STF), sob o regime da repercussão geral (Tema n. 810), afastou a incidência da Taxa Referencial (TR) das condenações impostas contra a Fazenda Pública, deliberando pela não modulação dos efeitos da respectiva decisão.
- O percentual de juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, fixado no título executivo, deverá, a partir de julho de 2009, corresponder a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.
- Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018215-50.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE CARLOS PRETTE

Advogados do(a) AGRAVADO: ALEX AUGUSTO ALVES - SP237428-A, DANIEL TOBIAS VIEIRA - SP337566-A, MARTA HELENA GERALDI - SP89934-A, LUCIO RAFAEL TOBIAS VIEIRA - SP218105-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018215-50.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE CARLOS PRETTE
Advogados do(a) AGRAVADO: ALEX AUGUSTO ALVES - SP237428-A, DANIEL TOBIAS VIEIRA - SP337566-A, MARTA HELENA GERALDI - SP89934-A, LUCIO RAFAEL TOBIAS VIEIRA - SP218105-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA:

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão que determinou o prosseguimento do feito pelo montante apurado pela contadoria judicial.

Pleiteia a reforma da decisão, pois a correção monetária e os juros moratórios não estariam de acordo com os ditames do *decisum*.

O efeito suspensivo não foi concedido.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018215-50.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE CARLOS PRETTE
Advogados do(a) AGRAVADO: ALEX AUGUSTO ALVES - SP237428-A, DANIEL TOBIAS VIEIRA - SP337566-A, MARTA HELENA GERALDI - SP89934-A, LUCIO RAFAEL TOBIAS VIEIRA - SP218105-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: recebo este recurso, nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil/2015.

Sem razão a parte agravante.

O título judicial estabeleceu a correção monetária de acordo com a variação do INPC e juros moratórios correspondentes àqueles aplicados à caderneta de poupança (art. 1º - F da lei n. 9.494/1997, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009), levando-se em conta as disposições da Lei n. 12.703/2012.

Com efeito, a liquidação deverá se ater, sempre, aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la, nos termos em que apresentada, se em desacordo com a coisa julgada, a fim de impedir "que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar" (RTFR 162/37). Veja-se também: RT 160/138; STJ-RF 315/132.

A execução deve operar como instrumento de efetividade do processo de conhecimento, razão pela qual segue rigorosamente os limites impostos pelo julgado.

Está vedada a rediscussão, em sede de execução, da matéria já decidida no processo principal, sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada, em salvaguarda à certeza das relações jurídicas (REsp 531.804/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2003, DJ 16/02/2004, p. 216).

Diante disso, o cálculo acolhido pela decisão agravada espelha fielmente os parâmetros estabelecidos pelo *decisum*.

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação deste julgado.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. COISA JULGADA.

- O título judicial estabeleceu a correção monetária de acordo com a variação do INPC e juros moratórios correspondentes àqueles aplicados à cademeta de poupança (art. 1º - F da lei n. 9.494/1997, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009), levando-se em conta as disposições da Lei n. 12.703/2012.

- Está vedada a rediscussão, em sede de execução, da matéria já decidida no processo principal, sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada, em salvaguarda à certeza das relações jurídicas (REsp 531.804/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2003, DJ 16/02/2004, p. 216).

- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000681-49.2018.4.03.6137
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: JOAO GERALDO FATTORI
Advogado do(a) APELANTE: CAROLINE TEIXEIRA SAMPAIO - SP306731-A
APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por João Geraldo Fattori. Objetiva seja determinada à autoridade impetrada a imediata liberação do pagamento de seguro-desemprego a que, consoante aduz, fíz jus.

A sentença - ID nº 23019704, fls. 31/37 – denegou a segurança. Entendeu-se que competia à autoria comprovar a inexistência de percepção de qualquer rendimento emanado da pessoa jurídica de que o impetrante é sócio e, mesmo franqueando-lhe expressa oportunidade a tanto, preferiu trilhar o caminho da inação, cingindo-se a interpor agravo de instrumento, em cujo âmbito absteve-se de produzir as provas que se faziam necessárias.

Sobreveio, então, a oferta de apelação autoral – ID nº 23019704, fls. 43/68. Afirma-se que a renda auferida pelo vindicante emanava, sobretudo, do trabalho desenvolvido, como empregado, junto à empresa Pedra Agroindustrial, conforme se verifica de Declaração de Imposto sobre a Renda, pertinente ao ano calendário 2016/exercício 2017. Argumenta-se que a receita bruta anual apurada pela propriedade rural da qual é condômino alçou, em referido ano, a cifra de R\$ 4.507,42, vale dizer, R\$ 375,61 mensais, importe inferior, inclusive, ao salário mínimo nacional. Destaca-se que a circunstância de figurar como sócio em empresa produtora rural não é de molde a suprir-lhe as necessidades financeiras básicas. Assevera-se que a exigência probatória consagrada pelo magistrado de piso consubstancia, na realidade, prova diabólica, visto inexistirem meios para testificação de prova negativa. Frisa-se ser perfeitamente possível o levantamento de seguro-desemprego por sócio de empresa inativa ou ativa com baixo rendimento.

Com contrarrazões, os autos subiram ao Tribunal.

Após vista dos autos, o MPF oficiou pelo regular prosseguimento do feito – ID nº 34598813.

Decido.

Aprecio a causa de forma monocrática, em homenagem ao princípio constitucional da celeridade processual, inibido à razoável duração do processo. Considero, ainda, a existência de deliberação do Excelso Pretório, enfiçada em entendimento sumulado, que, de certa feita, induz a solução a esposar-se.

Conforme visto, o proponente, na presente ação mandamental, advoga a tese em tomo da possibilidade de percepção de parcelas de seguro-desemprego, mesmo exsurgindo como sócio de pessoa jurídica adrede especificada, dado que os pagamentos recebidos nessa qualidade seriam de pouca monta e sequer alçariam a expressão do salário mínimo nacional, em termos mensais.

De conformidade com o impetrante, salutar seria, à sorte da demanda, a circunstância de que laborou junto à empresa Pedra Agroindustrial S/A desde 18/10/2007, na função de Operador de Máquinas, da qual foi dispensado sem justa causa em 26/07/2016.

Refere que requereu o seguro-desemprego em 11/11/2016 e, em 07/12/2016, foi surpreendido com a denegação da benesse, sob motivação de que o pretendente figura como sócio de empresa rural e a obtenção de renda daí decorrente seria de molde a empecer a outorga do beneplácito. Acentua a satisfação de todas as premissas indisputáveis à fruição da prestação, bem assim que a indigitada exploração de atividade econômica não lhe garante renda capaz de fazer frente às necessidades familiares básicas, tanto assim que se via compelido a executar atividades na condição de empregado, com carga horária assaz elevada.

Bem, para a solução da controvérsia, devem ser levados em conta os dispositivos da Lei nº 7.998/1990, vigentes à época do requerimento do benefício, observando-se, portanto, a dicção que lhes foi emprestada pela Medida Provisória nº 665/2014, posteriormente convertida na Lei nº 13.134/2015.

Consulte-se, a contexto, o seguinte preceito do diploma legal:

"Art. 3º Terá direito à percepção do seguro-desemprego o trabalhador dispensado sem justa causa que comprove:

(...)

V - não possuir renda própria de qualquer natureza suficiente à sua manutenção e de sua família".

O vínculo empregatício do impetrante com a empresa Pedra Agroindustrial S/A, assim como as respectivas datas de admissão e de saída, bem testificados estão nos autos. Confira-se, a esse propósito, Termo de Rescisão de Contrato de Trabalho e anotação em CTPS, coligidos às fls. 33 e 38 – doc. ID 23019703.

Doutra parte, o próprio vindicante não recusa sua vinculação com a empresa Antonio Elias Fattori e outros. A propósito, do Cadastro de Empresas e Sócios carreado às fls. 75 – doc. ID 23019703 – bem se vê que referida pessoa jurídica – CNPJ 08.350.124/0001-09 – encontra-se em situação ativa, destinando-se à criação de bovinos para corte. Integram-na cinco sócios – dentre os quais o requerente, admitido em 10/10/2006.

Nesse contexto, não se desconhece copioso entendimento jurisprudencial no sentido de que a participação, só por só, do interessado como sócio em empresa não é de molde a frustrar-lhe a fruição do seguro-desemprego. À guisa de ilustração, situações há em que a pessoa jurídica em cujo âmbito a autoria exsurge como sócia encontra-se, anos a basto, em inatividade, e o Judiciário vem a ser acionado justamente para inibir indevido empecilho, assacado pela Administração, à percepção do seguro em testilha.

Contudo, o presente caso guarda uma adequada distinção – o suplicante absteve-se de testificar a inocorrência de ganhos advindos da citada empresa, conquanto instado pelo magistrado processante a fazê-lo – cf. decisão indeferitória da liminar rogada, às fls. 62/65, doc. ID 23019703. E, à obvidade, não se cuida, aqui, de prova diabólica – meios documentais existem à escorreita demonstração de ausência de obtenção de rendimentos. Inclusive, é usual a junção, em mandados de segurança similares, de declaração de inatividade da empresa, emitida pela Receita Federal do Brasil.

No presente caso nada disso sucedeu. Ao reverso: juntamente com sua apelação, o demandante colacionou cópia de declaração de imposto de renda, referente ao exercício 2017, ano-calendário 2016, a abarcar, exatamente, a oportunidade da dispensa ensejadora do pleito de seguro-desemprego. E, do exame da documentação, haure-se a percepção de rendimentos provindos de atividade rural, por intermédio da citada empresa.

Cumpra insistir que não se trata, aqui, de hipóteses parelhas a que esta egrégia Turma tem costumeiramente julgado, em que se vem consagrando o direito ao aludido beneplácito, mesmo em sede mandamental. Remarque-se - não se está diante de empresa desprovida de atividades operacionais.

Assim, ao desate da questão posta, desderrê o entendimento sedimentado na jurisprudência deste Tribunal, no sentido de que a mera condição de sócio de empresa inativa não impede o recebimento do seguro-desemprego.

Doutro vértice, a alegação autoral quanto à modicidade das quantias emanadas da empresa ao enfrentamento das necessidades domésticas induz a imprescindibilidade de dilação probatória – tanto assim que o próprio magistrado sentenciante enalteceu a factibilidade do debate nas vias ordinárias. Não há margem, assim, à acolhida do pleito, dada a estreiteza da senda mandamental.

Nesse particular, há de lembrar-se que, ao ver do verbete 625 da Súmula do Excelso Pretório, controvérsias de direito não obstam à concessão de segurança. Por viés exegético, tem-se que, quando a problematização recair sobre matéria fática e essa reputar-se imprescindível à lide, inibida fica a outorga da ordem. Nesse exato sentido, precedente do STF, do qual extraio o seguinte passo:

"(...) 18. Daqui se concluir, então, que o deslinde da controvérsia exige mesmo dilação probatória, inoportável na via processualmente acanhada do mandado de segurança, segundo a mais firme jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal. (...) 19. No ponto, cabe lembrar que, a teor da Súmula 625/STF, "controvérsia sobre matéria de direito não impede concessão de mandado de segurança". Logo, a contrario sensu, a controvérsia sobre matéria de fato - quando necessária ao desfecho da causa - representa, sim, empecilho ao deferimento da ordem requestada. Sendo este, patentemente, o caso dos autos." (RMS 26.199, rel. min. Ayres Britto, 1ª T.j. 27-3-2007, DJE 8 4-5-2007.)"

Do exposto, nego provimento ao apelo autoral e mantenho a sentença tal como lançada.

Dê-se ciência.

Respeitadas as cautelas devidas, tornem à origem.

São Paulo, 29 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019632-38.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: ALEX JOSE DE PADUA BANDEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019632-38.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: ALEX JOSE DE PADUA BANDEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão que, em sentença parcial de mérito, julgou improcedente o pedido de reconhecimento da atividade especial e, em consequência, o benefício de aposentadoria, prosseguindo suspensa a ação quanto ao pedido de reafirmação da DER.

Emsíntese, sustenta que o período trabalhado na função de ferramenteiro (6/7/1987 a 10/8/1988) deve ser classificado como especial por categoria, nos termos da Lei n. 3.807/60, vigente à época da prestação laboral, e, quanto ao período de 6/3/1997 a 30/11/2005 por ter comprovado a exposição a agentes químicos nocivos, sendo que a utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI) não afasta a especialidade do período.

Pleiteia a reforma da decisão para que sejam reconhecidos os períodos especiais e concedida a aposentadoria especial desde o requerimento administrativo (11/1/2016), ou subsidiariamente, aposentadoria por tempo de contribuição, como pagamento das parcelas vencidas e a condenação em 15% (quinze por cento) de honorários advocatícios.

Regularmente intimada, não houve manifestação da parte agravada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019632-38.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: ALEX JOSE DE PADUA BANDEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Recurso recebido nos termos do artigo 356, II, § 5º, do Código de Processo Civil, independentemente de preparo, em face da concessão da justiça gratuita (id 86010459 - p.29).

Discute-se a decisão que, resolvendo parcialmente o mérito, julgou improcedente o pedido de reconhecimento de atividade especial dos períodos (6/7/1987 a 10/8/1988 e de 6/3/1997 a 30/11/2005) e, em consequência, o benefício de aposentadoria.

O Douto Juízo a quo não reconheceu a especialidade do período de 6/7/1987 a 10/8/1988, trabalhado como ferramenteiro, por entender que a simples anotação na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS é insuficiente para a comprovação da especialidade da atividade desenvolvida e, do período de 6/3/1997 a 30/11/2005 porque o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) apresentado apontou ruído abaixo do limite de uso de EPI, que afastaria a nocividade da atividade.

Não obstante os fundamentos lançados na decisão agravada, entendo que **tem razão** a parte agravante.

Com efeito.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. 1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5ª Turma. 2. Recurso especial desprovido." (STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

A jurisprudência majoritária, assentou-se no sentido de que o **enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995** (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos ns. 83.080/79 e 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Neste caso, quanto ao intervalo de 6/7/1987 a 10/8/1988, consta carteira de trabalho que anota o ofício de **ferramenteiro** (id. 86010450 - p. 62), fato que permite o reconhecimento, em razão da atividade, **até 28/4/1995**, nos **códigos 2.5.1 e 2.5.3 do anexo do Decreto n. 83.080/79**, bem como nos termos da Circular n. 15 do INSS, de 8/9/1994, a qual determina o enquadramento das funções de ferramenteiro, torneiro mecânico, fresador e retificador de ferramentas, no âmbito de indústrias metalúrgicas, no código 2.5.3 do anexo II do Decreto n. 83.080/79.

Por oportuno, cumpre destacar o seguinte aresto (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART. 557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. DECRETOS 53.53.831/64 E 83.080/79 ROL MERAMENTE EXEMPLIFICATIVO. I - A jurisprudência pacificou-se no sentido de que pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, advento da Lei 9.528/97, independentemente da apresentação de laudo técnico, com base nas atividades previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, cujo rol é meramente exemplificativo. II - Os formulários de atividade especial DSS8030 (antigo SB-40), comprovam que o autor exerceu a função de aprendiz de mecânico de manutenção, meio oficial ajustador, fresador, líder de usinagem e torneiro mecânico, cujas atribuições consistia em usinar/esmerilhar peças metálicas, com utilização de óleo de corte e refrigeração, e exposto a pó de ferro, atividades profissionais análogas ao do esmerilhador, categoria profissional prevista no código 2.5.3, anexo II, do Decreto 83.080/79, conforme Circular nº 17/1993 do INSS. III - Mantidos os termos da decisão agravada uma vez que as provas documentais apresentadas comprovam o efetivo exercício de atividade sob condições insalubres nos períodos de 13.07.1981 a 17.01.1991, de 02.08.1993 a 18.01.1994 e de 19.01.1994 a 10.12.1997, períodos em que o formulário DSS8030 (antigo SB-40) era suficiente à comprovação de atividade sob condições insalubres. IV - Agravo interposto pelo réu, improvido (art. 557, §1º do C.P.C)." (TRF3, AC 00052912020094039999, DES. FED. SERGIO NASCIMENTO, 10ª T, e-DJF3, Judicial 1 DATA: 25/8/2010, p. 348)

Em relação ao interstício de 6/3/1997 a 30/11/2005, a parte autora logrou demonstrar, via Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, a exposição habitual e permanente a agentes químicos deletérios, tais como: ácido adípico, ácido glutárico, ácido succínico, amônia, ácido nítrico, cal virgem, ciclohexanol, hidrogênio, ácido sulfúrico, soda caustica, dióxido de nitrogênio, óxido nítrico, dentre outros; circunstância que acarreta o enquadramento em conformidade com os códigos 1.2.11 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e 1.2.10 do anexo do Decreto n. 83.080/79, e item 1.0.19 do anexo do Decreto n. 3.048/99.

Assinale-se, ainda, que os riscos ocupacionais gerados pela exposição a **agentes químicos**, em especial os hidrocarbonetos, não requerem análise quantitativa e sim **qualitativa**.

Nesse diapasão, é a iterativa jurisprudência das cortes federais do País (g.n.):

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS NOCIIVOS. HIDROCARBONETOS. APOSENTADORIA. 1. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos não requerem a análise quantitativa de concentração ou intensidade máxima e mínima no ambiente de trabalho, dado que são caracterizados pela avaliação qualitativa. 2. Em relação à atividade profissional sujeita aos efeitos dos hidrocarbonetos, a sua manipulação já é suficiente para o reconhecimento da atividade especial. Não somente a fabricação desses produtos, mas também o manuseio rotineiro e habitual deve ser considerado para fins de enquadramento como atividade especial. 3. Preenchidos os requisitos legais, tem o segurado direito à concessão da aposentadoria por tempo de serviço ou aposentadoria por tempo de contribuição, a contar da data do requerimento administrativo, devendo ser implantada a RMI mais favorável." (TRF-4 - APELREEX: 50611258620114047100 RS 5061125-86.2011.404.7100, Relator: (Auxílio Vânia) PAULO PAIM DA SILVA, Data de Julgamento: 09/07/2014, SEXTA TURMA, Data de Publicação: D.E. 10/07/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVADA A EXPOSIÇÃO A HIDROCARBONETOS. PPP. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Até o advento da Lei nº 9.032/95 era possível a comprovação do tempo de trabalho em condições especiais mediante o simples enquadramento da atividade profissional exercida nos quadros anexos aos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. 2. A partir da entrada em vigor da Lei nº 9.032, em 29/04/1995, a comprovação da natureza especial do labor passou a se dar mediante o preenchimento pelo empregador dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS. Finalmente, com a publicação da Lei 9.528, em 11/12/1997, que, convalidando a Medida Provisória nº 1.596-14/1997, alterou o art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91, a mencionada comprovação passou a exigir laudo técnico de condições ambientais do trabalho (LTCAT) expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. 3. A exigência legal de que a exposição aos agentes agressivos se dê de modo permanente somente alcança o tempo de serviço prestado após a entrada em vigor da Lei nº 9.032/95. De todo modo, a constatação do caráter permanente da atividade especial não exige que o trabalho desempenhado pelo segurado esteja ininterruptamente submetido a um risco para a sua incolumidade. 4. O PPP de fls. 126/128 é suficiente para comprovar a exposição do trabalhador a hidrocarbonetos aromáticos, alifáticos e parafínicos durante todo o vínculo com a Associação das Pioneiras Sociais. Dele consta também a identificação de todos os profissionais responsáveis pela monitoração biológica. 5. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, especialmente hidrocarbonetos, não requerem a análise quantitativa de concentração ou intensidade máxima e mínima no ambiente de trabalho, dado que são caracterizados pela avaliação qualitativa. Precedentes: (...) (TRF-1 - AC: 00435736820104013300 0043573-68.2010.4.01.3300, Relator: JUIZ FEDERAL ANTONIO OSWALDO SCARPA, Data de Julgamento: 14/12/2015, 1ª CÂMARA REGIONAL PREVIDENCIÁRIA DA BAHIA, Data de Publicação: 22/01/2016 e-DJF1 P. 281)

Insta registrar, ainda, que em recente decisão exarada nos autos n. 5004737-08.2012.4.04.7108, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) firmou a tese de que a análise do caráter degradante do ofício em decorrência da exposição a agentes químicos previstos no Anexo XIII da NR 15, como os **hidrocarbonetos aromáticos**, é **qualitativa** e não se sujeita a limites de tolerância, independentemente do período de prestação do labor (cf. notícia veiculada em 27/7/2016 extraída do site do Conselho da Justiça Federal - <http://www.cjf.jus.br/cjf/noticias/2016-1/julho/analise-da-exposicao-de-trabalhador-a-agentes-quimicos-deve-ser-qualitativa-e-nao-sujeita-a-limites-de-tolerancia>).

Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

Em síntese, prospera o pleito de reconhecimento do caráter especial das atividades executadas nos interregnos acima mencionados.

Nessas circunstâncias, considerando os períodos especiais reconhecidos pelo INSS (5/6/1989 a 5/3/1997 e 1º/12/2005 a 11/1/2016) e os lapsos ora enquadrados como especiais, a parte autora corta mais de 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial e, desse modo, **faz jus ao benefício de aposentadoria especial**, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

Passo à análise dos consectários

O termo inicial da aposentadoria especial corresponde à data do requerimento administrativo (DER 11/1/2016), visto que os elementos presentes naquele momento já permitiam o enquadramento ora deferido.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referência (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, decidiu pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC/2015), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, já computada a sucumbência recursal pelo aumento da base de cálculo (acórdão em vez de sentença), consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Possíveis valores recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** para, nos termos da fundamentação: (i) enquadrar como atividade especial os períodos de **6/7/1987 a 10/8/1988** e de **6/3/1997 a 30/11/2005**; (ii) conceder o benefício de aposentadoria especial desde a data do requerimento administrativo (DER 11/1/2016); (iii) discriminar, por consequência, os consectários legais.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO PARCIAL DE MÉRITO. ARTIGO 356, II, § 5º DO CPC. APOSENTADORIA ESPECIAL OU POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. FERRAMENTEIRO. CATEGORIA PROFISSIONAL. AGENTES QUÍMICOS NOCIVOS. PERFIL PROFISSIONÁRIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. NÃO AFASTA A NOCIVIDADE DO AGENTE.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

- Cumpre observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

- A jurisprudência majoritária, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95).

- Quanto a utilização de Equipamento de Proteção Individual - EPI, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial, se, no caso concreto, houver divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade e, na hipótese de exposição a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

- No caso, quanto ao intervalo de 6/7/1987 a 10/8/1988, consta carteira de trabalho que anota o ofício de ferramenteiro, fato que permite o reconhecimento, em razão da atividade, até 28/4/1995.

- Em relação ao interstício de 6/3/1997 a 30/11/2005, a parte autora logrou demonstrar, via Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, a exposição habitual e permanente a agentes químicos deletérios, circunstância que acarreta o enquadramento como especial.
- Nessas circunstâncias, considerando os períodos especiais reconhecidos pelo INSS e os lapsos ora enquadrados como especiais, a parte autora conta mais de 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial e, desse modo, faz jus ao benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.
- O termo inicial da aposentadoria especial corresponde à data do requerimento administrativo (DER 11/1/2016), visto que os elementos presentes naquele momento já permitiam o enquadramento ora deferido.
- Quanta à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n.6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimento para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E. Afastada a incidência da Taxa Referência (TR) na condenação (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/09/2017).
- Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC/2015), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.
- Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.
- Agravo de Instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025884-57.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: JOSE ALVERNAZ DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por JOSÉ ALVERNAZ DE SOUZA em razão da decisão do Juízo Federal da 4ª Vara Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo – SP, que indeferiu a expedição do precatório ou RPV relativamente aos valores incontroversos antes do trânsito em julgado da decisão executanda.

Sustenta a possibilidade da expedição do precatório ou RPV quanto aos valores incontroversos, nos termos do art. 535, § 4º, do CPC/2015. Alega tratar-se de execução de título judicial já transitado em julgado para o réu, que deixou de recorrer, estando em discussão apenas os consectários que servirão de complemento.

Feito o breve relatório, decido.

Na hipótese, considerando que ainda não ocorreu o trânsito em julgado da decisão proferida na ação de conhecimento, não se trata de execução definitiva, mas, sim, de execução provisória.

Embora, de acordo com o art. 995 do CPC/2015, a interposição dos recursos especial e extraordinário não implique na suspensão da execução, a interpretação da norma prevista nos artigos 520 e 535 do mesmo diploma legal deve estar em sintonia com o art. 100 da Constituição Federal, que estabelece que o ofício precatório, ou requisitório, somente será expedido após o trânsito em julgado certificado na ação de conhecimento.

Nesse sentido é o entendimento firmado pelo STF:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE DÉBITOS DA FAZENDA PÚBLICA. DESCABIMENTO. EMENDA CONSTITUCIONAL 30/2000.

Desde a promulgação da Emenda Constitucional 30, de 13.09.2000, que deu nova redação ao § 1º do art. 100 da Constituição federal de 1988, tornou-se obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento dos débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais. Não se admite, assim, execução provisória de débitos da Fazenda Pública. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, RE-ED 463936, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJ 16-06-2006, p. 00027).

Da mesma forma já decidiu este Tribunal:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. REQUISICÃO DE VALOR INCONTROVERSO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- Discute-se o indeferimento do pedido de requisição de valor incontroverso, em sede de execução provisória.

- Não se desconhece o posicionamento jurisprudencial a respeito da possibilidade, em se tratando de execução contra a Fazenda Pública, de expedição de precatório de parte incontroversa, quando o objeto dos embargos é parcial, pois neste caso não haveria ofensa à sistemática constitucional dos precatórios, já que a execução se processaria de forma definitiva e não provisória, ficando, em princípio, vedada a expedição de precatório apenas quanto a parte controvertida.

- Contudo, no caso, a ação de conhecimento ainda não transitou em julgado, encontra-se em grau de recurso e sobrestada/suspensa na Vice Presidência desta Corte após a interposição dos recursos extraordinário e especial pela parte autora, consoante se vê em consulta ao sistema de informação processual deste Tribunal.

- Contrariamente ao afirmado pela agravante, trata-se de execução provisória porque ainda não houve o trânsito em julgado do título judicial, de acordo com o disposto no artigo 100, §§ 3º e 5º da Constituição Federal.

- Assim, como pendem de julgamento os recursos interpostos pela parte autora, não há trânsito em julgado da sentença/acórdão proferidos na fase de conhecimento e como tal, não se pode cogitar da existência de parte incontroversa e, em consequência, em expedição de precatório.

- Agravo de Instrumento desprovido. Decisão agravada mantida.

(TRF3, 9ª Turma, AI 591748/SP, Proc. 0021010-22.2016.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, DJe 15/08/2017).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO PARA PAGAMENTO DO VALOR INCONTROVERSO. NECESSIDADE DE TRÂNSITO EM JULGADO.

I - A interposição de recurso extraordinário ou especial não tem o condão de suspender a execução, conforme disposto nos artigos 497 e 542, §2º, ambos do CPC/73, atual artigo 995 do CPC/2015.

II - O procedimento previsto nos artigos 520 e 535 do Código de Processo Civil deve ser compatibilizado com a norma contida no artigo 100 da Constituição da República, que pressupõe o trânsito em julgado da sentença, para a expedição de precatório ou pagamento de débito de pequeno valor.

III - Agravo de instrumento do autor parcialmente provido.

(TRF3, 9ª Turma, AI 591252/SP, Proc. 0020744-35.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJe 17/05/2017).

Indefiro o efeito suspensivo.

Intime-se o(a) agravado(a) para resposta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015.

Int.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5799347-64.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EDILSON CANDIDO BENJAMIM
Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5799347-64.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDILSON CANDIDO BENJAMIM
Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido para: (i) reconhecer a atividade especial desempenhada nos períodos de 21/5/1984 a 3/11/1984, de 17/1/1985 a 15/5/1985, de 16/5/1985 a 14/9/1985, de 2/1/1987 a 14/3/1987, de 2/1/1988 a 11/5/1988, de 2/1/1989 a 30/4/1991, de 1º/4/1993 a 14/8/1993, de 1º/8/1997 a 4/3/1998, de 2/5/1991 a 9/12/1992, de 2/5/1995 a 9/1/1997, de 4/3/1998 a 11/5/2000, de 1º/6/2000 a 13/12/2012, de 1º/1/2013 a 17/12/2015 e de 2/1/2016 a 30/9/2016; (ii) conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial, a partir da data do requerimento na via administrativa; (iii) determinar os critérios de incidência dos juros e da correção monetária; (iv) fixar a verba honorária.

Inconformado, o INSS interps recurso de apelação, no qual sustenta a impossibilidade dos enquadramentos efetuados, bem como da concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício para a data da citação, impugna os critérios de aplicação dos juros de mora e da correção monetária e pleiteia a redução da verba honorária.

Apresentadas as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5799347-64.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDILSON CANDIDO BENJAMIM
Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: Conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Superior Tribunal de Justiça (STJ), assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).**

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: **(i)** se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; **(ii)** havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; **(iii)** na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Neste caso, em relação aos períodos de 21/5/1984 a 3/11/1984, de 17/1/1985 a 15/5/1985, de 16/5/1985 a 14/9/1985, de 19/11/2003 a 13/12/2012, de 1º/1/2013 a 17/12/2015 e de 2/1/2016 a 30/9/2016, a parte autora logrou demonstrar, via Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPPs (Id. 74220514 - fl. 29/30, fl. 42/43, fl. 47/48 e fl. 51/52) acostados aos autos, a exposição habitual e permanente ao fator de risco ruído em níveis de pressão sonora superiores aos limites estabelecidos pela legislação previdenciária.

No tocante aos lapsos de 2/1/1987 a 14/3/1987, de 2/1/1988 a 11/5/1988, de 2/1/1989 a 30/4/1991, de 1º/4/1993 a 14/8/1993, de 1º/8/1997 a 4/3/1998, de 2/5/1991 a 9/12/1992, e de 2/5/1995 a 9/1/1997, restou comprovado, via PPPs (Id. 74220514 - fl. 31/37), a exposição habitual e permanente ao fator de risco ruído em níveis de pressão sonora superiores aos limites estabelecidos pela legislação previdenciária, bem como a agentes químicos (defensivos agrícolas), fato que possibilita o enquadramento nos termos dos códigos 1.2.6 e 1.2.11 do anexo do Decreto n. 53.831/1964, códigos 1.2.6 e 1.2.10 do anexo do Decreto n. 83.080/1979 e códigos 1.0.9, 1.0.11 e 1.0.12 dos anexos dos Decretos n. 2.172/1997 e 3.048/1999.

Sobre o interstício de 1º/6/2000 a 13/12/2012, o requerente comprovou, por meio de PPP (Id. 74220514 - fl. 42/43), a exposição habitual e permanente a agentes químicos (agrotóxicos), situação que viabiliza o enquadramento nos termos dos códigos 1.2.6 e 1.2.11 do anexo do Decreto n. 53.831/1964, códigos 1.2.6 e 1.2.10 do anexo do Decreto n. 83.080/1979 e códigos 1.0.9, 1.0.11 e 1.0.12 dos anexos dos Decretos n. 2.172/1997 e 3.048/1999.

Nesse sentido (g. n.):

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO 1º ART. 557 DO C.P.C. ATIVIDADE RURAL ANTERIOR AO ADVENTO DA LEI 8.213/91. CÔMPUTO PARA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE. ART. 55. ATIVIDADE ESPECIAL RURAL. DECRETOS 53.831/64 E 83.080/79 ROL MERAMENTE EXEMPLIFICATIVO. I - O Colendo STJ já teve oportunidade de se pronunciar que ao empregado rural, com contrato de trabalho em carteira profissional, é devido o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, ainda que se trate de período anterior ao advento da Lei 8.213/91, sendo responsabilidade do empregador o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias. II - Não há controvérsia nos autos sobre a veracidade do contrato de trabalho do autor de 02.01.1981 a 01.02.1984, como empregado rural, regularmente anotado em CTPS. III - Conforme assentado na decisão agravada, a simples exposição a intempéries, calor, etc., não justifica a contagem especial, na condição de rurícola, para fins previdenciários, o que não impede a verificação, no caso concreto, da exposição a outros agentes nocivos suficientes à caracterização de condições insalubres, sob pena de tratar desigualmente trabalhadores submetidos às mesmas condições adversas de trabalho apenas em razão da denominação de "trabalhador rural" em CTPS. IV - No caso dos autos, houve produção de prova suficiente para comprovar a efetiva exposição do autor a defensivos agrícolas, visto que tinha como atribuição específica aplicar diversos tipos de produtos químicos, agrotóxicos, nos 150 mil pés de café produzidos na propriedade do empregador, sendo que ele mesmo preparava a mistura e aplicava manualmente por bomba costal, sem utilização de qualquer equipamento de proteção individual. V - Mantidos os termos da decisão agravada que reconheceu o exercício de atividade especial de 02.01.1981 a 21.02.1984, por exposição a defensivos agrícolas, agente nocivo previsto nos itens 1.2.1 do Decreto 83.080/79 "aplicação de inseticidas" e item 1.2.11 do Decreto 53.831/64 "tóxicos orgânicos". VI - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º do CPC). (APELREEX 00019264020134036111, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/08/2015. FONTE: REPUBLICAÇÃO.)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. CONCESSÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE PERÍODOS PLEITEADOS. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. DECISÃO FUNDAMENTADA. - Agravo legal, interposto pela parte autora, em face da decisão monocrática que, com fulcro no artigo 557, do CPC, deu parcial provimento ao recame necessário e ao recurso autárquico, apenas para fixar as verbas sucumbenciais, conforme fundamentado. Nos termos do artigo 557, do CPC, dou parcial provimento ao apelo do autor, apenas para fixar a verba honorária em 10% do valor da condenação, até a sentença, mantendo, no mais, o decurso. - Sustenta que preencheu todos os requisitos necessários para o deferimento do pleito, pois o período de 04/03/1987 a 03/08/1987 deve ser apreciado em face da ordem jurídica vigente no período em que o serviço foi prestado. - É possível o reconhecimento da atividade especial no interstício de: 04/08/1987 a 11/07/2012 - Nome da empresa: Empresa Brasileira de Pesquisa Agropecuária - EMBRAPA. - agentes agressivos: ruído de 88,1 dB(A) a 99 dB(A), agrotóxico s, hidróxido de carbono, acetato de cálcio, cloreto de cálcio, cromato de potássio, hidróxido de sódio, entre outros - Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP. - A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.2.9, do Decreto nº 53.831/64, item 1.2.11 e do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79, que contemplavam as operações executadas com outros tóxicos inorgânicos e associação de agentes, os trabalhos permanentes expostos às poeiras, gases, vapores, neblinas e fumos de outros metais, metalóides halogenos e seus eletrólitos tóxicos - ácidos, bases e sais, fabricação de flúor e ácido fluorídrico, cloro e ácido clorídrico, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente. - Quanto ao período de 04/03/1987 a 03/08/1987, não é possível o enquadramento como especial da atividade exercida. A legislação de regência exige a demonstração do trabalho exercido em condições especiais, através do formulário emitido pela empresa empregadora e, tratando-se de exposição ao ruído, não se prescinde do respectivo laudo técnico a revelar o nível de ruído ambiental a que estaria exposto o autor. - In casu, para comprovar a especialidade da atividade exercida o autor juntou apenas a sua CTPS, indicando, a fls. 68, que trabalhou como auxiliar de serviços gerais, na Cooperativa Agrícola de Cotia - Cooperativa Central, com sede na Avenida Jaguaré, nº 487, São Paulo - SP. - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calçada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. - Agravo improvido. (APELREEX 00035154020124036002, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/04/2015. FONTE: REPUBLICAÇÃO.)

Quanto aos lapsos de 4/3/1998 a 11/5/2000 e de 1º/6/2000 a 18/11/2003, foi produzido Laudo Técnico Pericial (Id. 74220624 - fls. 2/16) no curso da instrução, o qual informa que o autor esteve exposto ao fator de risco ruído em níveis de tolerância superiores aos limites previstos em lei.

Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas no PPP, concluo que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade do agente.

Desse modo, forçoso o reconhecimento da especialidade dos interregnos de 21/5/1984 a 3/11/1984, de 17/1/1985 a 15/5/1985, de 16/5/1985 a 14/9/1985, de 2/1/1987 a 14/3/1987, de 2/1/1988 a 11/5/1988, de 2/1/1989 a 30/4/1991, de 1º/8/1997 a 4/3/1998, de 2/5/1995 a 9/1/1997, de 4/3/1998 a 11/5/2000, de 1º/6/2000 a 13/12/2012, de 1º/1/2013 a 17/12/2015 e de 2/1/2016 a 30/9/2016.

Nessas circunstâncias, somados os intervalos incontroversos e os períodos especiais ora reconhecidos, a parte autora conta 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial e, desse modo, **faz jus ao benefício de aposentadoria especial**, nos termos do artigo 57 da Lei n. 8.213/1991.

Como a comprovação de parte da especialidade da atividade pretendida ocorreu apenas nestes autos, sobretudo pela prova pericial, a qual não foi submetida à prévia apreciação administrativa, o termo inicial do benefício será a data da citação, momento em que a autarquia teve ciência da pretensão, em sua plenitude, e a ela pôde resistir.

Quanto a esse aspecto, destaca-se o fato de o Poder Judiciário exercer suas atribuições em substituição à Administração que deve praticar os atos que lhe são inerentes como atividade primária.

Vale dizer: preponderantemente, apenas os atos que a Administração deveria, por lei, praticar podem ser passíveis de controle judicial, sob o enfoque de possível lesão ou ameaça a direito.

Nessa esteira, a concessão de benefício fundada em prova produzida exclusivamente na esfera judicial, por impedir a Administração de exercer o pleno exercício das atribuições que lhe são inerentes, afasta a configuração de mora da autarquia e a possibilidade de fixação do termo inicial na data do requerimento administrativo.

Afinal, a insuficiência ou inaptidão de elementos probatórios do direito invocado configura situação que, de forma indireta, inviabiliza o exercício de atividade própria da Administração.

A propósito, esses mesmos fundamentos foram invocados pelo Ministro Roberto Barroso ao apreciar, sob o regime da repercussão geral, o RE n. 631.240 e fixar tese sobre a necessidade de prévio requerimento administrativo nas ações de conhecimentos de cunho previdenciário.

Confira-se o seguinte trecho do voto:

“17. Esta é a interpretação mais adequada ao princípio da separação de Poderes. Permitir que o Judiciário conheça originariamente de pedidos cujo acolhimento, por lei, depende de requerimento à Administração significa transformar o juiz em administrador, ou a Justiça em guichê de atendimento do INSS, expressão que já se tornou corrente na matéria. O Judiciário não tem, e nem deve ter, a estrutura necessária para atender às pretensões que, de ordinário, devem ser primeiramente formuladas junto à Administração. O juiz deve estar pronto, isto sim, para responder a alegações de lesão ou ameaça a direito. Mas, se o reconhecimento do direito depende de requerimento, não há lesão ou ameaça possível antes da formulação do pedido administrativo. Assim, não há necessidade de acionar o Judiciário antes desta medida...”

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referência (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, decidiu pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação autárquica para, nos termos da fundamentação: (i) fixar o termo inicial do benefício de aposentadoria especial concedido na data da citação; (ii) ajustar os critérios de incidência dos juros e da correção monetária.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. ENQUADRAMENTO. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- Até a entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/1995, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais. Contudo, para o agente agressivo o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo técnico.

- O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes do STJ.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp Repetitivo n. 1.398.260).

- O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- O campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) refere-se à atenuação dos fatores de risco e não à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

- Demonstrada (via PPP ou laudo técnico pericial) a exposição habitual e permanente ao fator de risco ruído em níveis de pressão sonora superiores aos limites estabelecidos pela legislação previdenciária, bem como a agentes químicos (defensivos agrícolas / agrotóxicos), impõe-se o enquadramento especial nos termos dos códigos 1.2.6 e 1.2.11 do anexo do Decreto n. 53.831/1964, códigos 1.2.6 e 1.2.10 do anexo do Decreto n. 83.080/1979 e códigos 1.0.9, 1.0.11 e 1.0.12 dos anexos dos Decretos n. 2.172/1997 e 3.048/1999.

- Somados os intervalos incontroversos e os períodos especiais ora reconhecidos, a parte autora conta 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial e, desse modo, faz jus ao benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/1991.

- O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, porquanto a comprovação de parte da atividade especial somente foi possível nestes autos, mormente com a juntada de documento (laudo técnico pericial) posterior ao requerimento administrativo.

- Como a comprovação de parte da especialidade da atividade pretendida ocorreu apenas nestes autos, sobretudo pela prova pericial, a qual não foi submetida à prévia apreciação administrativa, o termo inicial do benefício será a data da citação, momento em que a autarquia teve ciência da pretensão, em sua plenitude, e a ela pôde resistir.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.

- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação do INSS e lhe dar parcial provimento. O Desembargador Federal Gilberto Jordan e a Juíza Federal Convocada Vanessa Mello acompanharam a Relatora com ressalva de entendimento pessoal. Sustentação Oral pelo(a) Adv. Daniel Pessoa da Cruz OAB-SP 318.935, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5725890-96.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: LUCIANA CRISTINA DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: GETULIO CARDOZO DA SILVA - SP70121-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5725890-96.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: LUCIANA CRISTINA DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: GETULIO CARDOZO DA SILVA - SP70121-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada.

Nas razões de recurso, pretende a reforma do julgado e, conseqüentemente, a concessão do benefício. Sustenta, em síntese, incapacidade total para o trabalho em virtude de suas doenças e hipossuficiência para fins assistenciais.

Não foram apresentadas contrarrazões.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5725890-96.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: LUCIANA CRISTINA DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: GETULIO CARDOZO DA SILVA - SP70121-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço do recurso, por estarem presentes os requisitos de admissibilidade.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/1993, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei conferiu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar situação de miserabilidade ou hipossuficiência, ou seja, não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

DA HIPOSSUFICIÊNCIA OU MISERABILIDADE

A respeito do requisito objetivo, o tema foi levado à apreciação do Pretório Excelso por meio de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade, movida pelo Procurador Geral da República, na qual, em meio à análise de outros temas, decidiu-se que o benefício de que trata o art. 203, inciso V, da Constituição Federal pode ser exigido somente a partir da edição da Lei n. 8.742/1993.

Trata-se da ADIN n. 1.232-2, de 27/08/1998, publicada no DJU de 01/06/2001, de relatoria do Ministro Maurício Correa (RTJ 154/818), na qual o Supremo Tribunal Federal reputou constitucional a restrição contida no § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/1993.

Posteriormente, em controle difuso de constitucionalidade, o STF manteve aquele entendimento (vide RE n. 213.736-SP, Rel. Min. Marco Aurélio, Informativo STF n. 179; RE 256.594-6, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 28/04/2000, Informativo STF n. 186; RE n. 280.663-3, São Paulo, j. 06/09/2001, Rel. Min. Maurício Corrêa).

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em vários precedentes, considerou que a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova (REsp n. 435.871, 5ª T., Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 61; REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/02/2001, DJ 12/03/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/02/2000, p. 163).

Recentemente, o STF reviu seu posicionamento e, em sede de repercussão geral, reconheceu que o requisito do artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 não pode ser considerado taxativo (RE n. 580963, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013).

No mesmo julgamento, ao examinar, *incidenter tantum*, a constitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/2003), o Plenário do STF manifestou-se pela “*inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo*”.

Referido normativo dispõe expressamente que o valor do benefício assistencial auferido por idoso “*não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS*”.

Contudo, diante do entendimento consagrado por ocasião do julgamento do RE 580963, abriu-se a possibilidade de exclusão, do cálculo da renda familiar, dos benefícios assistenciais recebidos por idosos e por deficientes e também dos benefícios previdenciários concedidos ao idoso, no valor de até um salário mínimo.

A decisão concluiu, ainda, que a mera interpretação gramatical do preceito, por si só, pode resultar no indeferimento da prestação assistencial em casos nos quais, embora o limite legal de renda *per capita* seja ultrapassado, evidencia-se um quadro de notória hipossuficiência econômica.

Essa insuficiência da regra decorre não apenas das modificações fáticas (políticas, econômicas e sociais), mas principalmente das alterações legislativas que ocorreram no País desde a edição da Lei Orgânica da Assistência Social, em 1993.

A legislação federal recente, por exemplo, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais destinados a famílias carentes, considera pobres aqueles que possuem renda mensal *per capita* de até meio salário mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/1997, regulamentada pelos Decretos n. 2.609/1998 e 2.728/1999, as Portarias n. 458 e 879, de 03/12/2001, da Secretaria da Assistência Social, o Decreto n. 4.102/2002, a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Assim, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 como absoluto e único para aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

Deve-se verificar, na questão *in concreto*, a ocorrência de situação de pobreza – entendida como a falta de recursos e de acesso ao mínimo existencial –, para se concluir se é devida ou não a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, ao menos desde 14/11/2013 (RE n. 580963), o critério da miserabilidade contido no § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/1993 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação.

Nesse diapasão, podem-se estabelecer alguns parâmetros norteadores da análise individual de cada caso, como, por exemplo: (i) todos os que recebem renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo são miseráveis; (ii) nem todos os que percebem renda familiar *per capita* superior a ¼ do salário mínimo e inferior a ½ salário mínimo são miseráveis; (iii) nem todos os que percebem renda familiar *per capita* superior a ½ salário mínimo deixam de ser miseráveis; (iv) todos os que perceberem renda mensal familiar superior a um salário mínimo (artigo 7º, IV, da Constituição Federal) não são miseráveis.

Dessa forma, em todos os casos, outras circunstâncias devem ser levadas em conta, mormente se o patrimônio do requerente também se subsome à noção de hipossuficiência, devendo ser apurado se vive em casa própria, com ou sem ar condicionado, se possui veículo, telefones celulares, auxílio permanente de parentes ou de terceiros etc.

Cumpre salientar que o benefício de prestação continuada foi previsto, na impossibilidade de atender a um público maior, para socorrer aos desamparados (artigo 6º, *caput*, da CF), ou seja, àquelas pessoas que nem sequer teriam possibilidade de equacionar um orçamento doméstico, pelo fato de não terem renda ou de ser essa insignificante.

CONCEITO DE FAMÍLIA

Para apurar se a renda *per capita* do requerente atinge ou não o âmbito da hipossuficiência, faz-se necessário abordar o conceito de família.

Nesse sentido, o artigo 20 da Lei n. 8.742/1993 estabelecia, para efeitos de concessão do benefício, os conceitos de família (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/1991, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de pessoa com deficiência (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa (aquela com renda mensal *per capita* inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 07/07/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/1993 e estabeleceu que a família, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, pelo cônjuge ou companheiro, pelos pais e, na ausência de um deles, pela madrasta ou pelo padrasto, pelos irmãos solteiros, pelos filhos e enteados solteiros e pelos menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

IDOSOS E PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/1998, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/2003).

No que se refere ao conceito de **pessoa com deficiência** - previsto no § 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/1993, com a redação dada pela Lei n. 13.146/2015, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, possam obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no art. 4º do Decreto n. 3.298/1999 (regulamentador da Lei n. 7.853/1989, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo. Constatado, portanto, que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Menciona-se também o conceito apresentado pela ONU, elaborado por meio da Resolução n. 3.447 (XXX): “1. O termo ‘pessoa deficiente’ refere-se a qualquer pessoa incapaz de assegurar a si mesma, total ou parcialmente, as necessidades de uma vida individual ou social normal, em decorrência de uma deficiência, congênita ou não, em suas capacidades físicas ou mentais”.

Esse conceito dá maior ênfase à necessidade, inclusive da vida individual, ao passo que o conceito proposto por Luiz Alberto David Araujo prioriza a questão da integração social, como se verá.

Nair Lemos Gonçalves apresentou os principais requisitos para sua definição: “*desvio acentuado dos mencionados padrões médios e sua relação com o desenvolvimento físico, mental, sensorial ou emocional, considerados esses aspectos do desenvolvimento separada, combinada ou globalmente*” (Verbete Excepcionais. In: Enciclopédia Saraiva de Direito, n. XXXIV. São Paulo: Saraiva, 1999).

Luiz Alberto David Araujo, por sua vez, compilou muitos significados da palavra “deficiente”, extraídos dos dicionários de Língua Portuguesa. Observa ele que, geralmente, os dicionários trazem a ideia de que a pessoa deficiente sofre de falta, de carência ou de falha.

Esse autor critica essas noções porque a ideia de deficiência não se apresenta tão simples, à medida em que as noções de falta, de carência ou de falha não abrangem todas as situações de deficiência, como, por exemplo, o caso dos superdotados, ou o de um portador do vírus HIV que consiga levar a vida normalmente, sem manifestação da doença, ou ainda o de um trabalhador intelectual que tenha um dedo amputado.

Por serem as noções de falta, de carência ou de falha insuficientes à caracterização da deficiência, Luiz Alberto David Araujo propõe um norte mais seguro para a identificação da pessoa protegida, cujo fator determinante do enquadramento ou não no conceito de pessoa com deficiência seja o meio social:

“*O indivíduo portador de deficiência, quer por falta, quer por excesso sensorial ou motor, deve apresentar dificuldades para seu relacionamento social. O que define a pessoa portadora de deficiência não é falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade para a sua integração social é o que definirá quem é ou não portador de deficiência.*” (A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília: Ministério da Justiça, 1997, p. 18-22)

Assim, quanto mais complexo o meio social, maior rigor se exigirá da pessoa com deficiência para sua adaptação social. De outra parte, na vida em comunidades mais simples, como nos meios agrícolas, a pessoa com deficiência poderá integrar-se com mais facilidade.

Desse modo, o conceito de Luiz Alberto David Araujo é adequado e de acordo com a norma constitucional, motivo pelo qual é possível seu acolhimento para a caracterização desse grupo de pessoas protegidas nas várias situações reguladas pela Constituição Federal, nos artigos 7º, XXXI, 23, II, 24, XIV, 37, VIII, 203, V e 208, III.

Mas é preciso delimitar a proteção constitucional apenas àquelas pessoas que realmente dela necessitam, porquanto existem graus de deficiência que apresentam menores dificuldades de adaptação à pessoa. E essa verificação somente poderá ser feita diante de um caso concreto.

Luiz Alberto David Araujo salienta que os casos-limite podem, desde logo, ser excluídos, como o exemplo do bibliotecário que perde um dedo ou do operário que perde um artelho; em ambos os casos, as pessoas continuam integradas socialmente. Em outro exemplo, pequenas manifestações de retardo mental (deficiência mental leve) podem passar despercebidas em comunidades simples, pois essa pessoa poderá “*não encontrar problemas de adaptação a sua realidade social (escola, trabalho, família)*”, de maneira que não se pode afirmar que ela deverá receber proteção, “*tal como aquele que sofre restrições sérias em seu meio social*” (obra citada, p. 42-43).

“*A questão, assim, não se resolve sob o ângulo da deficiência, mas, sim sob o prisma da integração social. Há pessoas portadoras de deficiência que não encontram qualquer problema de adaptação no meio social. Dentro de uma comunidade de doentes, isolados por qualquer motivo, a pessoa portadora de deficiência não encontra qualquer outro problema de integração, pois todos têm o mesmo tipo de dificuldade*” (obra citada, p. 43).

Enfim, a constatação da existência de graus de deficiência é de fundamental importância para identificar aqueles que receberão a proteção social prevista no art. 203, V, da Constituição Federal.

Feitas essas considerações, torna-se possível inferir que não será qualquer pessoa com deficiência que se subsumirá no molde jurídico protetor da Assistência Social.

Noutro passo, o conceito de pessoa com deficiência, para fins de concessão do benefício de amparo social, foi tipificado no artigo 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993, que em sua redação original assim dispunha:

“*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*”

Como se vê, pressupunha-se que o deficiente era aquele que: (i) tinha necessidade de trabalhar, mas não podia, em razão da deficiência; (ii) estava também incapacitado para a vida independente. Assim, o benefício era devido a quem deveria trabalhar, mas não poderia e, além disso, não tinha capacidade para a vida independente sem a ajuda de terceiros.

É lícito concluir que, tal como os benefícios previdenciários, o benefício de amparo social, enquanto vigente a redação original do artigo 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993, era substitutivo do salário. Isto é, era reservado aos que tinham a possibilidade jurídica de trabalhar, mas não tinham a possibilidade física ou mental para tanto.

Mas a redação original do artigo 20, § 2º, da LOAS foi alterada pelo Congresso Nacional, exatamente porque sua dicção gerava um sem-número de controvérsias interpretativas na jurisprudência, sobrevindo a Lei n. 12.435/2011, alterando o teor do dispositivo, que passou a vigorar com a seguinte redação:

“*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:*

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.”

Com a novel legislação, o benefício continuou sendo destinado àquelas deficientes que: (i) tinham necessidade de trabalhar, mas não podiam, por conta de limitações físicas ou mentais; (ii) estavam também incapacitados para a vida independente.

Todavia, o legislador, não satisfeito, novamente alterou a redação do artigo 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993 e o conceito de pessoa com deficiência foi uma vez mais alterado, pela Lei n. 12.470/2011, passando a ter a seguinte dicção:

“*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*”

Nota-se que, com o advento dessa lei, dispensou-se a menção à incapacidade para o trabalho ou à incapacidade para a vida independente como requisito à concessão do benefício assistencial.

Finalmente, a Lei n. 13.146/2015, que “*instituiu a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência*”, com início de vigência em 02/01/2016, novamente alterou a redação do artigo 20, § 2º, da LOAS:

“*§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*”

Reafirma-se, assim, que o foco, doravante, para fins de identificação da pessoa com deficiência, passa a ser a existência de impedimentos de longo prazo, apenas e não somente, tomando-se despicenda a referência à necessidade de trabalho.

SUBSIDIARIEDADE DA ASSISTÊNCIA SOCIAL

É relevante consignar que a Assistência Social, tal como regulada na Constituição Federal e na Lei n. 8.742/1993, tem caráter **subsidiário** em relação às demais técnicas de proteção social (previdência social, previdência privada, caridade, família, poupança etc.), dada a gratuidade de suas prestações.

Com efeito, levando-se em conta o alto custo do pretendido “Estado de bem-estar social”, forjado no Brasil pela Constituição Federal de 1988 quando a grande maioria dos países europeus já havia reconhecido sua inviabilidade financeira, é lícito inferir que ela só deve ser prestada em casos de real necessidade, dentro das estritas regras do direito material, sob pena de comprometer a mesma proteção social não apenas às futuras gerações, mas também à atual.

De fato, o benefício previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal tem o valor de 1 (um) salário mínimo, ou seja, a mesma quantia paga a milhões de brasileiros que se aposentaram no Regime Geral de Previdência Social mediante o pagamento de contribuições, durante vários anos.

Destarte, a assistência social deve ser fornecida com critério, pois, de outro modo, serão gerados privilégios e desigualdades, em oposição à própria natureza dos direitos sociais, que é a de propiciar igualdade e isonomia de condições a todos, observados os fins sociais (não individuais) da norma, à luz do artigo 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB).

Diga-se, de passagem, que a concessão indiscriminada do benefício assistencial, mediante interpretação extensiva ou ampliativa dos requisitos constitucionais, geraria não apenas injustiça aos contribuintes da previdência social, mas incentivo para que esses deixem de contribuir, ou mesmo não se filiem ou não contribuam para a Seguridade Social, o que constituiria situação anômala e gravíssima do ponto de vista atuarial, apta a comprometer o custeio de todo o sistema.

É pertinente rememorar, nesse contexto, o ensinamento do professor de direito previdenciário Wagner Balera a respeito da dimensão do princípio da subsidiariedade: “*O Estado é, sobretudo, o guardião dos direitos e garantias dos indivíduos. Cumpre-lhe, assinala Leão XIII, agir em favor dos fracos e dos indigentes exigindo que sejam, por todos respeitados os direitos dos pequenos. Mas, segundo o princípio da subsidiariedade - que é noção fundamental para a compreensão do conteúdo da doutrina social cristã - o Estado não deve sobrepor-se aos indivíduos e aos grupos sociais na condução do interesse coletivo. Há de se configurar uma permanente simbiose entre o Estado e a sociedade, de tal sorte que ao primeiro não cabe destruir, nem muito menos exaurir a dinâmica da vida social I (é o magistério de Pio XI, na Encíclica comemorativa dos quarenta anos da 'Rerum Novarum', a 'Quadragesimo Anno', pontos 79-80).*” (Centenárias Situações e Novidade da 'Rerum Novarum', p. 545).

Por fim, quanto a esse tópico, é lícito concluir que quem está coberto pela previdência social está, em regra, fora da abrangência da assistência social. Nesse sentido, prelecionou Celso Bastos: “*A assistência Social tem como propósito satisfazer as necessidades de pessoas que não podem gozar dos benefícios previdenciários, mas o faz de uma maneira comedida, para não incentivar seus assistidos à ociosidade. Concluímos, portanto, que os beneficiários da previdência social estão automaticamente excluídos da assistência social. O benefício da assistência social, frise-se, não pode ser cumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o de assistência médica.*” (Celso Bastos e Ives Gandra Martins, in Comentários à Constituição do Brasil, 8º Vol., Saraiva, 2000, p. 429).

CASO CONCRETO

A r. sentença deve ser mantida, tendo em vista a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício pretendido.

De início, verifica-se não ter sido demonstrada a **deficiência** para fins assistenciais.

De acordo com o laudo pericial, “*não há elementos para se falar em incapacidade para as atividades da vida diária e para a atividade laboral habitual de dona de casa, as quais a pericianda informou que continua exercendo, em tratamento psiquiátrico há vários anos, em uso da mesma dose da medicação há longo período, sem histórico de internação psiquiátrica e sem evidências de descompensação no momento*” (Id 68118356).

Diante dessa conclusão, infere-se que a parte autora não sofre segregação típica das pessoas com deficiência, a qual constitui limitação à participação social, tampouco depende de terceiros na realização das atividades cotidianas.

Convém lembrar que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial.

No caso, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso. Os atestados e exames juntados aos autos não possuem o condão de alterar a convicção formada pelo perito, cujo laudo foi produzido sob o pálio do contraditório e em conformidade com a situação de saúde da parte autora.

Desse modo, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos quando estiver patenteada no laudo a ausência da incapacidade de que trata o artigo 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993.

Essa circunstância, por si só, já é suficiente para a não concessão do benefício.

Não obstante, analisado também o aspecto da **hipossuficiência**, não se verifica a situação de miserabilidade para fins de concessão do benefício assistencial.

De acordo com relatório do estudo social (Id 68118381):

(i) a autora, nascida em 01/01/1978 (41 anos), é dona de casa e não possui registro em Carteira de Trabalho;

(ii) vive com o marido e quatro filhos em imóvel alugado, com quatro cômodos e garagem descoberta, na qual há um "carro modelo Uno antigo"; a residência é simples e possui más condições de higiene e conservação; o bairro é atendido por todos os serviços públicos básicos;

(iii) o marido é trabalhador agrícola na Fazenda São Ângelo desde 1999 e percebia, à época da realização do estudo social (13/04/2018), a remuneração bruta de R\$ 2.127,75;

(iv) o filho Mauro de Souza Jorge – nascido em 11/12/2000 (17 anos) – recebe benefício assistencial desde outubro de 2017, no valor de 1 (um) salário mínimo;

(v) os demais filhos – Anderson Carlos Jorge, Miguel de Souza Jorge e Cristiano de Souza Jorge – todos maiores, estão desempregados;

(vi) a renda familiar, composta da remuneração percebida pelo marido e do BPC de um dos filhos – totaliza R\$ 3.081,75;

(vii) as despesas mensais da família somam R\$ 1.410,00 (aluguel, alimentação, energia elétrica, água, transporte, medicamentos) e são custeadas pelo marido da autora.

Depreende-se do estudo socioeconômico que o montante das despesas não ultrapassa os rendimentos do núcleo familiar, o que afasta a conclusão de que o casal vivencia a condição de miserabilidade que enseja a percepção do benefício.

Dados extraídos do CNIS/INSS revelam que o marido da autora mantém vínculo de emprego ativo e percebeu, como última remuneração, o valor de **R\$ 2.934,16** (07/2019).

Não obstante o valor da renda mensal do núcleo familiar – **R\$ 3.081,75** –, aplica-se à hipótese o entendimento firmado pelo STF por ocasião do julgamento do RE n. 580963 (repercussão geral), segundo o qual deve ser "desconsiderado" do cálculo o benefício assistencial percebido pelo filho da parte autora (interpretação conferida ao artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso).

Com isso, excluído o valor do BCP, a renda *per capita* apurada (R\$ 354,62) – é superior à prevista no artigo 20, § 3º, da LOAS.

Mesmo diante do teor do RE n. 580963 (STF, Tribunal Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013), não há que se falar em hipossuficiência e vulnerabilidade social, pois a autora, embora pobre, tem acesso aos mínimos legais.

Acrescenta-se que, no caso, a técnica de proteção social prioritária é a **família**, em atenção ao disposto no artigo 229 da Constituição Federal: "*Art. 229. Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade*".

E, nesse sentido, o dever familiar de sustento não pode ser substituído pela intervenção Estatal, pois o próprio artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido somente quando o sustento não puder ser provido pela família.

É indevido, portanto, o benefício assistencial.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento), já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC vigente, suspendendo-se, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS. DEVER DE SUSTENTO. ARTIGO 229 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

- São condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

- O dever de sustento familiar não pode ser substituído pela intervenção Estatal, razão pela qual o benefício assistencial será devido somente quando o sustento não puder ser provido pela família.

- Ausentes os requisitos subjetivo (deficiência) e objetivo (hipossuficiência), o benefício é indevido.

- Parte autora condenada ao pagamento de custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do CPC, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5788015-03.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: RUBENS ANTONIO DE OLIVEIRA AYRES
Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE ROBERTO LEITE - SP321076-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5788015-03.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: RUBENS ANTONIO DE OLIVEIRA AYRES
Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE ROBERTO LEITE - SP321076-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de apelação interposta pela parte autora a fim de obter a reforma da r. sentença que acolheu a decadência do direito de revisão.

Nas razões do recurso, sustenta a não incidência do prazo decadencial e enfatiza seu direito ao recálculo da renda mensal inicial (RMI), mediante aplicação do IRSM de 39,67% no salário-de-contribuição de fevereiro de 1994.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5788015-03.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: RUBENS ANTONIO DE OLIVEIRA AYRES
Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE ROBERTO LEITE - SP321076-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço da apelação, em razão da satisfação de seus requisitos.

É o caso mesmo de decadência.

Sobre o instituto da decadência, dispõe o artigo 103 da Lei n. 8.213/1991:

É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

O prazo decadencial para o segurado requerer a revisão ou a alteração de sua RMI foi introduzido no direito positivo em 27/6/1997, data da entrada em vigor da MP nº 1.523-9/1997.

Tal medida provisória criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo estipulado em 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, para os benefícios concedidos anteriormente à referida medida provisória, a contagem do prazo decadencial se inicia em 27/6/1997, decaindo o direito à revisão da RMI em 27/6/2007, ou seja, 10 (dez) anos após.

Até tempos atrás, muitos entendiam que a Medida Provisória nº 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, melhor ponderando, compreendeu-se que não adotar a regra decadencial aos benefícios concedidos antes de 1997 seria eternizar as demandas revisionais, violando, de plano, a segurança jurídica.

Evidentemente, outrossim, que se não podem prejudicar os segurados anteriores por norma posterior, acabando abruptamente com a possibilidade de revisão.

Assim, harmonizando o direito em questão de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB anterior a 27/6/1997, data da nona edição da MP 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, tomou-se conhecimento de todos.

Neste sentido, decidiu recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo "a quo" para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido."

(PEDIDO 200670500070639; PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL; Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA; Fonte DJ 24/06/2010; Data da Decisão 08/02/2010; Data da Publicação 24/06/2010; Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo "a quo" para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido." (PEDIDO 200851510445132; PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL; Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA; Fonte DJ 11/06/2010; Data da Decisão 08/04/2010; Data da Publicação 11/06/2010)

Trago, ainda, precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. CONFIGURAÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA MEDIDA PROVISÓRIA 1.523-9/97 E DA LEI 9.528/97. TERMO A QUO DO PRAZO DECADENCIAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. RECURSOS ESPECIAIS 1.309.529/PR E 1.326.114/SC. ACÓRDÃO DE ORIGEM. SÚMULA 83/STJ.

1. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é o de que, em casos como o presente, em que se busca a revisão da renda mensal (direito a melhor benefício), transcorridos mais de 10 anos do ato de concessão da aposentadoria, mister reconhecer a decadência do direito de revisão do ato de concessão do benefício previdenciário.

2. No caso dos autos, o benefício previdenciário foi concedido antes da edição da Medida Provisória 1.523-9. Assim, o termo inicial para a contagem do prazo decadencial decenal é 1º/8/1997 (primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação), e o ajuizamento da presente ação deu-se em 4/2/2011.

3. Agravo Interno não provido."

(AgInt no REsp 1572676/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/09/2016, DJe 10/10/2016)

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia p revisão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988 / PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0; Relator Ministro TEORIO ALBINO ZAVASCKI; Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO; Data do Julgamento 14/03/2012; Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)

No mesmo sentido, o Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 626.489, sob regime de repercussão geral, **dirimiu definitivamente a questão ao considerar constitucional a aplicação da MP n. 1.523-9 aos benefícios anteriores a 28 de junho de 1997**, pois, além dos imperativos de justiça e segurança jurídica, o regime geral de previdência seria um sistema de seguro, no modelo de repartição simples, a significar a necessidade de diluição de todas as despesas entre os segurados, com base na solidariedade.

Ademais, o entendimento consolidado pela Suprema Corte no julgamento do RE n. 630.501 quanto à preservação do direito adquirido sempre que preenchidos os requisitos para o gozo de determinado benefício ressaltou expressamente a **observância dos institutos da decadência** e da prescrição.

A propósito, transcrevo o trecho do v. acórdão (g. n.):

Atribuo os efeitos de repercussão geral ao acolhimento da tese do direito adquirido ao melhor benefício, assegurando-se a possibilidade de os segurados verem seus benefícios deferidos ou revisados de modo que correspondam à maior renda mensal inicial possível no cotejo entre aquela obtida e as rendas mensais que estariam percebendo na mesma data caso tivessem requerido o benefício em algum momento anterior, desde quando possível a aposentadoria proporcional, com efeitos financeiros a contar do desligamento do emprego ou da data de entrada do requerimento, respeitadas a decadência do direito à revisão e a prescrição quanto às prestações vencidas.

Na espécie, a parte autora busca o recálculo da RMI de seu benefício deferido em 1996, mediante inclusão do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%), sendo que a presente demanda restou originalmente aforada no JEF em **junho de 2019**.

Portanto, entendo haver se esvaído a potestade revisional pelo decurso do prazo decadencial.

Saliento, por outro lado, que o benefício da parte autora já sofreu a revisão vindicada, cuja renda mensal passou de R\$ 649,01 para R\$ 1.096,80, consoante CONREV coligido (fl. 57, evento 73321900), cabendo, aqui, a advertência das consequências por eventual litigância de má-fé, nos termos do art. 80 do CPC.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

Mantida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a mesma base de cálculo fixada na sentença, já majorados em razão do recurso, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO COM BASE NO IRSM DE 39,67% EM FEVEREIRO DE 1994. DECADÊNCIA CONFIGURADA. DESPROVIMENTO. SUCUMBÊNCIA MAJORADA. GRATUIDADE.

- O prazo decadencial para o segurado requerer a revisão ou a alteração de sua RMI foi introduzido no direito positivo em 27/6/1997, data da entrada em vigor da MP nº 1.523-9/1997. Tal medida provisória criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo estipulado em 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a 10 (dez) anos em 20/11/2003. Com isso, para os benefícios concedidos anteriormente à referida medida provisória, a contagem do prazo decadencial se inicia em 27/6/1997, decaindo o direito à revisão da RMI em 27/6/2007, ou seja, 10 (dez) anos após.

- Até tempos atrás, muitos entendiam que a Medida Provisória nº 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça. Todavia, compreendeu-se que não adotar a regra decadencial aos benefícios concedidos antes de 1997 seria eternizar as demandas revisionais, violando, de plano, a segurança jurídica.

- Harmonizando o direito em questão de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB anterior a 27/6/1997, data da nona edição da MP 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, tomou-se conhecimento de todos. Precedentes.

- No julgamento do RE n. 626.489, o Plenário do Supremo Tribunal Federal pacificou a questão no mesmo sentido; além dos imperativos de justiça e segurança jurídica, o regime geral de previdência trabalha com a ideia de um sistema de seguro, no modelo de repartição simples a significar a necessidade de diluição de todas as despesas entre os segurados, com base na solidariedade. - Igualmente, o entendimento consolidado pela Suprema Corte no julgamento do RE n. 630.501 quanto à preservação do direito adquirido, sempre que preenchidos os requisitos para gozo de determinado benefício, ressaltou expressamente a observância dos institutos da decadência e da prescrição.

- Na espécie, a parte autora busca o recálculo da RMI de seu benefício deferido em 1996, mediante inclusão do IRSM fevereiro de 1994 (39,67%), sendo que a presente demanda restou aforada em junho de 2019.

- Decadência configurada.

- Mantida a sucumbência, deve a parte autora suportar as custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a mesma base de cálculo fixada na sentença, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação conhecida e desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5815651-41.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: FRANCISCO TORQUATO DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALEXANDRE DA SILVA - SP212822-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5815651-41.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: FRANCISCO TORQUATO DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALEXANDRE DA SILVA - SP212822-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade laboral.

Nas razões de apelo, a parte autora alega possuir os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sustenta que o laudo pericial não considerou sua profissão de auxiliar de serviços gerais, nem sua idade avançada.

Acrescenta ter quadro depressivo irreversível e requer a nulidade da sentença, a fim de que seja realizada nova avaliação médica pericial.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5815651-41.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: FRANCISCO TORQUATO DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALEXANDRE DA SILVA - SP212822-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: conheço do recurso porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Discute-se nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão de benefício por incapacidade à parte autora.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela EC n. 20/1998, que tem a seguinte redação:

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, § único, III, da CF/88), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42, da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86, da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso em análise, a perícia médica judicial, realizada no dia 16/3/2018, por médico especialista em psiquiatria, constatou que a parte autora, nascida em 1953, profissão declarada de auxiliar de serviços gerais, não está incapacitada para o trabalho, conquanto portadora de transtorno depressivo recorrente.

Esclareceu o perito:

Periciado(a) apresenta quadro compatível com Transtorno Depressivo Recorrente, atualmente em remissão (F33.4 da CID 10). Apresenta quadro mental estabilizado sem sinais de descompensação. Observo que utiliza as mesmas medicações e dosagens desde outubro de 2014. Não apresenta incapacidade laboral (ID 75562457 - Pág. 4).

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Não obstante as alegações da parte autora contra a perícia judicial, sua irrisignação não merece prosperar.

É pacífico que a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 443, inciso III, do Código de Processo Civil.

Na hipótese, foi coletada a prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo médico pericial apresentado identifica os dados da parte autora, inclusive sua idade e profissão, além de seu histórico médico. Também descreve os achados em exame clínico, complementado pelos exames médicos que lhe foram apresentados, e responde aos quesitos formulados.

Desse modo, tendo sido possível ao magistrado a quo formar seu convencimento por meio da perícia efetuada, desnecessária é a produção de idêntica prova, mesmo porque não apontada qualquer falha no laudo, não restando configurada, portanto, nenhuma nulidade.

O mero inconformismo da parte com a conclusão do perito, sem apontar nenhuma divergência técnica justificável, não constitui motivo aceitável para determinar a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou a realização de diligências.

Ademais, o perito nomeado possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte autora, inclusive é especialista na doença apontada, e é equidistante das partes.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Com efeito, embora as doenças enfrentadas pela parte autora estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há de ser demonstrada a incapacidade laborativa, requisito inarredável para caracterização do direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Segundo a análise objetiva do perito, o segurado não pode ser considerado inválido somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade e condições pessoais.

Assim, não patenteada a incapacidade laboral da parte autora, não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nesse passo, impositiva a manutenção da r. sentença. É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios. Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

É mantida a condenação da parte autora a pagar honorários de advogado, fixados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, **conheço da apelação e nego-lhe provimento.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. NOVA PERÍCIA DESNECESSÁRIA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.
- No caso, a perícia médica judicial concluiu pela ausência de incapacidade laboral da parte autora para o exercício de atividades laborais habituais e os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.
- A prova pericial apresentada analisou todas as questões médicas necessárias ao julgamento, não havendo ofensa a qualquer preceito legal ou prejuízo à parte autora decorrente da atuação do médico perito, e porque não apontada qualquer falha no laudo.
- A mera insignificação com a conclusão do perito, sem apontar nenhuma divergência técnica justificável, não constitui motivo aceitável para determinar a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou a realização de diligências.
- O médico nomeado é profissional com habilitação técnica para proceder ao exame pericial, de acordo com a legislação em vigência que regulamenta o exercício da medicina, e equidistante das partes, não restando configurada, portanto, nenhuma nulidade processual.
- Não patenteada a contingência necessária à concessão dos benefícios pleiteados, pois ausente a redução da capacidade laboral, ou a incapacidade total para o trabalho, temporária ou definitiva.
- Mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.
- Apelação conhecida e não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002798-33.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: EDNA DIAS SILVA
Advogado do(a) APELANTE: MAIZA DOS SANTOS QUEIROZ BERTHO - MS10197-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002798-33.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: EDNA DIAS SILVA
Advogado do(a) APELANTE: MAIZA DOS SANTOS QUEIROZ BERTHO - MS10197-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelação, a parte autora alega, preliminarmente, nulidade da sentença e requer a complementação da perícia ou a realização de nova perícia médica. No mérito, aduz o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício e exora a reforma integral do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002798-33.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: EDNA DIAS SILVA
Advogado do(a) APELANTE: MAIZA DOS SANTOS QUEIROZ BERTHO - MS10197-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Preliminarmente, não prospera alegação de nulidade da sentença.

De fato, é pacífico que a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 443, inciso III, do Código de Processo Civil.

Na hipótese, como prevê o artigo 370 do Código de Processo Civil, foi coletada a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

No caso, o laudo pericial apresentado, elaborado pelo médico de confiança do Juízo, mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico e nos registros complementares que lhe foram apresentados e respondeu aos quesitos formulados.

Desse modo, não se vislumbra ilegalidade na decisão recorrida, pois não houve óbice à formação do convencimento do MM. Juízo *a quo* através da perícia realizada, revelando-se desnecessária a sua complementação.

Ressalte-se que, em sua manifestação acerca do laudo pericial, a parte autora sustenta a sua discordância das conclusões periciais, alegando haver contradição no laudo judicial com os demais documentos acostados aos autos, que na verdade se traduzem em inconformismo como resultado do exame pericial, e não em contrariedade e omissão acerca do trabalho pericial.

A mera irrisignação da parte autora com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório, sem apontar nenhuma divergência técnica justificável, não constitui motivo aceitável para determinar a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou a realização de diligências.

Com efeito, o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da requerente, de acordo com a legislação em vigência, que regulamenta o exercício da medicina, não sendo necessária a especialização para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

É importante salientar, ainda, o entendimento desta egrégia Corte de ser desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido." (TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJI 05/11/2009, p. 1.211)

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/99, com a redação dada pela EC nº 20/98, que tem a seguinte redação:

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)

Já, a Lei nº 8213/91, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, § único, III, da CF/88), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma oniprofissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisani Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei nº 8.213/91, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. O Juiz, porém, não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 33 da TNU, segundo a qual: *"Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício".*

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 9/2/2017, atestou que a autora, comerciante autônoma, nascida em 1962, não apresentava incapacidade laboral, conquanto portadora de lombalgia.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterarem convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Malgrado preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

De fato, embora as doenças enfrentadas pela parte autora estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade laborativa, requisito inarredável para caracterização do direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

O fato de o segurado sentir-se incapaz não equivale a estar incapaz, segundo análise objetiva do perito, não podendo ser considerado inválido somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade e condições pessoais.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante (g.n.):

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daquelas de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infração ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARLIANINA GALANTE).

Dessa forma, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Não obstante a parte autora ter apresentado novos documentos, juntados posteriormente ao julgamento da ação, entendo não proceder a conversão do julgamento em diligência para a realização de nova perícia.

Ocorre que o benefício pretendido é fundado em contingência sujeita à alteração pelo simples transcurso de tempo, já que a verificação da capacidade laboral depende de avaliação das atuais condições de saúde do segurado.

A sentença, ao julgar a lide, baseou-se no laudo pericial realizado em 9/2/2017, que concluiu pela ausência de incapacidade da autora. A parte somente trouxe novos documentos depois de proferida a sentença, ou seja, quando já encerrada a fase de instrução probatória.

Assim, havendo alteração fática dessas condições com possível agravamento das doenças acometidas pela autora, nada impediria que fosse formulado novo requerimento administrativo para análise da nova situação.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **rejeito** a matéria preliminar e, no mérito, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NOVA PERÍCIA DESNECESSÁRIA. PRELIMINAR AFASTADA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- Rejeitada a alegação de nulidade da sentença, porquanto a realização de nova perícia é desnecessária no presente caso, mesmo porque não apontada qualquer falha no laudo. A mera irrisignação da parte autora com a conclusão do perito, sem apontar nenhuma divergência técnica justificável, não constitui motivo aceitável para determinar a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou a realização de diligências.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a perícia judicial concluiu pela ausência de incapacidade laboral da parte autora para o exercício de atividades laborais habituais, conquanto portadora de alguns males ortopédicos.

- Não patenteadas a contingência necessária à concessão do benefício pleiteado, pois ausente a incapacidade total para o trabalho, temporária ou definitiva. Requisitos não preenchidos.

- Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação conhecida e não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5802134-66.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5802134-66.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SELMA APARECIDA DA SILVA MELLO
Advogado do(a) APELADO: SUZY APARECIDA DE OLIVEIRA - SP284869-N

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, desde o requerimento administrativo (21/6/2011), discriminados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

Nas razões recursais, a autora sustenta o não cumprimento da carência legal exigida para a concessão do benefício e exora a reforma integral do julgado.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5802134-66.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SELMA APARECIDA DA SILVA MELLO
Advogado do(a) APELADO: SUZY APARECIDA DE OLIVEIRA - SP284869-N

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/99, com a redação dada pela EC nº 20/98, que tem a seguinte redação:

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)

Já, a Lei nº 8213/91, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, § único, III, da CF/88), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei nº 8.213/91, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. O Juiz, porém, não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 33 da TNU, segundo a qual: "*Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício*".

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso, a perícia médica judicial, realizada em 13/9/2018, atestou que a autora, nascida em 1964, faxineira, estava **total e permanentemente** incapacitada para atividades laborais, em razão de hipertensão arterial, diabetes mellitus, doença arterial coronariana, retinopatia diabética e hemorragia do vítreo.

O perito informou que as doenças surgiram há 20 anos, com agravamento em maio de 2011.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial.

A parte autora, contudo, não faz jus ao benefício por um motivo bastante preciso.

Os dados do CNIS revelam que a autora manteve vínculos trabalhistas de 6/6/1988 a 4/7/1988, 1/6/2010 a 23/9/2010, 5/4/2011 a 12/2011.

Considerada a data da propositura da ação, em 25/3/2018, verifico que a autora não manteve a qualidade de segurada, por ter sido superado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei n. 8.213/91.

Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurada da autora, nos termos do disposto no art. 102 da Lei n. 8.213/91.

Caracterizada a perda da qualidade de segurada, inviável a concessão do benefício pleiteado.

Nesse sentido, cito o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA. Remessa oficial conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurador que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência. Caracteriza-se a perda da qualidade de segurador o fato da parte autora estar afastada das atividades laborativas, não comprovando que, à época de sua paralisação, estava acometida de males incapacitantes. Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais. Ausência de condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita. Remessa oficial e apelação do INSS providas." (TRF/3ª Região, APELRE 890509, Proc. 2003.03.99.024574-2, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 10/12/2008, p. 472)

Ademais, verifico que a parte autora não cumpriu com a carência exigida.

O artigo 25, I, da Lei 8.213/91 estabelece que, para a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, serão computadas para efeito de carência, 12 (doze) contribuições mensais.

Na data do requerimento administrativo (21/6/2011), verifica-se que a autora havia vertido apenas 7 (sete) contribuições ao longo de todo o seu histórico laboral.

Inclusive, a própria autarquia havia negado o benefício previdenciário em razão do não cumprimento da carência legal (ID 74439391).

Note-se que as doenças apontadas pelo laudo pericial não autorizam concessão do benefício independentemente do cumprimento da carência.

Nessas circunstâncias, não é devida a concessão do benefício, por ausência do cumprimento da carência.

Nessa linha de raciocínio, cito julgado deste E. Corte:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. REMESSA OFICIAL. QUALIDADE DE SEGURADA. FALTA DE CARÊNCIA. INCAPACIDADE. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. Remessa oficial não conhecida. Aplicação do § 2º, do artigo 475 do Código de Processo Civil (Lei nº 10.352/01). A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.). Incapacidade atestada por perito como total e permanente. Ação ajuizada dentro do prazo estabelecido no inciso II, do art. 15, da Lei nº 8.213/91, motivo pelo qual presente a qualidade de segurada. Carência: perda da qualidade de segurada entre a cessação do penúltimo vínculo empregatício e o início do último, posto que inaplicáveis ao caso as hipóteses de prorrogação do 'período de graça', previstas nos parágrafos 1º e 2º do art. 15, da Lei nº 8.213/91. Dispõe o parágrafo único do art. 24, da referida lei que, ocorrendo perda da qualidade de segurador, as contribuições anteriores a essa data só poderão ser computadas para efeito de carência depois que o segurador contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. Não cumprimento do disposto no artigo em questão, pois após a recuperação da qualidade de segurada, a parte autora contribuiu, por menos de 04 (quatro) meses, não alcançando 1/3 (um terço) da carência necessária para a concessão dos benefícios pleiteados. Improcedência do pedido inicial. (...)" (AC 779069, Proc. 2002.03.99.008156-0, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJU 09/12/2004)

Nessas circunstâncias, ainda que constatada a incapacidade da autora, os demais requisitos legais para a concessão da aposentadoria por invalidez não foram preenchidos.

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da autarquia, para considerar indevido o benefício.

Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela antecipatória de urgência concedida.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AUSÊNCIA DE CARÊNCIA MÍNIMA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA REVOGADA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurador, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurador não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a perícia judicial concluiu que a autora está incapacitada de forma total e permanente enquanto portadora de alguns males.

- Ocorre que os dados do CNIS revelam que, na data da propositura da ação, em 25/3/2018, a autora havia perdido a qualidade de segurada, por ter sido superado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei n. 8.213/91.

- Para além, verifico que a autora também não cumpriu a carência exigida, vez que na data do requerimento administrativo (21/6/2011), havia vertido apenas 7 (sete) contribuições ao longo de todo o seu histórico laboral.

- Requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença não preenchidos.

- Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Tutela provisória de urgência revogada.

- Apelação do INSS conhecida e provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5797760-07.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO CARLOS BAPTISTA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO LUCAS DE LIMA - SP272880-N, NAILA SARAN - SP307776-N, JANIELE PEREIRA ALBANEZ - SP354859-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5797760-07.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO CARLOS BAPTISTA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO LUCAS DE LIMA - SP272880-N, NAILA SARAN - SP307776-N, JANIELE PEREIRA ALBANEZ - SP354859-N

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, desde a cessação administrativa, discriminados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela, dispensado o reexame necessário.

A autarquia, em suas razões, requer, inicialmente, a suspensão dos efeitos da tutela. No mérito, aduz a ausência de incapacidade total e exora a reforma integral do julgado. Subsidiariamente, requer a fixação da DIB na data da juntada do laudo pericial e impugna os consectários legais.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5797760-07.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO CARLOS BAPTISTA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO LUCAS DE LIMA - SP272880-N, NAILA SARAN - SP307776-N, JANIELE PEREIRA ALBANEZ - SP354859-N

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Inicialmente, afasto a alegação de não cabimento da tutela jurídica antecipada. Convencido o julgador do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 497 do Código de Processo Civil, a tutela jurisdicional pode ser antecipada na prolação da sentença.

Ademais, não merece acolhida a pretensão do INSS de suspensão do cumprimento da decisão por esta relatoria, por não configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 995 do Código de Processo Civil.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/99, com a redação dada pela EC nº 20/98, que tem a seguinte redação:

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)

Já, a Lei nº 8213/91, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, § único, III, da CF/88), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisani Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmate, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei nº 8.213/91, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. O Juiz, porém, não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 33 da TNU, segundo a qual: *“Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial do benefício”.*

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito ao auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso, a perícia médica judicial, realizada em 11/7/17, atestou que o autor, nascido em 1963, caldeireiro, está **parcial e permanentemente** incapacitado para sua atividade laboral habitual, suscetível de reabilitação, por ser portador de alterações degenerativas da coluna lombar sacra com artropatia e osteoartrite interfacetária nos níveis L3-L4, desde 17/8/2015.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Na hipótese, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso da prova técnica.

Trata-se de caso típico de auxílio-doença, em que o segurado não está inválido, mas não pode mais realizar suas atividades habituais.

Há precedentes sobre o tema, mesmo em casos de incapacidade parcial:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos e não foram discutidos nesta esfera recursal.

Em relação ao termo inicial, cumpre esclarecer que o E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO VÁLIDA. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. 1. O tema relativo ao termo inicial de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, a qual, após oscilações, passou a rechaçar a fixação da Data de Início do Benefício - DIB a partir do laudo pericial, porquanto a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou. 2. Atualmente a questão já foi decidida nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), restando pacificada a jurisprudência no sentido que "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação". (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014). 3. Recurso especial parcialmente provido. (REsp 1311665/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 17/10/2014)

Nesse passo, considerada a percepção de auxílio-doença (NB n. 609.766.921-0) em razão dos mesmos males apontados na perícia, o autor faz jus ao restabelecimento deste benefício, devendo ser mantida a sentença, por estar em consonância com os elementos de prova dos autos e com a jurisprudência dominante.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. 1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental não provido." (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, decidiu pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC/2015), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majorado para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e II, do CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação, apenas para esclarecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. LAUDO PERICIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. CESSAÇÃO ADMINISTRATIVA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a perícia médica judicial concluiu que a parte autora estava parcial e permanentemente incapacitada para suas atividades habituais, conquanto portadora de alguns males.

- Demais requisitos também estão cumpridos. Devido o auxílio-doença.

- O termo inicial fica mantido na data da cessação administrativa.

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017). Fica afastada a incidência da Taxa Referêncial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, decidiu pela não modulação dos efeitos.

- Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC/2015), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

- É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majorado para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e II, do CPC. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

- Apelação do INSS provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5810500-94.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARGARIDA ANTONIO DE GODOI

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO APARECIDO DE MATOS - SP160362-N, ELAINE CRISTINA FERRARESI DE MATOS - SP215002-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5810500-94.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARGARIDA ANTONIO DE GODOI

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO APARECIDO DE MATOS - SP160362-N, ELAINE CRISTINA FERRARESI DE MATOS - SP215002-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelação, a parte autora alega, preliminarmente, nulidade da sentença e requer a realização de nova perícia judicial com médico especialista. No mérito, aduz o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício e exora a reforma integral do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5810500-94.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARGARIDA ANTONIO DE GODOI

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO APARECIDO DE MATOS - SP160362-N, ELAINE CRISTINA FERRARESI DE MATOS - SP215002-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Preliminarmente, não prospera alegação de nulidade da sentença.

De fato, é pacífico que a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 443, inciso III, do Código de Processo Civil.

Na hipótese, como prevê o artigo 370 do Código de Processo Civil, foi coletada a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

No caso, o laudo pericial apresentado, elaborado pelo médico de confiança do Juízo, mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico e nos registros complementares que lhe foram apresentados e respondeu aos quesitos formulados.

Desse modo, não se vislumbra ilegalidade na decisão recorrida, pois não houve óbice à formação do convencimento do MM. Juízo *a quo* através da perícia realizada, revelando-se desnecessária a sua complementação.

Ressalte-se que, em sua manifestação acerca do laudo pericial, a parte autora sustenta a sua discordância das conclusões periciais, alegando haver contradição no laudo judicial com os demais documentos acostados aos autos, que na verdade se traduzem em inconformismo como resultado do exame pericial, e não em contrariedade e omissão acerca do trabalho pericial.

A mera irsignação da parte autora com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório, sem apontar nenhuma divergência técnica justificável, não constitui motivo aceitável para determinar a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou a realização de diligências.

Ademais, embora o laudo pericial tenha sido elaborado por médico não especialista nas doenças da autora, entendendo ter sido esclarecedor, com relação à existência ou não de moléstia incapacitante para o trabalho, não havendo necessidade de nova prova pericial, por perito especialista, para comprovar o estado de saúde da parte autora, porquanto já devidamente constatado.

Com efeito, o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da requerente, de acordo com a legislação em vigência, que regulamenta o exercício da medicina, não sendo necessária a especialização para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

É importante salientar, ainda, o entendimento desta Egrégia Corte de ser desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido." (TRF 3ª Região - Proc. n°. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1.211)

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/99, com a redação dada pela EC nº 20/98, que tem a seguinte redação:

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)

Já, a Lei nº 8213/91, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, § único, III, da CF/88), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei nº 8.213/91, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. O Juiz, porém, não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 33 da TNU, segundo a qual: "Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício".

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao ingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 4/9/2018, atestou que a autora, empregada doméstica, nascido em 1968, não apresentava incapacidade laboral, conquanto portadora de cervicalgia, dor lombar baixa, fibromialgia e transtorno depressivo.

O perito esclareceu:

Portadora de patologias de caráter degenerativo como Cervicalgia e dor lombar baixa, além de Fibromialgia e Transtorno depressivo indicado por atestados. No entanto, tais patologias não estão implicando em limitações ou reduzindo a sua capacidade laborativa, uma vez que no exame físico pericial não foram apuradas alterações incapacitantes. Da mesma forma, os exames complementares apresentados não indicam gravidade a ponto de incapacitá-la.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Malgrado preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

De fato, embora as doenças enfrentadas pela parte autora estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade laborativa, requisito inarredável para caracterização do direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

O fato de o segurado sentir-se incapaz não equivale a estar incapaz, segundo análise objetiva do perito, não podendo ser considerado inválido somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade e condições pessoais.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante (g.n.):

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Dessa forma, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **rejeito** a matéria preliminar e, no mérito, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NOVA PERÍCIA DESNECESSÁRIA. PRELIMINAR AFASTADA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- Rejeitada a alegação de nulidade da sentença, porquanto a realização de nova perícia é desnecessária no presente caso, mesmo porque não apontada qualquer falha no laudo. A mera irrisignação da parte autora com a conclusão do perito, sem apontar nenhuma divergência técnica justificável, não constitui motivo aceitável para determinar a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou a realização de diligências.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a perícia judicial concluiu pela ausência de incapacidade laboral da parte autora para o exercício de atividades laborais habituais, conquanto portadora de alguns males.

- Não patenteada a contingência necessária à concessão do benefício pleiteado, pois ausente a incapacidade total para o trabalho, temporária ou definitiva. Requisitos não preenchidos.

- Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5821731-21.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NIVALDO RODRIGUES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: MARIANA PRETEL E PRETEL - SP261725-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5821731-21.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NIVALDO RODRIGUES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: MARIANA PRETEL E PRETEL - SP261725-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, desde a cessação administrativa até a conclusão do procedimento de reabilitação profissional, discriminados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Nas razões da apelação, a autarquia requer seja afastada imposição de manutenção do benefício até a reabilitação da parte autora, tendo em vista o caráter temporário do benefício de auxílio-doença.

Contrarrazões apresentadas parte autora.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5821731-21.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NIVALDO RODRIGUES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: MARIANA PRETEL E PRETEL - SP261725-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: conheço da apelação, em razão da satisfação de seus requisitos.

Discute-se nos autos o direito do autor a benefício por incapacidade laboral.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela EC n. 20/1998, que tem a seguinte redação:

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...).

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, § único, III, da CF/88), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*nao para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86, da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso em análise, a perícia médica judicial, realizada no dia 18/10/2018, constatou que o autor, nascido em 1972, profissão declarada de jardineiro/sergente de pedreiro, está total e permanentemente incapacitado para o exercício de sua atividade laboral atual, por ser portador de artrose e hérnia discal em coluna lombar.

Esclareceu o perito:

"A doença/afecção em questão é de característica crônica e degenerativa, sendo suas complicações de caráter total e permanente/definitiva, COMPROMETENDO sua atividade laboral atual.

A enfermidade em questão não é uma doença causada pelo trabalho, porém pode ter sido agravada pela sua atividade laboral.

Diante da gravidade das lesões, escolaridade e idade do periciado, recomendo afastamento total e definitivo de suas atividades, uma vez que não há chance de reabilitação e cura para o caso.

Não está indicada procedimento cirúrgico no caso do paciente sendo indicado tratamento fisioterápico e medicamentoso.

Sendo assim o paciente encontra-se totalmente incapacitado de exercer suas atividades laborais e suas limitações e/ou sequelas são de caráter definitiva.

Portanto posso concluir que:

Há nexos causal trabalho x doença: não

Há incapacidade para o trabalho: sim

Enfermidades diagnosticadas: artrose e hérnia discal em coluna lombar

Caráter da incapacidade: total e definitiva".

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial.

Muito embora o perito tenha concluído pela incapacidade laboral total e permanente para o exercício da atividade laboral habitual do autor, ele não é idoso e possui capacidade laboral residual para exercer diversas outras atividades compatíveis com suas doenças.

Trata-se de caso típico de auxílio-doença, em que o segurado não está inválido, mas não pode mais realizar suas atividades habituais.

Há precedentes sobre o tema, mesmo em casos de incapacidade parcial:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Como dito, pode o autor exercer um sem-número de atividades compatíveis com as limitações apontadas, que sejam menos penosas e que não exijam esforços físicos intensos.

Ora, segundo o art. 42 da Lei n. 8.213/1991, o segurado com capacidade de trabalho residual deve ser reabilitado, não se admitindo que permaneça décadas recebendo benefício em tais circunstâncias.

Vejamos:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade.

§ 1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez.

Portanto, deverá ser proporcionada reabilitação profissional ao autor, serviço a ser concedido *ex vi legis*, pois apresenta capacidade laborativa residual, nos termos da Lei n. 8.213/1991, devendo ser mantido o benefício de auxílio-doença até a conclusão de tal prestação, medida já determinada na r. sentença.

É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

Ante o exposto, **conheço da apelação do INSS e nego-lhe provimento.**

Comunique-se, via eletrônica, para o cumprimento do julgado no tocante ao restabelecimento do benefício concedido e à prestação de reabilitação profissional.

É o voto.

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência - doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso dos autos, a perícia médica concluiu que a parte autora estava total e permanentemente incapacitada para o trabalho habitual.

- Não patenteadas a incapacidade total e definitiva para quaisquer serviços, não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez, pois o autor pode exercer um sem número de atividades compatíveis com as limitações apontadas, que sejam menos penosas e que não exijam esforços físicos intensos.

- Segundo o art. 62 da Lei n. 8.213/1991, o segurado com capacidade de trabalho residual deve ser reabilitado, não se admitindo que permaneça décadas recebendo benefício em tais circunstâncias.

- Portanto, deverá ser proporcionada reabilitação profissional ao autor, serviço a ser concedido *ex vi legis*, pois apresenta capacidade laborativa residual, nos termos da Lei n. 8.213/1991, devendo ser mantido o benefício de auxílio-doença até a conclusão de tal prestação, medida já determinada na r. sentença.

- Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majorado para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

- Apelação do INSS conhecida e não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5677729-55.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DALVINA GOMES
Advogado do(a) APELADO: ARLETE ALVES DOS SANTOS MAZZOLINE - SP141845-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 2 de dezembro de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DALVINA GOMES

O processo nº 5677729-55.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 22/01/2020 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001108-85.2018.4.03.6124
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ELIENE DE JESUS LIMA COSTA
Advogado do(a) APELADO: VALERIA BRAZ DOS SANTOS - SP321574-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 2 de dezembro de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ELIENE DE JESUS LIMA COSTA

O processo nº 5001108-85.2018.4.03.6124 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 22/01/2020 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5726581-13.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DOS SANTOS ESBELLUTE
Advogado do(a) APELADO: DUIDSON ITAVAR DE OLIVEIRA - MG115541-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 2 de dezembro de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA DOS SANTOS ESBELLUTE

O processo nº 5726581-13.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 22/01/2020 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5878969-95.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: EVA DE FATIMA BELGINI
Advogado do(a) APELANTE: JOSE WAGNER CORREA DE SAMPAIO - SP152803-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 2 de dezembro de 2019

Destinatário: APELANTE: EVA DE FATIMA BELGINI
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5878969-95.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 22/01/2020 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010743-71.2013.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: HERCILIO FREIRE DA SILVA

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ELIZANDRA SVERSUT - SP191592
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 2 de dezembro de 2019

Destinatário: APELANTE: HERCILIO FREIRE DA SILVA
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 0010743-71.2013.4.03.6183 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 22/01/2020 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019294-64.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: JOAO BATISTA JUSTINO BOPPRE

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão que, nos autos do mandado de segurança, deferiu a liminar pleiteada para determinar a emissão de Certidão de Tempo de Contribuição (CTC) ao impetrante.

O efeito suspensivo foi deferido.

Sem contraminuta do agravado.

Consoante consulta ao Sistema de Processo Judicial Eletrônico - PJe da Justiça Federal da 3ª Região, o feito de origem (proc. n. 5003823-81.2019.4.03.6119) foi sentenciado, julgando extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, VI, do Código de Processo Civil, a tornar prejudicada a pretensão deduzida nestes autos, por não mais subsistir a decisão agravada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil e o artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal, **julgo prejudicado este recurso**, em virtude da manifesta perda de objeto.

Observadas as formalidades de estilo, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5846020-18.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CICERO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: MARIANE FAVARO MACEDO - SP245229-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 2 de dezembro de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CICERO DA SILVA

O processo nº 5846020-18.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 22/01/2020 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000840-67.2018.4.03.6112
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: JOSE ALBERTO CUSTODIO
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO - SP262598-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000840-67.2018.4.03.6112
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: JOSE ALBERTO CUSTODIO
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO - SP262598-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação autoral, interposta em face da r. sentença que extinguiu, sem resolução de mérito, demanda tendente à readequação da renda mensal de benefício previdenciária, diante dos tetos previstos na EC 20/98 e EC 41/03. Condenou a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observada a suspensão prevista no artigo 98, §3º, do Novo Código de Processo Civil.

Visa à readequação do valor de seu benefício aos novos tetos previstos na EC 20/98 e EC 41/03. Requer, ainda, seja fixada a prescrição quinquenal a partir do ajuizamento da Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183.

O INSS, instado a fazê-lo, deixou de apresentar contrarrazões.

Subiram, então, os autos a esta Corte.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000840-67.2018.4.03.6112
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: JOSE ALBERTO CUSTODIO
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO - SP262598-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Discute-se a possibilidade de aplicação dos novos tetos de pagamento da Previdência Social estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 (art. 14) e 41/2003 (art. 5º) a benefícios previdenciários já concedidos.

Sobre a matéria, ao julgar o RE 564354/SE na sistemática da repercussão geral, o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal decidiu pela aplicabilidade imediata dos mencionados arts aos benefícios concedidos com base no limite pretérito, considerando-se os salários-de-contribuição utilizados nos cálculos iniciais:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

(RE 564354, Relatora Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, j. 08/09/2010, m.v., DJe 14/02/2011)

Assim, conclui-se que os dispositivos das Emendas Constitucionais em questão incidem imediatamente, sem ofensa a ato jurídico perfeito, alcançando tanto os benefícios previdenciários pretéritos (limitados ao teto do regime geral de previdência, deferidos antes da vigência dessas normas) quanto os concedidos a partir delas, devendo, todos, obediência ao novo teto constitucional.

No caso dos autos, o documento id. 12559232 revela que o benefício da parte autora foi concedido após a Constituição Federal de 1988. O início do benefício foi em 09/08/2001 (DIB), com salário-de-benefício no valor de R\$ 695,32 e renda mensal inicial no importe de R\$ 486,72 (RMI). Nesse diapasão, considerando que não houve limitação do salário-de-benefício ao teto previdenciário vigente à época da concessão - R\$ 1.430,00, mostra-se indevida a readequação postulada.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença guerreada.

Ante o exposto, com base no art. 932 do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. EC N. 20/1998 E 41/2003. BENEFÍCIO NÃO LIMITADO AO TETO. APELO IMPROVIDO.

- Os dispositivos das Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003 incidem imediatamente, sem ofensa a ato jurídico perfeito, alcançando tanto os benefícios previdenciários pretéritos (limitados ao teto do regime geral de previdência, deferidos antes da vigência dessas normas) quanto os concedidos a partir delas, devendo, todos, obediência ao novo teto constitucional.

- No caso dos autos, o documento id. 12559232 revela que o benefício da parte autora foi concedido após a Constituição Federal de 1988, em 09/08/2001 (DIB), com salário-de-benefício no valor de R\$ 695,32 e renda mensal inicial no importe de R\$ 486,72 (RMI). Nesse diapasão, considerando que não houve limitação do salário-de-benefício ao teto previdenciário vigente à época da concessão - R\$ 1.430,00, mostra-se indevida a readequação postulada.

- Apelo autoral improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004030-19.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: SEVERINO DE PICOLI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SEVERINO DE PICOLI
Advogado do(a) APELADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004030-19.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: SEVERINO DE PICOLI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SEVERINO DE PICOLI
Advogado do(a) APELADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelações das partes interpostas em face da r. sentença, não submetida ao reexame necessário, que julgou parcialmente procedente o pedido deduzido na inicial, para condenar a Autarquia Previdenciária a readequar a renda mensal do benefício indicado nos autos aos novos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003, discriminados os consectários legais e arbitrados os honorários advocatícios sucumbenciais nos percentuais definidos no artigo 85, §3º e §4º, II, do Código de Processo Civil, fixando para cada uma das partes o pagamento de 50% do valor a ser apurado, respeitada a suspensão da exigibilidade prevista no artigo 98, §3º, do mesmo diploma processual. Sem custas.

Visa a parte autora à contagem da prescrição quinquenal a partir do ajuizamento da Ação Civil Pública n. 0004911-28.2011.403.6183, bem como à fixação dos honorários advocatícios no patamar de 10% a 20% sobre o valor total da condenação.

Requer, outrossim, a aplicação da correção monetária pelo INPC e juros de mora na base de 1% ao mês, a contar da citação.

O INSS, por sua vez, aduz a falta de interesse de agir, pois a renda mensal do benefício da parte autora não ultrapassou, nos meses de dezembro/1998 e janeiro/2004, o teto dos salários-de-contribuição então vigentes e, assim, inexistente direito ao aproveitamento dos novos tetos previstos nas supracitadas Emendas Constitucionais.

Alega, ainda, a ocorrência da decadência, nos termos do art. 103 da Lei nº 8.213/91, e a prescrição quinquenal das parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação.

No mérito, afirma a inexistência do direito à readequação postulada.

Subsidiariamente, aduz que a declaração de inconstitucionalidade decidida nas ADI's 4357 e 4425 não afetaram o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, no que diz respeito à correção monetária do débito até a expedição do precatório, conforme já reconheceu o próprio Plenário do STF ao admitir a Repercussão Geral no RE n. 870.947.

Requer, por fim, a redução da verba honorária sucumbencial.

Com contrarrazões apenas da parte autora, subiram os autos a esta e. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004030-19.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: SEVERINO DE PICOLI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SEVERINO DE PICOLI
Advogado do(a) APELADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, correta a não submissão da sentença ao reexame necessário, na medida em que a matéria em discussão foi julgada pelo Plenário do STF na sistemática da repercussão geral, incidindo, portanto, a regra prevista no inciso II do § 4º do artigo 496 do NCPC.

Não sendo, pois, o caso de submeter o *decisum* remessa oficial, passo à análise do recurso interposto pelas partes nos seus exatos limites, uma vez preenchidos os requisitos previstos no diploma processual.

Quanto à preliminar de falta de interesse de agir, verifica-se que tal assertiva, na verdade, confunde-se com o mérito, devendo ser com ele analisada.

No mais, a alegada decadência não prospera.

Nos termos do artigo 103 da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei 9.711/98, a decadência atinge somente a revisão do ato de concessão do benefício, ao passo que nestes autos discute-se a readequação da renda mensal aos novos tetos a partir das referidas emendas.

Nessa linha, julgado do STJ em recurso repetitivo deixa claro que a decadência respeita ao ato concessório do benefício, esclarecendo que "o suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios", o qual "consiste na possibilidade de o segurado **alterar a concessão inicial em proveito próprio**, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico." (REsp 1326114/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 28/11/2012, DJe 13/05/2013, grifos meus).

Além disso, segundo o artigo 565 da Instrução Normativa INSS/PRES nº 77/2015, de 21/01/2015:

"Não se aplicam às revisões de reajustamento os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei nº 8.213, de 1991.

Parágrafo único. Os prazos de prescrição aplicam-se normalmente, salvo se houver a decisão judicial ou recursal dispondo de modo diverso."

Acerca do tema em questão, precedente do colendo Superior Tribunal de Justiça estancado no julgamento dos Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Recurso Especial n. 2014/0070553-5:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO PEDIDO DE IRSM/1994. DECADÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991. ESCLARECIMENTO QUANTO À NÃO INCIDÊNCIA DO REFERIDO DISPOSITIVO NAS PRETENSÕES DE APLICAÇÃO DOS TETOS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. 1. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 aplica-se somente aos casos em que o segurado busca a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário. 2. Por conseguinte, não incide a decadência prevista no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991 nas pretensões de aplicação dos tetos das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 a benefícios previdenciários concedidos antes dos citados marcos legais, pois consubstanciam mera revisão das prestações supervenientes ao ato de concessão. 3. A Instrução Normativa INSS/PRES 45, de 6 de agosto de 2010, corrobora tal entendimento: "art. 436. Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213, de 1991". 4. Ressalte-se que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, submetido à sistemática da repercussão geral, nos termos art. 543-B, § 3º, do CPC, afirmou que "não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar a novo teto constitucional". 5. Embargos de Declaração acolhidos, sem efeitos infringentes, apenas para prestar esclarecimentos." (Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, v.u., DJe 04/08/2015).

No que tange a prescrição quinquenal, necessário tecer algumas considerações. O julgamento da aludida questão encontra-se suspenso em âmbito nacional, nos termos do art. 1.037, II, do Novo Código de Processo Civil, por força da seleção, pela E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, consoante art. 1.036, § 5º, do citado Estatuto Processual, dos recursos especiais n.s. 1.761.874/SC, nº 1.766.553/SC e nº 1.751.667/RS, que versam sobre o tema, como representativos da controvérsia, conforme acórdão publicado no DJe de 07/02/2019.

Em consulta ao sistema de recursos repetitivos daquela Corte Superior, verifica-se que o tema em debate foi afetado sob o n. 1005 e a tese representativa da controvérsia, a ser submetida a julgamento, foi delimitada nos seguintes termos:

REVISÃO - PRESCRIÇÃO - "fixação do termo inicial da prescrição quinquenal, para recebimento de parcelas de benefício previdenciário reconhecidas judicialmente, em ação individual ajuizada para adequação da renda mensal aos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, cujo pedido coincide com aquele anteriormente formulado em ação civil pública"

Tendo em vista que a aludida suspensão atinge apenas a questão relativa à prescrição quinquenal, não vislumbro prejuízo no julgamento da questão de fundo da presente irrisignação. Assim, em homenagem aos princípios da celeridade processual e da duração razoável do processo, considero pertinente a aplicação imediata do artigo 103 da Lei n. 8.213/91 e da Súmula 85 do c. STJ até o deslinde final da supracitada controvérsia, ressaltando que eventuais diferenças decorrentes do termo interruptivo da prescrição quinquenal sejam consideradas na fase de cumprimento do presente julgado.

No mérito, discute-se a possibilidade de aplicação dos novos tetos de pagamento da Previdência Social estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 (artigo 14) e 41/2003 (artigo 5º) a benefícios previdenciários já concedidos.

E a questão ora em debate não comporta mais discussão.

Isso porque, ao julgar o RE 564354/SE na sistemática da repercussão geral, o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal decidiu pela aplicabilidade imediata dos mencionados artigos aos benefícios concedidos com base no limite pretérito, considerando-se os salários-de-contribuição utilizados nos cálculos iniciais:

"DIREITOS CONSTITUCIONAIS E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar a novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário." (RE 564354, Relatora Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, j. 08/09/2010, m.v., DJe 14/02/2011)

Assim, conclui-se que os dispositivos das Emendas Constitucionais em questão incidem imediatamente, sem ofensa a ato jurídico perfeito, alcançando tanto os benefícios previdenciários pretéritos (limitados ao teto do regime geral de previdência, deferidos antes da vigência dessas normas) quanto os concedidos a partir delas, devendo, todos, obediência ao novo teto constitucional.

Os benefícios concedidos no "buraco negro" também geram direito à adequação ora em debate, na medida em que o precedente do C. STF não fez qualquer ressalva a eles. Neste sentido, os seguintes precedentes da E. Nona Turma desta Corte: Agravo legal na AC n. 0009095-56.2013.4.03.6183, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 01/02/2016, e-DJF3 16/02/2016; Agravo legal na AC n. 0005529-65.2014.4.03.6183, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, j. 15/02/2016, e-DJF3 26/02/2016; Agravo legal na AC n. 0002491-59.2012.4.03.6104, Relatora Desembargadora Federal Dalci Santana, j. 13/07/2015, e-DJF3 24/07/2015.

Por oportuno, acrescente-se que em relação a referidos benefícios do "buraco negro", o C. STF, por unanimidade, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 937595, em sede de Repercussão Geral, reconheceu o direito à revisão, nos seguintes termos:

"reconheceu a existência de Repercussão Geral da questão Constitucional suscitada e, no mérito, por maioria, reafirmou a jurisprudência dominante sobre a matéria ... os benefícios concedidos entre 5.10.1988 e 5.4.1991 não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação aos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais ns. 20/1998 e 41/2003. Eventual direito à diferença deve ser aplicado no caso concreto, conforme os parâmetros já definidos no julgamento do RE n. 564.354".

(STF, RE 937595, Plenário Virtual, Relator Ministro Roberto Barroso, j. 03/02/2017).

No caso dos autos, os documentos – id. 7416340, fls. 24/25 – revelam que o benefício indicado nos autos foi concedido com DIB em 22/11/1989 e que houve limitação ao teto do salário-de-benefício, sendo devida, portanto, a readequação postulada.

Saliente-se, ainda, que, devido ao lapso temporal existente entre a concessão do benefício e a promulgação das Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003, apenas se reconhece, nesta fase de conhecimento, o direito à revisão ora pretendida, ficando a quantificação da renda mensal reajustada e dos atrasados reservada à fase de execução de sentença, na qual deverão ser observados os critérios estabelecidos pelo STF no julgamento do paradigma acima destacado quanto à readequação do valor do benefício aos novos tetos constitucionais.

Passo à análise dos consectários.

Cumprido esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/2009: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997 com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os valores já pagos na via administrativa a título da revisão buscada na presente ação deverão ser integralmente abatidos do débito.

Conquanto imperiosa a manutenção da condenação da autarquia em honorários advocatícios, esta deve ser fixada em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do art. 85 do NCPC, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito à revisão do benefício (Súmula n. 111 do STJ).

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO AUTORA E À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para estabelecer a prescrição quinquenal e a verba honorária sucumbencial nos termos da fundamentação, explicitados os critérios de correção monetária e juros moratórios.

É como voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: A eminente Relatora, Juíza Federal Convocada Vanessa Mello, entendeu por não determinar a suspensão deste processo em razão do Tema Repetitivo n. 1.005 do Superior Tribunal de Justiça (STJ), o qual foi afetado, com determinação de suspensão de casos análogos em todo território nacional, para dirimir a seguinte questão:

"Fixação do termo inicial da prescrição quinquenal, para recebimento de parcelas de benefício previdenciário reconhecidas judicialmente, em ação individual ajuizada para adequação da renda mensal aos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, cujo pedido coincide com aquele anteriormente formulado em ação civil pública."

Sua Excelência firmou o seguinte entendimento: *"Tendo em vista que a aludida suspensão atinge apenas a questão relativa à prescrição quinquenal, não vislumbro prejuízo no julgamento da questão de fundo da demanda. Assim, em homenagem aos princípios da celeridade processual e da duração razoável do processo, considero pertinente a aplicação imediata do artigo 103 da Lei n. 8.213/91 e da Súmula 85 do c. STJ até o deslinde final da supracitada controvérsia, ressalvando que eventuais diferenças decorrentes do termo interruptivo da prescrição quinquenal sejam consideradas na fase de cumprimento do presente julgado"*.

Coma devida vênia, apresento divergência.

Com efeito, a prescrição quinquenal não é questão acessória cuja apreciação possa ser postergada para a execução do julgado.

Estabelecer os exatos termos em que esse instituto incide no caso concreto é matéria atinente ao próprio mérito da demanda, a ser dirimida na fase de conhecimento.

Afinal, o termo inicial da prescrição quinquenal define a quantidade de parcelas alcançadas pela condenação, com reflexos, inclusive, na extensão dos ônus da sucumbência a serem suportados pelas partes, sobretudo no tocante à verba honorária.

Nesse contexto, há o risco de indesejável inversão da sucumbência, sem mecanismo processual que permita a alteração correspondente.

Por essas razões, proponho a **suspensão** deste processo até o julgamento do Tema Repetitivo n. 1.005 do STJ, nos exatos termos do art. 1.037, II, do CPC.

Se vencida quanto à necessidade de suspensão do processo, manifesto-me no sentido de que a **prescrição atinge as prestações vencidas antes do quinquênio que precede à propositura desta ação** (Súmula n. 85 do STJ) e não à da Ação Civil Pública n. 0004911-28.2011.4.03.6183.

Com efeito, os benefícios concedidos no "buraco negro" (hipótese dos autos) encontram-se fora do período de abrangência do acordo homologado na mencionada ação civil pública, de maneira que nenhum efeito processual ou material dessa ação pode recair sobre os titulares desses benefícios.

Ademais, ao ajuizar ação ordinária para discutir individualmente a questão, a parte autora renuncia à ação coletiva e a todas as consequências dos atos processuais praticados nessa ação (art. 104 da Lei n. 8.078/1990), inclusive ao marco interruptivo da prescrição lá configurado.

No mais, acompanho o voto da Relatora.

Diante do exposto, voto pela **suspensão** deste processo até o julgamento do Tema Repetitivo n. 1.005 do STJ. Se vencida nesse aspecto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**.

É o voto.

Daldice Santana

Desembargadora Federal

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. READEQUAÇÃO DA RMI. EC 20/98 E 41/2003. INTERESSE DE AGIR. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. VERBA HONORÁRIA SUCUMBENCIAL.

- Quanto à preliminar de falta de interesse de agir, verifica-se que tal assertiva, na verdade, confunde-se com o mérito, devendo ser com ele analisada.

- Nos termos do artigo 103 da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei 9.711/98, a decadência atinge somente a revisão do ato de concessão do benefício, ao passo que nestes autos discute-se a readequação da renda mensal aos novos tetos a partir das referidas emendas.

- O julgamento referente ao termo interruptivo da prescrição quinquenal encontra-se suspenso em âmbito nacional, nos termos do art. 1.037, II, do Novo Código de Processo Civil, por força da seleção, pela E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, consoante art. 1.036, § 5º, do citado Estatuto Processual, dos recursos especiais n.s 1.761.874/SC, nº 1.766.553/SC e nº 1.751.667/RS, que versam sobre o tema, como representativos da controvérsia, conforme acórdão publicado no DJe de 07/02/2019.

- Tendo em vista que a aludida suspensão atinge apenas a questão relativa à prescrição quinquenal, não se vislumbra prejuízo no julgamento da questão de fundo da presente irrisignação. Assim, em homenagem aos princípios da celeridade processual e da duração razoável do processo, considera-se pertinente a aplicação imediata da Súmula 85 STJ até o deslinde final da supracitada controvérsia, ressalvando que eventuais diferenças decorrentes do termo interruptivo da prescrição quinquenal sejam consideradas na fase de cumprimento do presente julgado.

- Discute-se a possibilidade de aplicação dos novos tetos de pagamento da Previdência Social estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 (artigo 14) e 41/2003 (artigo 5º) a benefícios previdenciários já concedidos. Ao julgar o RE 564354/SE na sistemática da repercussão geral, o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal decidiu pela aplicabilidade imediata dos mencionados artigos aos benefícios concedidos com base no limite pretérito, considerando-se os salários-de-contribuição utilizados nos cálculos iniciais.

- Os benefícios concedidos no "buraco negro" também geram direito à adequação ora em debate, na medida em que o precedente do C. STF não fez qualquer ressalva a eles.

- No caso dos autos, os documentos revelam que o benefício indicado nos autos foi concedido com DIB em 22/11/1989 e que houve limitação ao teto do salário-de-benefício, sendo devida, portanto, a readequação postulada.

- Sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

- Conquanto imperiosa a manutenção da condenação da autarquia em honorários advocatícios, esta deve ser fixada em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do art. 85 do NCPC, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito à concessão do benefício (Súmula n. 111 do STJ).

- Apelação autoral e apelo autárquico parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por maioria, decidiu dar parcial provimento ao apelo autoral e à apelação autárquica, nos termos do voto da Relatora, que foi acompanhada pela Desembargadora Federal Marisa Santos. Vencida a Desembargadora Federal Daldice Santana que suspendia o processo até o julgamento do Tema Repetitivo nº 1.005 do STJ. Prosseguindo no julgamento, a Relatora aplica o art. 103 da Lei nº 8213/91 até o deslinde da controvérsia, ressaltando que eventuais diferenças decorrentes do termo interruptivo da prescrição sejam consideradas na fase de cumprimento e execução do julgado, que foi acompanhada pela Desembargadora Federal Marisa Santos, vencida a Desembargadora Federal Daldice Santana que divergia, no mérito, negando provimento ao apelo autoral, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5935681-08.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JOSE RODRIGUES DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE WAGNER CORREA DE SAMPAIO - SP152803-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 2 de dezembro de 2019

Destinatário: APELANTE: JOSE RODRIGUES DE SOUZA
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5935681-08.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 22/01/2020 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004830-47.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: MARIA APARECIDA VENERANDO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA APARECIDA VENERANDO
Advogado do(a) APELADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004830-47.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: MARIA APARECIDA VENERANDO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA APARECIDA VENERANDO
Advogado do(a) APELADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelações das partes, interpostas em face da r. sentença, não submetida ao reexame necessário, que julgou procedente o pedido deduzido na inicial, para condenar a Autarquia Previdenciária a readequar a renda mensal do benefício indicado nos autos aos novos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003, discriminados os consectários legais e fixados os honorários advocatícios sucumbenciais nos percentuais legais mínimos estabelecidos no artigo 85, §§ 3º, 4º, inciso II e § 5º, do Código de Processo Civil, observada a Súmula 111 do STJ. Sem custas.

Visa a parte autora à contagem da prescrição quinquenal a partir do ajuizamento da Ação Civil Pública n. 0004911-28.2011.403.6183, bem como à fixação dos honorários advocatícios no patamar de 10% a 20% sobre o valor total da condenação.

Requer, outrossim, a aplicação da correção monetária pelo INPC e juros de mora na base de 1% ao mês, a contar da citação.

Por sua vez, alega o INSS a ocorrência da decadência, nos termos do art. 103 da Lei nº 8.213/91.

No mérito, afirma a inexistência do direito à readequação postulada.

Subsidiariamente, aduz que a declaração de inconstitucionalidade decidida nas ADI's 4357 e 4425 não afetaram o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, no que diz respeito à correção monetária do débito até a expedição do precatório, conforme já reconheceu o próprio Plenário do STF ao admitir a Repercussão Geral no RE n. 870.947.

Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, ofertadas apenas pelo requerente, subiram os autos a esta e. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004830-47.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: MARIA APARECIDA VENERANDO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA APARECIDA VENERANDO
Advogado do(a) APELADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, correta a não submissão da sentença ao reexame necessário, na medida em que a matéria em discussão foi julgada pelo Plenário do STF na sistemática da repercussão geral, incidindo, portanto, a regra prevista no inciso II do § 4º do art. 496 do NCPC.

Não sendo, pois, o caso de submeter o *decisum* remessa oficial, passo à análise do recurso interposto pelas partes nos seus exatos limites, uma vez preenchidos os requisitos previstos no diploma processual.

A alegada decadência não prospera.

Nos termos do art. 103 da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei 9.711/98, a decadência atinge somente a revisão do ato de concessão do benefício, ao passo que nestes autos discute-se a readequação da renda mensal aos novos tetos a partir das referidas emendas.

Nessa linha, julgado do STJ em recurso repetitivo deixa claro que a decadência respeita ao ato concessório do benefício, esclarecendo que "o suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios", o qual "consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico." (REsp 1326114/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 28/11/2012, DJe 13/05/2013, grifos meus).

Além disso, segundo o art. 565 da Instrução Normativa INSS/PRES nº 77/2015, de 21/01/2015:

"Não se aplicam às revisões de reajustamento os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei nº 8.213, de 1991.

Parágrafo único. Os prazos de prescrição aplicam-se normalmente, salvo se houver a decisão judicial ou recursal disposta de modo diverso."

Acerca do tema em questão, precedente do colendo Superior Tribunal de Justiça estampado no julgamento dos Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Recurso Especial n. 2014/0070553-5:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO PEDIDO DE IRSM/1994. DECADÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991. ESCLARECIMENTO QUANTO À NÃO INCIDÊNCIA DO REFERIDO DISPOSITIVO NAS PRETENSÕES DE APLICAÇÃO DOS TETOS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. 1. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 aplica-se somente aos casos em que o segurado busca a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário. 2. Por conseguinte, não incide a decadência prevista no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991 nas pretensões de aplicação dos tetos das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 a benefícios previdenciários concedidos antes dos citados marcos legais, pois consubstanciam mera revisão das prestações supervenientes ao ato de concessão. 3. A Instrução Normativa INSS/PRES 45, de 6 de agosto de 2010, corrobora tal entendimento: "art. 436. Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213, de 1991". 4. Ressalte-se que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, submetido à sistemática da repercussão geral, nos termos art. 543-B, § 3º, do CPC, afirmou que "não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional" 5. Embargos de Declaração acolhidos, sem efeitos infringentes, apenas para prestar esclarecimentos." (Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, v.u., DJe 04/08/2015).

No que tange à prescrição quinquenal, necessário tecer algumas considerações. O julgamento da aludida questão encontra-se suspenso em âmbito nacional, nos termos do art. 1.037, II, do Novo Código de Processo Civil, por força da seleção, pela E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, consoante art. 1.036, § 5º, do citado Estatuto Processual, dos recursos especiais n.s 1.761.874/SC, nº 1.766.553/SC e nº 1.751.667/RS, que versam sobre o tema, como representativos da controvérsia, conforme acórdão publicado no DJe de 07/02/2019.

Em consulta ao sistema de recursos repetitivos daquela Corte Superior, verifica-se que o tema em debate foi afetado sob o n. 1005 e a tese representativa da controvérsia, a ser submetida a julgamento, foi delimitada nos seguintes termos:

REVISÃO - PRESCRIÇÃO - "fixação do termo inicial da prescrição quinquenal, para recebimento de parcelas de benefício previdenciário reconhecidas judicialmente, em ação individual ajuizada para adequação da renda mensal aos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, cujo pedido coincide com aquele anteriormente formulado em ação civil pública"

Tendo em vista que a aludida suspensão atinge apenas a questão relativa à prescrição quinquenal, não vislumbro prejuízo no julgamento da questão de fundo da demanda. Assim, em homenagem aos princípios da celeridade processual e da duração razoável do processo, considero pertinente a aplicação imediata do art. 103 da Lei n. 8.213/91 e da Súmula 85 do c. STJ até o deslinde final da supracitada controvérsia, ressaltando que eventuais diferenças decorrentes do termo interruptivo da prescrição quinquenal sejam consideradas na fase de cumprimento do presente julgado.

No mérito, discute-se a possibilidade de aplicação dos novos tetos de pagamento da Previdência Social estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 (art. 14) e 41/2003 (art. 5º) a benefícios previdenciários já concedidos.

E a questão ora em debate não comporta mais discussão.

Isso porque, ao julgar o RE 564354/SE na sistemática da repercussão geral, o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal decidiu pela aplicabilidade imediata dos mencionados arts aos benefícios concedidos com base no limite pretérito, considerando-se os salários-de-contribuição utilizados nos cálculos iniciais:

"DIREITOS CONSTITUCIONAIS E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário." (RE 564354, Relatora Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, j. 08/09/2010, m.v., DJe 14/02/2011)

Assim, conclui-se que os dispositivos das Emendas Constitucionais em questão incidem imediatamente, sem ofensa a ato jurídico perfeito, alcançando tanto os benefícios previdenciários pretéritos (limitados ao teto do regime geral de previdência, deferidos antes da vigência dessas normas) quanto os concedidos a partir delas, devendo, todos, obediência ao novo teto constitucional.

Os benefícios concedidos no "buraco negro" também geram direito à adequação ora em debate, na medida em que o precedente do C. STF não fez qualquer ressalva a eles. Neste sentido, os seguintes precedentes da E. Nona Turma desta Corte: Agravo legal na AC n. 0009095-56.2013.4.03.6183, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 01/02/2016, e-DJF3 16/02/2016; Agravo legal na AC n. 0005529-65.2014.4.03.6183, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, j. 15/02/2016, e-DJF3 26/02/2016; Agravo legal na AC n. 0002491-59.2012.4.03.6104, Relatora Desembargadora Federal Dalci Santana, j. 13/07/2015, e-DJF3 24/07/2015.

Por oportuno, acrescente-se que em relação a referidos benefícios do "buraco negro", o C. STF, por unanimidade, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 937595, em sede de Repercussão Geral, reconheceu o direito à revisão, nos seguintes termos:

"reconheceu a existência de Repercussão Geral da questão Constitucional suscitada e, no mérito, por maioria, reafirmou a jurisprudência dominante sobre a matéria ... os benefícios concedidos entre 5.10.1988 e 5.4.1991 não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação aos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais ns. 20/1998 e 41/2003. Eventual direito a diferenças deve ser aferido no caso concreto, conforme os parâmetros já definidos no julgamento do RE n. 564.354".

(STF, RE 937595, Plenário Virtual, Relator Ministro Roberto Barroso, j. 03/02/2017).

No caso dos autos, os documentos – id. 7659661, fls. 1/3 – revelam que o benefício que deu origem à pensão por morte indicada nos autos foi concedido com DIB em 2/2/1989 e que houve limitação ao teto do salário-de-benefício, sendo devida, portanto, a readequação postulada, cujos reflexos deverão atingir a pensão por morte atualmente percebida pela parte autora.

Saliente-se, ainda, que, devido ao lapso temporal existente entre a concessão do benefício e a promulgação das Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003, apenas se reconhece, nesta fase de conhecimento, o direito à revisão ora pretendida, ficando a quantificação da renda mensal reajustada e dos atrasados reservada à fase de execução de sentença, na qual deverão ser observados os critérios estabelecidos pelo STF no julgamento do paradigma acima destacado quanto à readequação do valor do benefício aos novos tetos constitucionais.

Passo à análise dos consectários.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/2009: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, *caput*); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997 com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros moratórios e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os valores já pagos na via administrativa a título da revisão buscada na presente ação deverão ser integralmente abatidos do débito.

Mantenho a condenação da autarquia em honorários advocatícios conforme fixada na sentença recorrida, considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito à revisão do benefício (Súmula n. 111 do STJ).

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ÀS APELAÇÕES**, para fixar a prescrição quinquenal nos termos da fundamentação, explicitados os critérios de correção monetária e juros moratórios.

É como voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: A eminente Relatora, Juíza Federal Convocada Vanessa Mello, entendeu por não determinar a suspensão deste processo em razão do Tema Repetitivo n. 1.005 do Superior Tribunal de Justiça (STJ), o qual foi afetado, com determinação de suspensão de casos análogos em todo território nacional, para dirimir a seguinte questão:

"Fixação do termo inicial da prescrição quinquenal, para recebimento de parcelas de benefício previdenciário reconhecidas judicialmente, em ação individual ajuizada para adequação da renda mensal aos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, cujo pedido coincide com aquele anteriormente formulado em ação civil pública."

Sua Excelência firmou o seguinte entendimento: *"Tendo em vista que a aludida suspensão atinge apenas a questão relativa à prescrição quinquenal, não vislumbro prejuízo no julgamento da questão de fundo da demanda. Assim, em homenagem aos princípios da celeridade processual e da duração razoável do processo, considero pertinente a aplicação imediata do artigo 103 da Lei n. 8.213/91 e da Súmula 85 do c. STJ até o deslinde final da supracitada controvérsia, ressalvando que eventuais diferenças decorrentes do termo interruptivo da prescrição quinquenal sejam consideradas na fase de cumprimento do presente julgado"*.

Com a devida vênia, apresento divergência.

Com efeito, a prescrição quinquenal não é questão acessória cuja apreciação possa ser postergada para a execução do julgado.

Estabelecer os exatos termos em que esse instituto incide no caso concreto é matéria atinente ao próprio mérito da demanda, a ser dirimida na fase de conhecimento.

Afinal, o termo inicial da prescrição quinquenal define a quantidade de parcelas alcançadas pela condenação, com reflexos, inclusive, na extensão dos ônus da sucumbência a serem suportados pelas partes, sobretudo no tocante à verba honorária.

Nesse contexto, há o risco de indesejável inversão da sucumbência, sem mecanismo processual que permita a alteração correspondente.

Por essas razões, proponho a **suspensão** deste processo até o julgamento do Tema Repetitivo n. 1.005 do STJ, nos exatos termos do art. 1.037, II, do CPC.

Se vencida quanto à necessidade de suspensão do processo, manifesto-me no sentido de que a **prescrição atinge as prestações vencidas antes do quinquênio que precede à propositura desta ação** (Súmula n. 85 do STJ) e não à da Ação Civil Pública n. 0004911-28.2011.4.03.6183.

Com efeito, os benefícios concedidos no "buraco negro" (hipótese dos autos) encontram-se fora do período de abrangência do acordo homologado na mencionada ação civil pública, de maneira que nenhum efeito processual ou material dessa ação pode recair sobre os titulares desses benefícios.

Ademais, ao ajuizar ação ordinária para discutir individualmente a questão, a parte autora renuncia à ação coletiva e a todas as consequências dos atos processuais praticados nessa ação (art. 104 da Lei n. 8.078/1990), inclusive ao marco interruptivo da prescrição lá configurado.

No mais, acompanho o voto da Relatora.

Diante do exposto, voto pela **suspensão** deste processo até o julgamento do Tema Repetitivo n. 1.005 do STJ. Se **vencida** nesse aspecto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ÀS APELAÇÕES**, em menor extensão, apenas para explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

É o voto.

Daldice Santana
Desembargadora Federal

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. READEQUAÇÃO DA RMI. EC 20/98 E 41/2003. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. BENESSE CONCEDIDA NO PERÍODO DO "BURACO NEGRO".

- Nos termos do art. 103 da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei 9.711/98, a decadência atinge somente a revisão do ato de concessão do benefício, ao passo que nestes autos discute-se a readequação da renda mensal aos novos tetos a partir das referidas emendas.

- O julgamento referente ao termo interruptivo da prescrição quinquenal encontra-se suspenso em âmbito nacional, nos termos do art. 1.037, II, do Novo Código de Processo Civil, por força da seleção, pela E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, consoante art. 1.036, § 5º, do citado Estatuto Processual, dos recursos especiais n.s 1.761.874/SC, nº 1.766.553/SC e nº 1.751.667/RS, que versam sobre o tema, como representativos da controvérsia, conforme acórdão publicado no DJe de 07/02/2019.

- Tendo em vista que a aludida suspensão atinge apenas a questão relativa à prescrição quinquenal, não se vislumbra prejuízo no julgamento da questão de fundo da presente irrisignação. Assim, em homenagem aos princípios da celeridade processual e da duração razoável do processo, considera-se pertinente a aplicação imediata da Súmula 85 STJ até o deslinde final da supracitada controvérsia, ressalvando que eventuais diferenças decorrentes do termo interruptivo da prescrição quinquenal sejam consideradas na fase de cumprimento do presente julgado.

- Discute-se a possibilidade de aplicação dos novos tetos de pagamento da Previdência Social estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 (art. 14) e 41/2003 (art. 5º) a benefícios previdenciários já concedidos. Ao julgar o RE 564354/SE na sistemática da repercussão geral, o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal decidiu pela aplicabilidade imediata dos mencionados arts. aos benefícios concedidos com base no limite pretérito, considerando-se os salários-de-contribuição utilizados nos cálculos iniciais.

- Os benefícios concedidos no "buraco negro" também geram direito à adequação ora em debate, na medida em que o precedente do C. STF não fez qualquer ressalva a eles.

- No caso dos autos, os documentos revelam que o benefício que deu origem à pensão por morte indicada nos autos foi concedido com DIB em 2/2/1989 e que houve limitação ao teto do salário-de-benefício, sendo devida, portanto, a readequação postulada, cujos reflexos deverão atingir a pensão por morte atualmente percebida pela parte autora.

- Sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

- Verba honorária sucumbencial mantida.

- Apelações parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por maioria, decidiu dar parcial provimento às apelações, nos termos do voto da Relatora, que foi acompanhada pela Desembargadora Federal Marisa Santos. Vencida a Desembargadora Federal Dalci Santana que suspendia o processo até o julgamento do Tema Repetitivo nº 1.005 do STJ. Prosseguindo no julgamento, a Relatora aplica o art. 103 da Lei nº 8213/91 até o deslinde da controvérsia, ressalvando que eventuais diferenças decorrentes do termo interruptivo da prescrição sejam consideradas na fase de cumprimento e execução do julgado, que foi acompanhada pela Desembargadora Federal Marisa Santos, vencida a Desembargadora Federal Dalci Santana que divergia, no mérito, dando parcial provimento às apelações em menor extensão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018880-35.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NELSON APARECIDO MATIAS
Advogado do(a) APELADO: JOSE JORGE GUEDES DE CAMARGO - SP131801
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018880-35.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NELSON APARECIDO MATIAS
Advogado do(a) APELADO: JOSE JORGE GUEDES DE CAMARGO - SP131801
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação, interposto pelo INSS, em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado nos embargos à execução, determinando prosseguimento da execução pelo valor da conta apresentada pela contadoria judicial. Condenou a parte embargada ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 2.000,00.

Alega o recorrente, em síntese, que por ter decaído de parte mínima do pedido, deve ser fixada a sucumbência a cargo da parte embargada. Subsidiariamente, requer a fixação da sucumbência recíproca ou, ainda, a redução da condenação ao pagamento da verba sucumbencial.

Decorrido, "in albis", o prazo para contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018880-35.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NELSON APARECIDO MATIAS
Advogado do(a) APELADO: JOSE JORGE GUEDES DE CAMARGO - SP131801
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No tocante à condenção do embargante ao pagamento da verba honorária, compulsando os autos, verifica-se que a parte exequente apresentou na ação de conhecimento seus cálculos, no montante de R\$ 55.765,69, enquanto que a apelante, em suas razões de embargos à execução, postulou a redução para R\$ 7.523,01 e o MM Juízo *a quo* acolheu a conta apresentada pela contadoria judicial, no importe de R\$ 23.302,53.

Em face de tais considerações, resta notório que o ente autárquico decaiu de parte mínima do pedido, merecendo reparos a decisão atacada, quanto a sua condenção ao pagamento da verba sucumbencial.

Sendo assim, razão assiste ao INSS, devendo a parte embargada arcar com os honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da diferença entre os cálculos apresentados pelas partes, a teor do art. 85, §§ 2º e 3º, do NCPC, observando-se, contudo, o disposto no art. 98, § 3º, do Estatuto Processual, por ser a demandante beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso de apelação do ente autárquico, para condenar a parte embargada ao pagamento das verbas sucumbenciais, nos termos desta fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EMBARGADA SUCUMBENTE. RECURSO PROVIDO.

1. Os valores pagos administrativamente durante o trâmite da ação de conhecimento não podem ser excluídos da base de cálculo dos honorários fixados naquela fase processual. Precedentes.
2. A parte embargante decaiu de parte mínima do pedido, merecendo reparos a decisão atacada, quanto à condenção da embargada ao pagamento da verba sucumbencial.
3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso de apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5784110-87.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ADILSON PEREIRA DE ARRUDA
Advogado do(a) APELANTE: MAURO EVANDO GUIMARAES - SP204341-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5784110-87.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ADILSON PEREIRA DE ARRUDA
Advogado do(a) APELANTE: MAURO EVANDO GUIMARAES - SP204341-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder auxílio-doença, desde a cessação administrativa, discriminados os consectários legais.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

O autor, em suas razões de apelação, alega estar total e permanentemente incapacitada, fazendo jus à aposentadoria por invalidez.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5784110-87.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ADILSON PEREIRA DE ARRUDA
Advogado do(a) APELANTE: MAURO EVANDO GUIMARAES - SP204341-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/99, com a redação dada pela EC nº 20/98, que tem a seguinte redação:

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)

Já, a Lei nº 8213/91, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, § único, III, da CF/88), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei nº 8.213/91, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. O Juiz, porém, não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 33 da TNU, segundo a qual: "Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício".

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

No caso, a perícia médica judicial, realizada em 27/6/2017, atestou que o autor, nascido em 1969, serviços gerais, está **parcial e temporariamente** incapacitado para sua atividade laboral habitual, por ser portador de espondilartrose lombar associada a radiculopatia regional.

O perito esclareceu:

O periciando apresenta incapacidade física parcial e temporária ao exercício de sua ocupação usual referida. Porém a incapacidade não é devido ao grau de instrução, nem por ser trabalhador braçal, nem em virtude da idade. (...) O autor atualmente apresenta incapacidade temporária, porém não se pode determinar com exatidão a data de reavaliação pois o mesmo encontra-se em tratamento.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Na hipótese, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso da prova técnica.

Ouseja, ao menos por ora, afigura-se possível a reversão do quadro clínico da parte autora.

Assim, não patenteada a **incapacidade total e definitiva** para quaisquer serviços, não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez.

Devido, portanto, somente o auxílio-doença, devendo ser mantida a r. sentença, por estar em consonância com os elementos de prova e com a jurisprudência dominante.

Nesse diapasão:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Mercê da sucumbência recursal, reduzo os honorários de advogado arbitrados em favor da autora para 7% (sete por cento), a incidir sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vencidas após a sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e II, do CPC.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação do autor.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. LAUDO PERICIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. AUXÍLIO-DOENÇA DEVIDO. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a perícia médica judicial concluiu que a parte autora estava parcial e temporariamente incapacitada para atividades laborais, conquanto portadora de alguns males.

- Não patenteada a incapacidade total e definitiva para quaisquer serviços, não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez. Devido o auxílio-doença.

- Mercê da sucumbência recursal, reduzo os honorários de advogado arbitrados em favor da autora para 7% (sete por cento), a incidir sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vencidas após a sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

- Apelação do autor não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6070986-61.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: LEONE APARECIDO VIANA LEMOS

Advogados do(a) APELANTE: HUBSILLER FORMICI - SP380941-N, SILVIA TEREZINHADA SILVA - SP269674-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

No caso em análise, a parte autora formulou pedido de restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez.

Observa-se, de antemão, que a parte autora percebeu auxílio-doença por acidente do trabalho, espécie 91 (NB 620.446.462-4), no período de 9/10/2017 a 26/2/2018.

Com a inicial foi juntada cópia da Comunicação de Acidente de Trabalho - CAT (Id 97453927 - p. 4).

Trata-se, portanto, de hipótese em que resta configurada a incompetência absoluta da Justiça Federal para apreciar a matéria, conforme o disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente do trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho".

O Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 15, segundo a qual "*Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho*".

Esse édito não faz senão eco à orientação já pacificada pelo Supremo Tribunal Federal que, a respeito, também, publicou a Súmula n. 501, que ostenta o seguinte enunciado: "*Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista.*"

Anoto-se ter a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça assentado que a competência *ratione materiae* define-se pela causa de pedir e pelo pedido constantes na inicial (CC 88.999/SC, 2ª Seção, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJe de 4/8/2008; CC 78.695/RJ, 3ª Seção, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias - Juiz convocado do TRF 1ª Região -, DJ de 1º/10/2007).

Assim, tendo em vista que o benefício discutido é de natureza acidentária e que as Súmulas 235 e 501 do Supremo Tribunal Federal e a Súmula 15 do Superior Tribunal de Justiça proclamam competir à Justiça Estadual, em ambas as instâncias, julgar as causas de natureza acidentária, inclusive as relativas a reajuste de proventos (a propósito: STF, RE 345.486/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 24/10/2003, p. 30; STF, AI 154.938/RS, Rel. Min. Paulo Brossard, DJ 24/6/94, p. 16.641; STJ CC 18.259, Rel. Min. Gilson DIPP, DJ 21/2/2000, p. 83; STJ REsp 337.795, Min. Vicente Leal, DJ 16/9/2002, p. 238; STJ CC 38.962, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/10/2002, p. 189), **reconheço a incompetência absoluta** deste E. Tribunal para apreciar e julgar este feito e demais incidentes dele decorrentes.

Em consequência, **determino a remessa dos autos** ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, com as nossas homenagens.

Publique-se. Intimem-se.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5972002-42.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

PARTE AUTORA: LUIZ MERELIS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANTONIO RODRIGUES - SP131125-N

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 2 de dezembro de 2019

Destinatário: PARTE AUTORA: LUIZ MERELIS
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5972002-42.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 22/01/2020 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5825580-98.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARIA AUGUSTA SAMPAIO MENDES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE RICARDO BONETTI ROSA - SP379821-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5825580-98.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARIA AUGUSTA SAMPAIO MENDES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE RICARDO BONETTI ROSA - SP379821-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelação, a parte autora aduz o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício e exora a reforma integral do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5825580-98.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARIA AUGUSTA SAMPAIO MENDES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE RICARDO BONETTI ROSA - SP379821-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/99, com a redação dada pela EC nº 20/98, que tem a seguinte redação:

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...).

Já, a Lei nº 8213/91, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, § único, III, da CF/88), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisán Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei nº 8.213/91, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. O Juiz, porém, não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 33 da TNU, segundo a qual: *“Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício”*.

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 9/10/2018, atestou que a parte autora, rural, nascida em 1965, não apresentava incapacidade laboral, conquanto portadora de lesão de manguito rotador.

O perito esclareceu:

Foi constatado apresentar alterações descritas acima diagnosticado em exame complementar; patologia está sem comprometimento do sistema neuro músculo esquelético, conforme evidência e exame físico específico sem alterações significativas, estando dentro dos padrões da normalidade para a idade.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Malgrado preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

De fato, embora as doenças enfrentadas pela parte autora estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade laborativa, requisito inarredável para caracterização do direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

O fato de o segurado sentir-se incapaz não equivale a estar incapaz, segundo análise objetiva do perito, não podendo ser considerado inválido somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade e condições pessoais.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daquelas de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRADO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

Dessa forma, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a perícia judicial concluiu pela ausência de incapacidade laboral da parte autora para o exercício de atividades laborais habituais, conquanto portadora de alguns males.

- Não patenteada a contingência necessária à concessão do benefício pleiteado, pois ausente a incapacidade total para o trabalho, temporária ou definitiva. Requisitos não preenchidos.

- Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5842800-12.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: CLEUSA DE OLIVEIRA CAMARGO

Advogados do(a) APELANTE: JANAINA RAQUEL FELICIANI DE MORAES - SP248170-N, VINICIUS CAMARGO LEAL - SP319409-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5842800-12.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: CLEUSA DE OLIVEIRA CAMARGO

Advogados do(a) APELANTE: JANAINA RAQUEL FELICIANI DE MORAES - SP248170-N, VINICIUS CAMARGO LEAL - SP319409-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que extinguiu o feito sem resolução de mérito, com fulcro no artigo 485, V do CPC, em razão da coisa julgada.

Nas razões da apelação, a parte autora sustenta a inocorrência de coisa julgada, uma vez que nesta ação o pedido e causa de pedir são diversos da ação pretérita. Exora a nulidade da sentença e o prosseguimento do feito.

Contrarrazões não apresentadas, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5842800-12.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: CLEUSA DE OLIVEIRA CAMARGO

Advogados do(a) APELANTE: JANAINA RAQUEL FELICIANI DE MORAES - SP248170-N, VINICIUS CAMARGO LEAL - SP319409-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: o recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

No caso, o MM. Magistrado *a quo* extinguiu o processo, sem resolução de mérito, com fundamento no artigo 485, inciso V, do CPC, por ter a parte autora ajuizado ação pretérita postulada a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo em 18/12/2014, a qual foi julgada improcedente em razão da ausência de incapacidade laboral e transitou em julgado em 30/11/2017.

A coisa julgada constitui garantia fundamental do cidadão no nosso Estado Democrático de Direito, consoante o disposto no artigo 5º, XXXVI, da Carta da República, e origina-se da necessidade de ser conferida segurança à reprodução das relações sociais.

Tal instituto tem a finalidade de conferir imutabilidade à sentença e, conseqüentemente, impedir que a lide julgada definitivamente seja rediscutida em ação judicial posterior.

Todavia, as ações nas quais se postula os benefícios por incapacidade caracterizam-se por terem como objeto relações continuativas e, portanto, as sentenças nelas proferidas se vinculam aos pressupostos do tempo em que foram formuladas, sem, contudo, extinguir a própria relação jurídica, que continua sujeita à variação de seus elementos.

Isso ocorre porque estas sentenças contêm implícita a cláusula *rebus sic stantibus*, de forma que, modificadas as condições fáticas ou jurídicas sobre as quais se formou a coisa julgada material, tem-se nova causa de pedir próxima ou remota.

Com efeito, o próprio legislador estabeleceu a necessidade de perícias periódicas tendo em vista que a incapacidade laborativa, por sua própria essência, pode ser suscetível de alteração com o decurso do tempo.

No caso dos autos, após o trânsito em julgado da ação anterior, a parte autora ajuizou esta ação em 26/12/2018, alegando fazer jus ao benefício por incapacidade indeferido na via administrativa em 7/11/2018 (ID 78042522 – p. 1), juntando relatório médico e exames contemporâneos, o qual declaram os males de que é portadora.

Essas circunstâncias justificam, ao menos em tese, seu interesse de provocar a via judicial para a satisfação da pretensão deduzida.

Dessa forma, como as provas que acompanham a petição inicial demonstram, ao menos em tese, o agravamento do quadro de saúde da parte autora, não há que se falar em ocorrência de coisa julgada material.

Necessária, por isso, a anulação da sentença.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. LITISPENDÊNCIA: INOCORRÊNCIA NA ESPÉCIE. GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA: INEXISTÊNCIA DE IMPEDIMENTO PARA O PLEITO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EVENTUAL INCAPACIDADE DO AUTOR: DESCABIMENTO DA EXTINÇÃO DO PROCESSO. RECURSO PROVIDO. I - Inocorre a litispendência desta ação em relação as de n. 1101/85, que tramitou perante a 7a. Vara Cível de Santo André/SP, e n. 95/91, ainda em curso na 2a. vara Cível de Mauá/SP, ante a diversidade da "causa petendi". II - O gozo de benefício previdenciário de auxílio-doença não obsta a pretensão do recebimento de aposentadoria por invalidez, cabendo a parte, contudo, a demonstração da incapacidade laborativa, matéria que demanda, a evidência, a produção e o cotejo de provas. III - A eventual incapacidade do apelante, caso comprovada, não acarretará a extinção do processo, mas a nomeação, pelo digno magistrado "a quo", de curador especial, na hipótese de não possuir representante legal, ou se seus interesses forem colidentes com os do autor: Aplicação do artigo 9, I, do código de processo civil. IV - Apelação provida para anular a sentença. (TRF-3 - AC: 32616 SP 92.03.032616-2, Relator: JUIZ THEOTONIO COSTA, Data de Julgamento: 14/06/1994, Data de Publicação: DJ DATA:27/09/1994 PÁGINA: 54624)"

"PROCESSUAL CIVIL. RECONHECIMENTO DA TRÍPLICE IDENTIDADE DOS ELEMENTOS DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DA COISA JULGADA MATERIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. 1. Embora configurada a existência da triplice identidade dos elementos da ação, impossível é o reconhecimento da coisa julgada material, porquanto a eclosão da incapacidade, que condiciona a concessão da aposentadoria por invalidez, é fato imprevisível, podendo advir a qualquer momento, sendo fato natural da vida a alteração das condições de saúde física e mental do indivíduo. Aplicabilidade do disposto no inciso I do art. 471 do CPC. 2. Cerceamento de defesa do direito alegado, tendo em vista que o MM juízo a quo, não determinando a realização de perícia médica que pudesse constatar a capacidade ou incapacidade do Autor, extinguiu a ação sem julgamento do mérito. 3. Apelação do Autor provida. Sentença Anulada. (TRF da 3ª Região - AC 2002.03.99.000873-9 - 10ª Turma - rel. Des. Fed. Jediael Galvão - DJU 22/6/2005)"

Contudo, no caso em análise, a solução para o litígio depende de dilação probatória, pois a controvérsia exige a produção de prova pericial, para esclarecimentos acerca do atual estado de saúde e da capacidade laboral da parte autora.

Ovidou-se o Douto Magistrado, sem dúvida, de que a sentença poderia vir a ser reformada e outro poderia ser o entendimento, no tocante às provas, nas Instâncias Superiores. Assim, descaberia preferir decisão sem a colheita das provas requeridas pelas partes, momento a pericial, por serem imprescindíveis para a aferição dos fatos narrados na inicial.

Destaca-se, nesse sentido, nota ao artigo 130 do Código de Processo Civil/1973 - art. 370 do CPC/2015 - (THEOTONIO NEGRÃO, *Código de Processo Civil*, 27ª ed., Saraiva, 1996, nota 6):

Constitui cerceamento de defesa o julgamento sem o deferimento de provas pelas quais a parte protestou especificamente; falta de prova de matéria de fato que é premissa de decisão desfavorável àquele litigante (RSTJ 3/1025). Neste sentido: STJ - 3ª Turma, REsp 8839 / SP, rel. Min. Waldemar Zveiter, j. 29/04/91, deram provimento, v.u., DJU 03/06/91, p. 7427, 2ª col., em.).

Assim, ainda que ao final da instrução a demanda possa afigurar-se improcedente, é preciso, ao menos, dar oportunidade para a parte autora provar seus argumentos, sob pena de infringência aos princípios do livre acesso à Justiça (art. 5º, XXXV, CF) e devido processo legal (art. 5º, LV), abrangente do contraditório e da ampla defesa.

Sobre o tema, destaco:

"PROCESSUAL.PREVIDENCIÁRIO.APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INAPLICABILIDADE ARTIGO 285-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. - Reserva-se a disposição do artigo 285-A as causas repetitivas, improcedentes, limitando-se às questões de direito. - Necessária a dilação probatória para comprovação dos fatos alegados pela parte, impossível a aplicação do referido instituto processual. - Nas ações previdenciárias que objetivam concessão de benefícios, com o reconhecimento da matéria fática através da produção e análise de provas, não há incidência do artigo 285-A. - A utilização do dispositivo, sem permitir à parte autora a realização de provas requeridas, acarreta cerceamento de seu direito de defesa, infringindo princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório. - Apelação a que se dá provimento para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para processamento e julgamento do feito." (TRF 3ª Região, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Czerta. AC - Apelação Cível - 1319695 - 200661070082033. Data da decisão: 16/02/2009).

Em conclusão: como o processo não se encontra em condições de imediato julgamento, impõe-se a anulação da r. sentença, com o retorno dos autos à Primeira Instância, para sua apreciação pelo juízo a quo, a fim de que não ocorra violação ao princípio do contraditório e o da ampla defesa.

Em situações análogas, este é o entendimento esposado no julgado que abaixo colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DO MÉRITO. FORMAÇÃO DO CONTRADITÓRIO. SENTENÇA ANULADA. I - Configurada a existência de início de prova material, não se extingue o feito sem julgamento do mérito. Inaplicabilidade do art. 267 do Código de Processo Civil. II - A análise da prova documental apresentada para obtenção de benefício previdenciário diz respeito ao mérito, e com ele deve ser analisada. III - Necessidade de estabelecimento do contraditório, com a citação do INSS, não se aplicando o art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil. IV - Apelação provida para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, com o prosseguimento do feito." (AC 200803990463688, JUIZA MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, 15/07/2010)

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular instrução e prolação de nova decisão.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. COISA JULGADA. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE. DESCABIMENTO DA EXTINÇÃO DO PROCESSO. AUSÊNCIA DE PROVA PERICIAL. NECESSIDADE. SENTENÇA ANULADA.

- No caso, não há de cogitar coisa julgada neste feito, pois as provas que acompanham a petição inicial demonstram, ao menos em tese, o agravamento do quadro de saúde da parte autora, o que permite a propositura de nova ação em razão da alteração da situação fática.

- A solução para o litígio, no entanto, depende de dilação probatória, pois a controvérsia exige a produção de prova pericial para esclarecimentos acerca da permanência ou não da incapacidade laboral da parte autora.

- Como o processo não se encontra em condições de imediato julgamento, impõe-se tão somente a anulação da r. sentença, com o retorno dos autos à Primeira Instância, para sua apreciação pelo juízo a quo, a fim de que não ocorra violação ao princípio do contraditório e o da ampla defesa.

- Sentença anulada e determinado o retorno dos autos à Vara de origem para que seja concluída a instrução probatória e proferido novo julgamento.

- Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003513-35.2015.4.03.6303
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: MARCOS ROBERTO MAGALHAES
Advogado do(a) APELANTE: LIGIA GUERRA DA CUNHA GEMINIANI - SP273947
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FLAVIA MALAVAZZI FERREIRA - SP202613-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 2 de dezembro de 2019

Destinatário: APELANTE: MARCOS ROBERTO MAGALHAES
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 0003513-35.2015.4.03.6303 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 22/01/2020 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5789160-94.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JULIO YUKIO TAGAWA
Advogados do(a) APELANTE: CASSIA DE OLIVEIRA GUERRA - SP175263-N, MARIANE COSTA CORDISCO - SP377708-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5789160-94.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JULIO YUKIO TAGAWA
Advogados do(a) APELANTE: CASSIA DE OLIVEIRA GUERRA - SP175263-N, MARIANE COSTA CORDISCO - SP377708-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelação, a parte autora aduz o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício e exora a reforma integral do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5789160-94.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JULIO YUKIO TAGAWA
Advogados do(a) APELANTE: CASSIA DE OLIVEIRA GUERRA - SP175263-N, MARIANE COSTA CORDISCO - SP377708-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Dalnice Santana: o recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

“Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (...)”

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma oniprofissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere “*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*” (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisán Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 33 da TNU: “Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício”.

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

No caso, segundo a perícia médica judicial, realizada em 29/3/2018, o autor, nascido em 1976, contribuinte individual, não apresentava incapacidade laboral, conquanto portador de protusão discal lombar acompanhado de discopatias leves e abaulamento discal cervical acompanhado de artrose e discopatia leve.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Com efeito, embora as doenças enfrentadas pela parte autora estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade laborativa, requisito inarredável para caracterização do direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Segundo a análise objetiva do perito, o segurado não pode ser considerado inválido somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade e condições pessoais.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daquelas de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido.” (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida.” (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

“PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Dessa forma, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a perícia judicial concluiu pela ausência de incapacidade laboral da parte autora para o exercício de atividades laborais habituais, conquanto portadora de alguns males.

- Não patenteada a contingência necessária à concessão do benefício pleiteado, pois ausente a incapacidade total para o trabalho, temporária ou definitiva. Requisitos não preenchidos.

- Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024770-54.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

AGRAVANTE: LAMEQUE ALVES DOS SANTOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: ROS ANGELA CARDOSO E SILVA - SP341095-A, WAGNER DE SOUZA SANTIAGO - SP272779-A

AGRAVADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 5ª VARA FEDERAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 2 de dezembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: LAMEQUE ALVES DOS SANTOS

AGRAVADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 5ª VARA FEDERAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5024770-54.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 22/01/2020 14:00:00

Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000840-03.2015.4.03.6131

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: FRANCISCO ARJONA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: PEDRO FERNANDES CARDOSO - SP130996-A, CARLOS ALBERTO BRANCO - SP143911-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, FRANCISCO ARJONA

Advogados do(a) APELADO: PEDRO FERNANDES CARDOSO - SP130996-A, CARLOS ALBERTO BRANCO - SP143911-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000840-03.2015.4.03.6131

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: FRANCISCO ARJONA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: PEDRO FERNANDES CARDOSO - SP130996-A, CARLOS ALBERTO BRANCO - SP143911-A

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela parte exequente em face de decisão que, em ação previdenciária, em sede de cumprimento de sentença, acolheu a impugnação do INSS. Condenou a parte exequente ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da impugnação, entendido como a diferença entre o valor pretendido pelo exequente e o reconhecido pelo executado.

Em síntese, alega o apelante que deve ser acolhido o seu cálculo apresentado, visto que este demonstrou a correta evolução da renda mensal inicial (RMI), bem como a correta aplicação da correção monetária e dos juros de mora, além do que é indevida a condenação na verba honorária, uma vez que este é beneficiário da justiça gratuita.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000840-03.2015.4.03.6131
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: FRANCISCO ARJONA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: PEDRO FERNANDES CARDOSO - SP130996-A, CARLOS ALBERTO BRANCO - SP143911-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, FRANCISCO ARJONA
Advogados do(a) APELADO: PEDRO FERNANDES CARDOSO - SP130996-A, CARLOS ALBERTO BRANCO - SP143911-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Compulsando-se os autos, verifica-se que, em sede de execução de título judicial, a impugnação ao cumprimento de sentença restou acolhida, determinando o prosseguimento da execução pelo valor da conta apresentada pelo INSS.

Contra tal *decisum*, interpôs a parte exequente o presente recurso, pugnano pela sua reforma.

Pois bem. O art. 203 do novo Código de Processo Civil classifica os pronunciamentos do juiz nos seguintes termos:

Art. 203. Os pronunciamentos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.

§ 1º Ressalvadas as disposições expressas dos procedimentos especiais, sentença é o pronunciamento por meio do qual o juiz, com fundamento nos arts. 485 e 487, põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução.

§ 2º Decisão interlocutória é todo pronunciamento judicial de natureza decisória que não se enquadre no § 1º.

§ 3º São despachos todos os demais pronunciamentos do juiz praticados no processo, de ofício ou a requerimento da parte.

No caso *sub judice*, a parte exequente deduz inconformismo contra o *decisum* que acolheu a impugnação ao cumprimento de sentença, sem extinguir a execução, decisão de natureza interlocutória que se insere no conceito descrito no art. 203, §2º, do NCPC.

A apelação não se presta à impugnação de decisão interlocutória, sendo via inadequada ao reexame da questão impugnada pelo Tribunal, o que só pode se dar mediante a interposição de agravo de instrumento, nos termos do art. 1015, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 2015.

Cumpre consignar que não se aplica ao caso o princípio da fungibilidade recursal, na medida em que a conversão do recurso pressupõe ao menos a escusabilidade do erro, o que não ocorre na hipótese vertente, uma vez que inexistente dúvida objetiva a respeito do recurso a ser interposto contra a mencionada decisão (cf. AgRg nos embargos de divergência em RESP nº 1357016-RS, Ministro Relator Ari Pargendler, julgado em 26/06/2013; DJE 02/08/2013).

Ante o exposto, **não conheço da apelação**, nos termos do art. 932, III, do novo Código de Processo Civil.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO QUE DECIDE A IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA SEM EXTINGUIR A EXECUÇÃO. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA.

- No caso *sub judice*, o recorrente deduz inconformismo contra o *decisum* que acolheu a impugnação ao cumprimento de sentença, sem extinguir a execução, decisão esta de natureza interlocutória que se insere no conceito descrito no art. 203, §2º, do NCPC.

- A apelação não se presta à impugnação de decisão interlocutória, sendo via inadequada ao reexame da questão impugnada pelo Tribunal, o que só pode se dar mediante a interposição de agravo de instrumento, nos termos do art. 1015, parágrafo único, do CPC de 2015.

- Não se aplica ao caso o princípio da fungibilidade recursal, na medida em que a conversão do recurso pressupõe ao menos a escusabilidade do erro, o que não ocorre na hipótese vertente, uma vez que não há dúvida objetiva a respeito do recurso a ser interposto contra a mencionada decisão. Precedente do STJ.

- Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do recurso de apelação da parte exequente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5826250-39.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARIA PATROCÍNIO DE JESUS
Advogado do(a) APELANTE: FLAVIA HELENA PIRES - SP263134-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5826250-39.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARIA PATROCÍNIO DE JESUS
Advogado do(a) APELANTE: FLAVIA HELENA PIRES - SP263134-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Exma. Sr. Desembargadora Federal Daldice Santana: cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade laboral.

Nas razões de apelação, a parte autora sustenta o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício e exora a reforma integral do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5826250-39.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARIA PATROCÍNIO DE JESUS
Advogado do(a) APELANTE: FLAVIA HELENA PIRES - SP263134-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Exma. Sr. Desembargadora Federal Daldice Santana: o recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

“Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (...).”

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmaf, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 33 da TNU: "Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício".

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Súmula 53 da TNU: Não há direito ao auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

No caso, segundo a perícia médica judicial, realizada em 22/10/2018, a parte autora, nascida em 1962, diarista, está **parcial e temporariamente** incapacitada para atividades laborais que exijam abdução dos braços acima de 45 graus e elevação dos braços acima da linha dos ombros, por ser portadora de síndrome do manguito rotador.

O perito informou que a doença surgiu em 2009, mas não soube precisar a DII e nem prazo para tratamento.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Na hipótese, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso da prova técnica.

Devido é, portanto, o auxílio-doença.

Há precedentes sobre o tema, mesmo em casos de incapacidade parcial:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido." (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. 1 - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada." (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

Segundo dados do CNIS, houve: (i) vínculos empregatícios de 1/7/1987 a 26/10/1992 (ii) recolhimentos como contribuinte individual de 1/2/2003 a 31/10/2008, de 1/1/2009 a 31/3/2012, de 1/6/2012 a 31/7/2012, de 1/11/2012 a 30/11/2012, de 1/1/2013 a 31/8/2014. Ademais, houve percepção de auxílios-doença de 30/10/2008 a 9/1/2009 e de 24/8/2012 a 30/11/2016.

Em relação ao termo inicial, o colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO VÁLIDA. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. 1. O tema relativo ao termo inicial de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, a qual, após oscilações, passou a rechaçar a fixação da Data de Início do Benefício - DIB a partir do laudo pericial, porquanto a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou. 2. Atualmente a questão já foi decidida nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), restando pacificada a jurisprudência no sentido que "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação". (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014). 3. Recurso especial parcialmente provido. (REsp 1311665/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 17/10/2014)

Nesse passo, considerada a percepção de auxílio-doença em razão das mesmas moléstias apontadas na perícia (NB n. 552.907.313-8), a parte autora faz jus ao restabelecimento desse benefício (DIB em 1/12/2016), por estar em consonância com os elementos de prova dos autos e com a jurisprudência dominante.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. 1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental não provido." (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)

Entendo não ser possível, no caso concreto, a fixação de data de cessação do benefício, especialmente considerado o fato de que o médico perito judicial não soube estimar um prazo para recuperação do quadro clínico.

Assim, o benefício deverá ser mantido enquanto a parte autora permanecer incapaz, observado o disposto na Lei n. 8.213/1991, artigo 60 e seus parágrafos, abaixo transcritos:

Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

(...)

§ 8º Sempre que possível, o ato de concessão ou de reativação de auxílio-doença, judicial ou administrativo, deverá fixar o prazo estimado para a duração do benefício. (Incluído pela Lei nº 13.457, de 2017)

§ 9º Na ausência de fixação do prazo de que trata o § 8º deste artigo, o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contado da data de concessão ou de reativação do auxílio-doença, exceto se o segurado requerer a sua prorrogação perante o INSS, na forma do regulamento, observado o disposto no art. 62 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 13.457, de 2017)

§ 10. O segurado em gozo de auxílio-doença, concedido judicial ou administrativamente, poderá ser convocado a qualquer momento para avaliação das condições que ensejaram sua concessão ou manutenção, observado o disposto no art. 101 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 13.457, de 2017)

§ 11. O segurado que não concordar com o resultado da avaliação da qual dispõe o § 10 deste artigo poderá apresentar, no prazo máximo de trinta dias, recurso da decisão da administração perante o Conselho de Recursos do Seguro Social, cuja análise médica pericial, se necessária, será feita pelo assistente técnico médico da junta de recursos do seguro social, perito diverso daquele que indeferiu o benefício. (Incluído pela Lei nº 13.457, de 2017)

A renda mensal do benefício deve ser calculada nos termos da Lei n. 8.213/1991, observada a redação vigente à época da concessão e os valores já recebidos a título de quaisquer benefícios previdenciários ou assistenciais não cumuláveis, administrativa ou judicialmente, deverão ser abatidos do montante devido.

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referência (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, decidiu pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC/2015), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, já computada a sucumbência recursal pelo aumento da base de cálculo (acórdão em vez de sentença), consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação para conceder o auxílio-doença, desde 1/12/2016, discriminados os consectários legais.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. LAUDO PERICIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. CESSAÇÃO ADMINISTRATIVA. PRECEDENTES DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a perícia médica judicial concluiu pela incapacidade parcial e temporária da parte autora para suas atividades habituais.

- Demais requisitos também estão cumpridos.

- O termo inicial fica fixado no dia imediatamente posterior ao da cessação administrativa. Precedentes do STJ.

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017). Fica afastada a incidência da Taxa Referência (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, decidiu pela não modulação dos efeitos.

- Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC/2015), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

- Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

- Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, já computada a sucumbência recursal pelo aumento da base de cálculo (acórdão em vez de sentença), consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

- Apelação do autor provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5837420-08.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: REGINA CELIA MALAVAZZI DE SIQUEIRA
Advogado do(a) APELANTE: CRISTINA DE SOUZA MERLINO MANESCHI - SP206224-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5837420-08.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelação, a parte autora aduz o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício e exora a reforma integral do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5837420-08.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: REGINA CELIA MALAVAZZI DE SIQUEIRA
Advogado do(a) APELANTE: CRISTINA DE SOUZA MERLINO MANESCHI - SP206224-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: o recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

“Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (...).”

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere “*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*” (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 33 da TNU: “*Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício.*”

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 16/8/2018, atestou que a parte autora, rural, nascida em 1964, não apresentava incapacidade laboral, conquanto portadora de lombalgia crônica e hipertensão arterial.

O perito esclareceu que a parte autora realiza tratamento clínico medicamentoso para sua moléstia, com excelente resposta terapêutica até então.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Malgrado preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

De fato, embora as doenças enfrentadas pela parte autora estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade laborativa, requisito inarredável para caracterização do direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

O fato de o segurado sentir-se incapaz não equivale a estar incapaz, segundo análise objetiva do perito, não podendo ser considerado inválido somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade e condições pessoais.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteadada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daquelas de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

Dessa forma, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a perícia judicial concluiu pela ausência de incapacidade laboral da parte autora para o exercício de atividades laborais habituais, conquanto portadora de alguns males.

- Não patenteadada a contingência necessária à concessão do benefício pleiteado, pois ausente a incapacidade total para o trabalho, temporária ou definitiva. Requisitos não preenchidos.

- Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5945160-25.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARCIAL PEREIRA DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELADO: SANDRALUCIA MENEZES TARGA - SP71397-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARCIAL PEREIRA DO NASCIMENTO

São Paulo, 2 de dezembro de 2019

Sessão de Julgamento

Data: 22/01/2020 14:00:00

Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5564450-91.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO MOREIRA DIAS

Advogado do(a) APELADO: LUCIANO MOREIRA DIAS - SP381222-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5564450-91.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO MOREIRA DIAS

Advogado do(a) APELADO: LUCIANO MOREIRA DIAS - SP381222-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para considerar como atividade especial o lapso 1/7/1996 a 20/1/2017; conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária e acrescido de juros de mora e honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia interpôs apelação na qual alega a impossibilidade do enquadramento efetuado. Por fim, insurge-se contra os consectários.

Não resignada, a parte autora também interpôs apelação na qual requer a majoração dos honorários de advogado.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5564450-91.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO MOREIRA DIAS

Advogado do(a) APELADO: LUCIANO MOREIRA DIAS - SP381222-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Contudo, não é o caso de conhecer da remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Neste caso, à evidência, não se excede esse montante.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

No caso dos autos, quanto ao período de 1/7/1996 a 20/1/2017, consta Perfil Profissiográfico Previdenciário e laudo pericial, os quais anotam a exposição, habitual e permanente, a agentes biológicos decorrentes do trabalho em instituição hospitalar. Ademais, diante das circunstâncias da prestação laboral descritas no PPP, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade do agente.

Ademais, referente ao citado vínculo, no extrato do CNIS consta o indicador IEAN ("Exposição da Agente Nocivo") - informação que goza de presunção de veracidade, conforme disposto no artigo 19 do Decreto n. 3.048/99.

Outrossim, o IEAN significa que a empresa esteve sujeita ao pagamento da contribuição do artigo 22, II, da Lei n. 8.212/1991 (SAT), que financia justamente as aposentadorias especiais.

Desse modo, deve ser mantido o enquadramento deferido.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos para obtenção da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, àqueles que estavam em atividade e não haviam preenchido os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade como artigo 142 da Lei n. 8.213/1991.

Ademais, somados os períodos enquadrados (devidamente convertidos) ao montante incontroverso apurado administrativamente, a parte autora contava mais de 35 anos de serviço à data do requerimento administrativo.

Em decorrência, conclui-se pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição deferida.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento na via administrativa.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, decidiu pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC/2015), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majorado para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Diante do exposto, **não conheço** da remessa oficial, **nego provimento** à apelação do INSS e **dou provimento** à apelação adesiva da parte autora para, nos termos da fundamentação, ajustar os honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES BIOLÓGICOS. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONECTÁRIOS.

- Não se conhece da remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- A jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- PPP e laudo pericial demonstram especialidade em razão da exposição, habitual e permanente, a agentes biológicos.

- Atendidos os requisitos (carência e tempo de serviço) para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, o benefício é devido desde a data do requerimento administrativo, devendo ser pagas todas as parcelas devidas e não pagas desde então.

- O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento na via administrativa.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017). Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, decidiu pela não modulação dos efeitos.

- Os juros moratórios devem ser contados da citação (art. 240 do CPC/2015), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

- É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majorado para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação do INSS não provida.

- Apelação adesiva da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial, negar provimento à apelação do INSS e dar provimento à apelação adesiva da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001000-73.2015.4.03.6116
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: BENEDITA CORREIA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001000-73.2015.4.03.6116
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação, interpostos pelo INSS em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado nos embargos à execução, acolhendo os cálculos apresentados pela contadoria judicial, no valor de R\$ 9.140,82. Condenou o ente autárquico ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00.

Alega o recorrente, em síntese, que deve ser aplicada a Lei nº 11.960/09, no cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Em síntese, o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001000-73.2015.4.03.6116
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENEDITA CORREA DA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AREsp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.

Assim, o Magistrado deve conduzir a execução nos limites do comando expresso no título executivo.

No caso dos autos, o título executando proferido aos 28/06/2014, estabeleceu que: *"Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA TI-HEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJE 21.11.11)."*

A tese sustentada pela embargante em relação à Lei nº 11.960/2009 e os questionamentos envolvendo o resultado das ADIs 4357 e 4.425 restaram superados. Vale lembrar ter sido declarada a inconstitucionalidade por arrastamento do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que diz respeito à aplicação dos juros moratórios com base na TR em débitos de natureza tributária, bem como em relação à correção monetária pela TR apenas para atualização dos precatórios, isto é, quanto ao intervalo de tempo compreendido entre a inscrição do crédito e o efetivo pagamento, limitada à parte em que o texto legal estava vinculado ao art. 100, § 12, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 62/2009.

Posteriormente, o STF, nos autos do RE 870.947, reconheceu a existência de repercussão geral no tocante à questão da validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre condenações impostas à Fazenda Pública, segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança, Taxa Referencial - TR. De acordo com o assentado, *"na parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i. e., entre o dano efetivo/ajustamento da demanda e a condenação), o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor"*. Vide RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Em 20 de setembro de 2017, o STF procedeu ao julgamento do RE 870.947, definindo duas teses de repercussão geral sobre a matéria. A primeira tese aprovada, referente aos juros moratórios e sugerida pelo relator do recurso, ministro Luiz Fux, diz que *"O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009."* Já a segunda tese, referente à atualização monetária, tem a seguinte dilação: *"O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."* Confira-se a ementa do acórdão, publicada no DJE-262 em 20/11/2017:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N. G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido."

Por derradeiro, assinala-se que o STF, por maioria, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, decidiu não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida, rejeitando todos os embargos de declaração opostos, conforme certidão de julgamento da sessão extraordinária de 03/10/2019.

Desse modo, considerando que o título executando determinou a incidência de correção monetária nos termos do Manual de Orientações de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 267/13, do Conselho da Justiça Federal, bem como a orientação fixada pelo STF, no sentido de que a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança revela-se inconstitucional, nesse ponto impõe-se a manutenção do *decisum* impugnado, que em nada afronta o título judicial.

Entretanto, no tocante aos juros de mora, compulsando os autos, verifica-se que a conta acolhida pelo MM. Juízo *a quo* não aplicou a Lei n. 11.960/09, nos termos do título executando.

Deste modo, na forma acima explicitada, tendo em vista a constitucionalidade declarada da aplicação da Lei n. 11.960/09, no tocante aos juros de mora, merece reparos a r. sentença, visto que a conta acolhida não aplicou tal verbete, contrariando o título executando.

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao recurso de apelação**, para determinar a aplicação da Lei n. 11.960/09 aos juros de mora, nos termos do título exequendo.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. FIDELIDADE AO TÍTULO. MODIFICAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ASSENTADO PELO STF NOS AUTOS DO RE 870.947. JUROS DE MORA. CONSTITUCIONALIDADE. LEI 11.960/09. RECURSO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

1. É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AREsp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.
2. A tese sustentada pela embargante em relação à Lei nº 11.960/2009 resta superada. Por derradeiro, assinala-se que o STF, por maioria, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, decidiu não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida, vide, RE 870.947, rejeitando todos os embargos de declaração opostos, conforme certidão de julgamento da sessão extraordinária de 03/10/2019.
3. Considera-se que, o título exequendo determinou a incidência de correção monetária nos termos do Manual de orientações de procedimentos para cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, bem como a orientação fixada pelo STF, no sentido de que a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança revela-se inconstitucional, impondo-se a manutenção do *decisum* impugnado nesse ponto, que em nada afronta o título judicial.
4. Tendo em vista a constitucionalidade declarada da aplicação da Lei n. 11.960/09, no tocante aos juros de mora, merece reparos a r. sentença, visto que a conta acolhida não aplicou tal verbete, contrariando o título exequendo.
5. Recurso do INSS parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao recurso de apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5292910-64.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: MARIA LUCIA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: REGIANE DE FATIMA GODINHO DE LIMA - SP254393-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5292910-64.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: MARIA LUCIA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: REGIANE DE FATIMA GODINHO DE LIMA - SP254393-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de recurso de apelação, interposto pela parte autora. Refere-se à sentença que julgou improcedente pedido de aposentadoria por idade rural, à míngua de início de prova material da atividade rural, no período de carência. Condenou-a ao pagamento de custas processuais e verba honorária, à ordem de quinhentos reais, observada a gratuidade judiciária.

A parte autora busca a reforma da decisão recorrida ao argumento da existência de início de prova material da atividade rural, corroborada por prova testemunhal harmônica.

Decorrido, "in albis", o prazo para contrarrazões de recurso, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5292910-64.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: MARIA LUCIA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: REGIANE DE FATIMA GODINHO DE LIMA - SP254393-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço do recurso de apelação, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade, conforme o art. 1.011 do Código de Processo Civil atual.

A aposentadoria por idade de rurícola exige idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), bem assim comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência da benesse, conforme tabela progressiva, de cunho transitório, inserida no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a ser manejada conforme o ano de implementação do requisito etário, ficando afastada a obrigatoriedade de contribuições. Findo o período de vigência da norma de transição, imperioso aplicar-se a regra permanente estampada no art. 48 e parágrafos do mesmo diploma, na dicção da Lei nº 11.718/2008, fincada, nesse particular, a exigência de demonstração do exercício de labor rural por 180 meses (carência da aposentadoria por idade).

Muito se debateu a respeito da comprovação da atividade rural para efeito de concessão do aludido benefício e, atualmente, reconhece-se na jurisprudência elenco de posicionamentos assentados sobre o assunto, a nortear apreciação das espécies e a valoração dos respectivos conjuntos probatórios. Dentre esses entendimentos, podem-se destacar os seguintes:

(i) é suficiente à demonstração do labor rural início de prova material (v.g., documentos expedidos por órgãos públicos que contemplem a qualificação rurícola da parte autora, não sendo taxativo o rol de documentos previsto no art. 106 da Lei nº 8.213/91), corroborado por prova testemunhal coesa e harmônica, sendo inservível a tal finalidade prova exclusivamente testemunhal (Súmula STJ 149), inclusive para os chamados "boias-frias" (REsp nº 1.321.493/PR, apreciado na sistemática do art. 543-C do CPC);

(ii) são extensíveis à mulher, a partir da celebração do matrimônio ou do liníar da união estável, os documentos em que os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores (v.g., STJ, AGARESP 201402280175, Relatora Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJE 11/12/2014);

(iii) não se enquadra como princípio documental certidão recente da Justiça Eleitoral, preenchida de acordo com informações fômeidas pelo próprio postulante do jubilamento, assemelhando-se, portanto, à singela declaração unilateral de atividade profissional (e.g., TRF3, AC 00160584920114039999, Relator Juiz Convocado Valdeci dos Santos, Décima Turma, e-DJF3 01/07/2015; AC 00025385620104039999, AC 1482334, Relatora Desembargadora Federal Tania Marangoni, Oitava Turma, e-DJF3 16/04/2015);

(iv) o afastamento do ofício rural, após o preenchimento de todos os requisitos exigidos à aposentadoria, não interfere em sua concessão, sendo, contudo, inaplicável aos rurícolas o estatuído no art. 3º, da Lei nº 10.666/2003 (STJ, PET nº 7.476/PR, 3ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 13/12/2010, Rel. p/ acórdão Min. Jorge Mussi; AgRg no REsp nº 1.253.184, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 06/09/2011; AgRg no REsp nº 1.242.720, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, j. 02/02/2012; REsp nº 1.304.136, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 21/02/2013, DJe 07/03/2013), sob pena, inclusive, de se atribuir aos trabalhadores rurais regime híbrido em que se mesclariam as vantagens típicas dos campestinos e outras inerentes exclusivamente aos obreiros urbanos;

(v) possível o reconhecimento de tempo de serviço rural antecedente ou ulterior ao princípio de prova documental apresentado, desde que ratificado por testemunhos idôneos (STJ, REsp nº 1.348.633/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJE 05/12/2014).

A despeito de toda evolução exegética a respeito da matéria, certo é que alguns pontos permaneceram polêmicos por anos e apenas recentemente experimentaram pacificação. Talvez o maior deles diga respeito, justamente, à necessidade de demonstração da labuta rural no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse.

Respeitáveis posições recusavam uma resposta apriorística do que viesse a se entender pela expressão período imediatamente anterior, sob o argumento de que a solução da controvérsia passa por acurado estudo de cada caso concreto, com destaque à cronologia laboral da parte autora, a fim de definir se verdadeiramente se está diante de pessoa que dedicou sua vida profissional às lides rurais.

Sem embargo, o dissenso acabou desfêchado pelo e. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO art. 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do art. 55, § 3º combinado com o art. 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (RESP 201202472193, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1354908, Relator MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE 10/02/2016)

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CARÊNCIA. LABOR RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. REQUISITO. SÚMULA 83/STJ. 1. A jurisprudência do STJ se firmou no sentido de que é necessária a prova do labor rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício de aposentadoria por idade, conforme arts. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.342.355/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJE 26.8.2013; AgRg no AREsp 334.161/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJE 6.9.2013. (...) (AGARESP 201401789810, Relator Min. HERMAN BENJAMIN, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE 28/11/2014)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. COMPROVADO EFETIVO DESEMPENHO DE ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO, NOS TERMOS DO ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. (...) 3. Agravo regimental improvido." (AGA 200501236124, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ, SEXTA TURMA, DJE 19/10/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. 1. O entendimento jurisprudencial do STJ é no sentido de que a atividade urbana exercida no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário impede a concessão da aposentadoria por idade rural, conforme arts. 142 e 143 da Lei 8.213/1991. (...) Agravo regimental improvido." (AGARESP 201301680980, Relator HUMBERTO MARTINS, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE 26/08/2013)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUISITO ETÁRIO NÃO CUMPRIDO. POSSIBILIDADE DE AVERBAÇÃO DOS INTERSTÍCIOS COMPROVADOS NOS AUTOS, A PARTIR DOS 12 ANOS. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1967. MULTA DIÁRIA. PREJUDICADA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. (...) III - A autora deixou o labor rural no máximo ano de 1992, visto que a partir daí passou a trabalhar como costureira, um dos requisitos externados no art. 143 da Lei nº 8.213/91 não foi cumprido, qual seja, o labor rural até a data do implemento do quesito etário. Sendo assim, não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, não obstante tenha direito à averbação do período de atividade rural devidamente comprovado nos autos. (...) (AC 00098544720154039999, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3, DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 09/12/2015)

Da análise dos entendimentos jurisprudenciais coletados, penso que a concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural há de se atrelar à comprovação do desempenho de labor rural quando da propositura da ação, da formulação do requerimento administrativo ou, ao menos, por ocasião do atingimento do requisito etário, como, de resto, textualmente deliberado por esta E. Corte em paradigma da Terceira Seção:

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO CUMPRIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. - Atividade rural, mesmo que descontinua, não comprovada no período imediatamente anterior ao implemento da idade ou requerimento do benefício, enseja a negação da aposentadoria de rurícola vindicada. - Inaplicabilidade à hipótese do art. 3º, §1º, da Lei 10.666/03, segundo a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça (...). - Permanecem arraigadas as exigências do art. 143 da Lei 8.213/91 à concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, na medida em que os benefícios de valor mínimo pagos aos rurícolas em geral possuem disciplina própria, em que a carência independe de contribuições mensais, daí que obrigatória, mesmo de forma descontinua, a prova do efetivo exercício da atividade no campo. - Embora comportando temperamentos, via de regra, o abandono do posto de lavrador anteriormente ao implemento do requisito etário ou formulação do requerimento administrativo ou judicial, mormente quando contemporâneo ao emprego em atividade urbana do cônjuge que empresta à esposa requerente a qualidade de segurado, acaba inviabilizando por completo o deferimento da benesse postulada". (E1 00139351020134039999, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3, TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 10/06/2015)

Postas as balizas, passa-se ao exame do caso dos autos.

De pronto, verifica-se o cumprimento pela autora do requisito etário em 26 de outubro de 2013, incumbindo-lhe, pois, demonstrar atividade campestre, como rurícola, por 180 meses.

A título de início de prova material, a autora apresentou extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais-CNIS, indicando contribuições na qualidade de contribuinte individual. Foram colacionados documentos em nome do cônjuge da autora, em que se acha qualificado como lavrador, a saber, certidão de casamento, celebrado em 1957. E como assentado pela Segunda Turma do STJ no AGARESP 201402280175, Rel. Min. Assusete Magalhães, DJE 11/12/2014, a qualificação de trabalhador rural do marido/ companheiro se estende à demandante.

Verifica-se, ainda, pelo extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais- CNIS coligido aos autos, que o cônjuge da autora exerceu atividades urbanas por significativo período de tempo.

As testemunhas Fátima e Ivanete, embora hajam testificado o labor campestre exercido pela autora por significativo período, esclareceram que seu cônjuge trabalhou na roça, em tempos passados, ingressando, posteriormente em atividades de índole urbana.

Não se descarta do entendimento firmado pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.304.479/SP, processado sob o rito do art. 543-C do CPC/1973, no sentido de que o fato de um dos membros do grupo familiar exercer trabalho incompatível com o labor rurícola, como o de natureza urbana, não descaracteriza, por si só, a atividade agrícola dos demais componentes, caso haja prova em nome próprio, devendo, ainda, ser averiguada a dispensabilidade do trabalho rural para a subsistência do grupo familiar.

Ocorre que, na hipótese vertente, não há prova material em nome próprio da autora, porquanto a documentação por ela colacionada não se presta aos fins colimados, como já explanado.

Destarte, o exercício de atividade de natureza urbana pelo seu cônjuge descaracteriza sua qualidade de segurada especial, como indicado no sobredito paradigma do C. Superior Tribunal de Justiça, exarado em repercussão geral.

Nesse sentido já decidiu a Nona Turma desta C. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. BENEFÍCIO NÃO CONTRIBUTIVO. ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. NORMA TRANSITÓRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. OUTRA FONTE DE RENDA. ARTIGO 39, I, DA LEI 8.213/91. DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. PRINCÍPIO DA UNIFORMIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. APELAÇÃO PROVIDA. - A aposentadoria por idade, rural e urbana, é garantida pela Constituição Federal em seu artigo 201, §7º, inciso II, para os segurados do regime geral de previdência social (RGPS), nos termos da lei e desde que obedecidas as seguintes condições: "II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal;" - A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Stimula 149 do STJ). - De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a simula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço. - Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. - Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz. - No mais, segundo o REsp 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade. - Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzin; e STJ, REsp n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz). - Noutro passo, com relação ao art. 143 da Lei 8.213/91, a regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei. Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006. - Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06. - Posteriormente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos: "Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010. Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego. Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência: I - até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991; II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e III - de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil. Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo e respectivo inciso I ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que comprovar a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego." - Observe-se que, nos termos do artigo 2º da Lei nº 11.718/08, o prazo estabelecido no referido artigo 143 da LBPS passou a vigorar até 31/12/2010. Bizarramente, com flagrante antinomia com o artigo 2º, o artigo 3º da Lei nº 11.718/08 acaba por indiretamente estender o prazo até 31/12/2020, além de criar tempo de serviço ficto. - Abstração feita da hipotética ofensa à Constituição Federal, por falta de relevância e urgência da medida provisória, e por possível ofensa ao princípio hospedado no artigo 194, § único, II, do Texto Magno, o fato é que a Lei nº 11.718/08 não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial. - No caso do segurado especial, definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 desta última lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25º, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91. - Ademais, não obstante o "pseudo-exaurimento" da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, para os empregados rurais e contribuintes individuais eventuais, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir, para concessão de aposentadoria por idade a rurícolas, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante § 1º e § 2º do referido dispositivo. - No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 18/10/2000. - Quanto ao requisito do início de prova material, constam dos autos documentos referentes à propriedade rural, em nome do marido da autora, indicando exercício de atividades rurais, além de certidões de casamento, de nascimento do filho. - A prova testemunhal, formada por dois depoimentos vagos e não circunstanciados, é precária e não serve para a comprovação de vários anos de atividade rural. - Ora, o marido da autora, pelo menos desde 1975, foi trabalhador urbano, na condição de condutor de veículos, e percebe aposentadoria na qualidade de comerciante, com DIB em 30/4/2008 (CNIS). - Nos termos do artigo 11, § 9º, da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 11.718/2008, não é segurado especial o membro de grupo familiar que possuir outra fonte de rendimento. No caso, o grupo familiar possui outra fonte de rendimento há décadas, consistindo inicialmente no trabalho do marido como urbano, posteriormente na aposentadoria do mesmo. - Num regime de previdência social em que os urbanos e rurais possuem regime único desde 1991 (artigo 194, § único, da Constituição da República, que conforma o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais), não é razoável que se conceda benefícios não contributivos para quem possui plena capacidade econômica de contribuição. - Não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido. - Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do Novo CPC. - Apelação provida." (Destaquei.)

(AC 00403858220164039999, JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/03/2017 .FONTE_REPUBLICACAO:.) Destarte, mantenho a sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor atualizado da causa, observado o disposto no art. 98, § 3º, do Código de Processo Civil atual, que manteve a sistemática da Lei n. 1.060/50, por ser beneficiária da justiça gratuita.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DOCUMENTOS EM NOME DO CÔNJUGE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- Requisito etário adimplido.
- Ausente início eficaz de prova material.
- Não comprovada a carência exigida.
- A parte autora deverá arcar com honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da causa, observado o disposto no art. 98, § 3º, do Código de Processo Civil atual, que manteve a sistemática da Lein. 1.060/50, por ser beneficiária da justiça gratuita.
- Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5972830-38.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CELIA VERONEZZI
Advogado do(a) APELADO: RENATO RIO MENEZES VILLARINO - SP352303-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 2 de dezembro de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CELIA VERONEZZI

O processo nº 5972830-38.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 22/01/2020 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6008652-88.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: FATIMA APARECIDA SOARES
Advogado do(a) APELANTE: ROSANA MARIA DO CARMO NITO - SP239277-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 2 de dezembro de 2019

Destinatário: APELANTE: FATIMA APARECIDA SOARES
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 6008652-88.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 22/01/2020 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004750-96.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: JEDERGILSON LEOCADIO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: MARCIO HENRIQUE BOCCHI - SP137682-A, CAROLINA LUVIZOTTO BOCCHI - SP344412-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JEDERGILSON LEOCADIO DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: MARCIO HENRIQUE BOCCHI - SP137682-A, CAROLINA LUVIZOTTO BOCCHI - SP344412-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004750-96.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: JEDERGILSON LEOCADIO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: MARCIO HENRIQUE BOCCHI - SP137682-A, CAROLINA LUVIZOTTO BOCCHI - SP344412-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JEDERGILSON LEOCADIO DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: MARCIO HENRIQUE BOCCHI - SP137682-A, CAROLINA LUVIZOTTO BOCCHI - SP344412-A

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença, não submetida ao reexame necessário, que julgou procedente o pedido deduzido na inicial, para reconhecer a especialidade do período laborado de 08/07/1997 a 18/11/2003. Determinou o julgador que a Autarquia Previdenciária procedesse à concessão do benefício de aposentadoria especial à parte autora, desde o dia 13/09/2017, data apontada pelo d. Juízo como sendo do requerimento administrativo, tendo sido deferida a tutela de urgência para imediata implantação da benesse. Foram discriminados os consectários legais e fixados os honorários advocatícios, a cargo do requerido, no importe de 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Sustenta o recorrente que não restou comprovada a exposição, de modo habitual e permanente, ao agente nocivo apontado, ainda mais porque o uso de EPI se mostrou eficaz na neutralização dos efeitos destes agentes. Eventualmente, pugna pela aplicação da Lei nº 11.960/2009 quanto à correção monetária, prequestionando a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004750-96.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: JEDERGILSON LEOCADIO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: MARCIO HENRIQUE BOCCHI - SP137682-A, CAROLINA LUVIZOTTO BOCCHI - SP344412-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JEDERGILSON LEOCADIO DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: MARCIO HENRIQUE BOCCHI - SP137682-A, CAROLINA LUVIZOTTO BOCCHI - SP344412-A

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

Passo, portanto, à análise do recurso interposto.

A aposentadoria especial - modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição com tempo mínimo reduzido - é devida ao segurado que tiver trabalhado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, conforme disposição legal, a teor do preceituado no art. 57 da Lei nº 8.213/91 e no art. 201, § 1º, da Constituição Federal.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Registre-se, por oportuno, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial.

A caracterização e comprovação da atividade especial, de acordo com o art. 70, § 1º, do Decreto nº 3.048/1999, "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado em sede de recurso repetitivo, no julgamento do REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011, e do REsp 1310034/PR, citado acima.

Dessa forma, até o advento da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir de referida Lei nº 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tornando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei nº 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto nº 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES nº 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei nº 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de a exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.732/98:

"Art. 57. [...]"

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

[...]"

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

Postas as balizas, procedo ao exame do período reconhecido como especial pela r. sentença, em face das provas apresentadas:

de 08/07/1997 a 18/11/2003

Empregador(a): Pertech do Brasil Ltda.

Atividade profissional: Ajudante de Produção.

Prova(s): PPP – Id. 35889522, p. 28/29.

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): formaldeído, dentre outro.

Conclusão: Comprovada a exposição ao agente químico acima indicado, de avaliação qualitativa, impõe-se o enquadramento da atividade laborativa no código 1.2.11 do Quadro Anexo ao Decreto n.º 53.831/64.

Desse modo, somado o período reconhecido neste feito aos incontroversos, consoante documento em Id. 35889522, p. 32, verifica-se que o autor possui, até a data de entrada do requerimento, em 03/10/2017 – Id. 35889522, p. 33 -, o total de **25 anos, 4 meses e 4 dias** de tempo de trabalho sob condições especiais, como mostra a planilha de contagem de tempo anexada à sentença.

Cuida-se de tempo suficiente para concessão da aposentadoria especial, cuja exigência pressupõe comprovação de 25 anos.

Portanto, presentes os requisitos, é devido o benefício da aposentadoria especial a partir da data de entrada do requerimento administrativo (vide decisão do STJ, em caso similar, no REsp 1568343/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016).

Solucionado o mérito, passo à análise da correção monetária.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/2009: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirá correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Quanto ao questionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, explicitando os critérios de incidência da correção monetária.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § 3º, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. AGENTE QUÍMICO. POSSIBILIDADE. DIREITO À APOSENTADORIA ESPECIAL.

- A condenação ou o proveito econômico obtido na presente causa não excede 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil.
- O conjunto probatório dos autos revela o exercício de labor com exposição a agente químico, devendo ser reconhecida a especialidade. Precedentes.
- Preenchidos os requisitos, é devido o benefício da aposentadoria especial a partir da data de entrada do requerimento administrativo. Precedente do Superior Tribunal de Justiça.
- Correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.
- Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025632-54.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: LIVIA MORAES LENTI - RJ164492-N
AGRAVADO: LESIA MARIANA RODRIGUES
Advogado do(a) AGRAVADO: OTAVIO MENEZES MARCON - SP412264-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em razão da decisão que deferiu a tutela de urgência *in itinere*, nos autos da ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade urbana.

A autarquia sustenta não se encontrarem presentes os requisitos da tutela antecipada, considerando que a agravada não cumpriu a carência exigida para a concessão do benefício, de modo a afastar a verossimilhança do direito invocado. Argumenta não haver "que se falar na urgência para recebimento do benefício ante o seu caráter alimentar e imprescindível à sobrevivência da autora, uma vez que a agravada é beneficiária da PENSÃO POR MORTE PREVIDENCIÁRIA Nº 1395507942, desde 05/08/2007". Alega, ainda, a irreversibilidade do provimento e o risco de dano irreparável.

Feito o breve relatório, decido.

O art. 300, *caput*, do CPC/2015 estabelece que a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Os elementos de convicção constantes dos documentos formadores do instrumento permitiram inferir a probabilidade do direito.

O *caput* do referido art. 48 dispõe:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, e homem, 60 (sessenta) se mulher".

Como a segurada foi inscrita na Previdência Social após a vigência da Lei 8213/91, o período de carência é o estabelecido em seu art. 25, inciso II.

A autora completou 60 anos de idade em 04.06.2013, portanto, fará jus ao benefício se comprovar o cumprimento do período de carência de 180 meses, ou seja, 15 anos.

Os períodos em gozo de auxílio-doença, desde que intercalados por períodos contributivos, devem ser incluídos na contagem da carência.

Esse é o entendimento do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. CÔMPUTO DO PERÍODO EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA PARA FINS DE CARÊNCIA, DESDE QUE INTERCALADO COM PERÍODO CONTRIBUTIVO. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA DEFINITIVAMENTE DECIDIDA, CONFORME APURADO PELA CORTE LOCAL. AUXÍLIO-DOENÇA ACIDENTÁRIO. PRECLUSÃO. INOVAÇÃO RECURSAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. ANÁLISE DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nos termos do art. 55, II, da Lei nº 8.213/1991, o período em que o autor esteve em gozo de auxílio-doença só será computado para fins de carência, se intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo, o que não se verificou na hipótese dos autos.

2. A discussão relativa ao fato de que, o afastamento das atividades laborais do autor foi decorrente de auxílio-doença acidentário e não de auxílio-doença, não foi apreciada pelo Tribunal de origem, tampouco suscitada nas contrarrazões ao recurso especial, caracterizando-se clara inovação recursal que não pode ser conhecida neste momento processual.

.....

(AgRg nos EDcl no REsp 1232349/SC, 2011/0016739-5, T5 - 5ª Turma, Rel: Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, julg. 25.09.2012, DJe 02.10.2012)

Portanto, considerados os períodos em que recebeu auxílio-doença no cômputo da carência, até a data do pedido administrativo (11.01.2016), a agravada tem mais de 17 anos de tempo de contribuição, suficientes para a concessão do benefício.

Também o perigo de dano é evidente, em razão de se tratar de benefício de caráter alimentar, que não permite à agravada aguardar o desfecho da ação sem prejuízo de seu sustento.

Indefiro o efeito suspensivo.

Intime-se o(a) agravado(a) para resposta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015.

Int.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000775-51.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: JOSE DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: CRISTIVALDO FERREIRA DOS SANTOS - MS17494-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 2 de dezembro de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: JOSE DE SOUZA

O processo nº 5000775-51.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 22/01/2020 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0043102-67.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MARIO AUGUSTO DE FREITAS
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS AUGUSTO BIELLA - SP124496-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 2 de dezembro de 2019

Destinatário: APELANTE: MARIO AUGUSTO DE FREITAS
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 0043102-67.2016.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 22/01/2020 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012941-53.2015.4.03.6105
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MARIA CRUZ CAVALCANTE
Advogado do(a) APELANTE: MARCELLO VALK DE SOUZA - SP241436-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 2 de dezembro de 2019

Destinatário: APELANTE: MARIA CRUZ CAVALCANTE
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 0012941-53.2015.4.03.6105 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 22/01/2020 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0018376-86.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
PARTE AUTORA: RODOLFO PEREIRA MACHADO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ALESSANDRA MARIA BATISTA - SP171422-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 2 de dezembro de 2019

Destinatário: PARTE AUTORA: RODOLFO PEREIRA MACHADO
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 0018376-86.2016.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 22/01/2020 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007020-78.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JULIO CESAR DA SILVA DEUS
Advogado do(a) APELADO: ALDAIR DE CARVALHO BRASIL - SP133521-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007020-78.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JULIO CESAR DA SILVA DEUS
Advogado do(a) APELADO: ALDAIR DE CARVALHO BRASIL - SP133521-A

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença, não submetida ao reexame necessário, que julgou procedente o pedido deduzido na inicial, para reconhecer a especialidade de períodos laborados entre 1985 e 2016. Determinou o julgado que a Autarquia Previdenciária concedesse à parte autora o benefício de aposentadoria especial, desde a data da entrada do requerimento administrativo, isto é, dia 23/09/2016 (DER), conforme documento em Id. 38295838 - p. 1, tendo deferido a antecipação da tutela para imediata implantação da benesse. Foram discriminados os consectários legais e fixados os honorários advocatícios, a cargo do requerido, no percentual mínimo previsto no parágrafo 3º do art. 85 do atual Código de Processo Civil, incidente sobre o valor da condenação.

Alega o recorrente que não restou comprovada a exposição, de modo habitual e permanente, ao agente nocivo apontado, requerendo, ainda, a suspensão do cumprimento do *decisum* que concedeu a antecipação da tutela. Eventualmente, pugna pela aplicação da Lei nº 11.960/2009 quanto aos juros de mora e à correção monetária, prequestionando a matéria para fins recursais.

Logo após a oferta do apelo pelo INSS, o demandante peticionou nos autos, solicitando a intimação do procurador autárquico para que se manifeste sobre a proposta de acordo, já apresentada em outras ações judiciais de idêntico teor, na qual se sugere a observância ao disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, em relação aos juros de mora e à correção monetária incidentes sobre a quantia totalizada. Confira-se Id. 38295858.

Em resposta à solicitação aludida, o ente autárquico manifestou seu desinteresse em oferecer proposta de acordo. Vide Id. 38295861, p. 2

Decorrido, "in albis", o prazo para contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007020-78.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JULIO CESAR DA SILVA DEUS
Advogado do(a) APELADO: ALDAIR DE CARVALHO BRASIL - SP133521-A

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

Passo, portanto, à análise do recurso interposto.

A aposentadoria especial - modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição com tempo mínimo reduzido - é devida ao segurado que tiver trabalhado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, conforme disposição legal, a teor do preceituado no art. 57 da Lei nº 8.213/91 e no art. 201, § 1º, da Constituição Federal.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Registre-se, por oportuno, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJE 19/12/2012, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial.

A caracterização e comprovação da atividade especial, de acordo com o art. 70, § 1º, do Decreto nº 3.048/1999, "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado em sede de recurso repetitivo, no julgamento do REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJE 05/04/2011, e do REsp 1310034/PR, citado acima.

Dessa forma, até o advento da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir de referida Lei nº 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tornando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJE 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei nº 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto nº 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES nº 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei nº 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJE 06/10/2014.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE nº 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de a exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.732/98:

"Art. 57. [...]"

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

[...].”

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

NÍVEIS DE RUÍDO - LIMITES LEGAIS

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto nº 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Decreto nº 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto nº 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973, precisamente o REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014.

A par disso, esta Turma Julgadora tem-se posicionado no sentido da admissão da especialidade quando detectada a presença desse agente nocivo em patamares exatos, isto é, 80, 90 e 85 decibéis:

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EXPOSIÇÃO A RUÍDO DE 85 DECIBÉIS. DECRETO 4.882/2003. MANTIDO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. ENTENDIMENTO DA NONA TURMA. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

(...) Omissis

IV. A exposição a exatos 85 dB de 19.11.2003 a 18.04.2012 não configuraria condição especial de trabalho. Ressalvado o posicionamento pessoal da Relatora, acompanha-se o entendimento desta Turma no sentido de reconhecer como especiais as atividades exercidas sob níveis de ruído de 80 dB, 85 dB ou 90 dB (no limite).

V. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, Apelação Cível 0005050-55.2013.4.03.6103, Nona Turma, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, julgado em 15/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/08/2016, destaque)

Ainda neste sentido: TRF 3ª Região, ApRecNec nº 0013503-95.2010.4.03.6183, Relatora Desembargadora Federal Ana Pesarini, Nona Turma, julgado em 07/03/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA: 21/03/2018.

SITUAÇÃO DOS AUTOS

Discute-se, em grau de recurso, o direito do autor ao reconhecimento do exercício de atividades em condições especiais, bem como à concessão de aposentadoria especial.

O D. Juízo sentenciante reconheceu, como tempo especial, os interregnos de 1º/08/1985 a 10/08/1988 e de 12/09/1994 a 14/09/2016.

Observa-se, todavia, que o ente securitário já procedera ao enquadramento do período de 12/09/1994 a 14/09/2016, consoante documento em Id. 38295838 - p. 80/81, sendo referido lapso incontroverso, portanto.

Procedo, destarte, ao exame do período reconhecido pela r. sentença, e ainda controverso, em face das provas apresentadas:

de 1º/08/1985 a 10/08/1988

Empregador(a): REISKY S.A. Indústria e Comércio.

Atividade(s): Torneiro Mecânico Aprendiz.

Prova(s): PPP – Id. 38295838, p. 50/51, no qual há indicação de responsável pelos registros ambientais somente a partir de 1º/08/1989.

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): ruído de 86 dB(A).

Conclusão: A despeito de entender pela possibilidade de reconhecimento da especialidade apenas no período que em há indicação do responsável técnico no PPP, observo que minha orientação restou isolada nesta Egrégia Turma. Assim, ressalvo meu entendimento pessoal e passo a acompanhar aquele consagrado no âmbito da Turma, em respeito aos princípios da colegialidade e da segurança jurídica.

Desse modo, é cabível o enquadramento do período mencionado, em razão da comprovação da sujeição do autor a ruído considerado, à época, prejudicial à saúde, isto é, acima de 80 dB(A).

Convém ressaltar que o labor permanente, para efeito de caracterização da especialidade, deve ser tido como aquele contínuo, o que não implica dizer que a exposição a agentes nocivos tem, necessariamente, de perdurar durante toda a jornada de trabalho, na trilha do entendimento firmado na jurisprudência. Confira-se: STJ, REsp 658016/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 21/11/2005, p 318; TRF 3ª Região, APELREEX nº 0002420-14.2012.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal Paulo Domingues, e-DJF3 Judicial 1 19/08/2016.

Destarte, escoreito o reconhecimento, como tempo especial, do interregno acima indicado.

Assim, somado o período reconhecido neste feito ao incontroverso, consoante documento em Id. 38295838 - p. 80/81, verifica-se a seguinte contagem de tempo de serviço/contribuição:

"CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

- **Data de nascimento:** 25/06/1971

- **Sexo:** Masculino

- **DER:** 23/09/2016

- **Período 1 - 01/08/1985 a 10/08/1988 - 3 anos, 0 meses e 10 dias**

- **Período 2 - 12/09/1994 a 14/09/2016 - 22 anos, 0 meses e 3 dias**

- **Soma até 23/09/2016 (DER): 25 anos, 0 meses, 13 dias**

* Para visualizar esta planilha acesse <https://planilha.tramitacaointeligente.com.br/planilhas/WMMP2-GCY4E-77>

Verifica-se, portanto, que o autor possui, até a data de entrada do requerimento, em 23/09/2016, o total de **25 anos e 13 dias** de tempo de trabalho sob condições especiais. Cuida-se de tempo suficiente para concessão da aposentadoria especial, cuja exigência pressupõe comprovação de 25 anos.

Portanto, presentes os requisitos, é devido o benefício da aposentadoria especial a partir da data de entrada do requerimento administrativo (vide decisão do STJ, em caso similar, no REsp 1568343/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016).

Solucionado o mérito, passo à análise dos consectários.

Cumprê esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/2009: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária, em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Quanto ao questionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Por fim, tendo em vista o teor da presente decisão, resta prejudicado o pleito de suspensão do *decisum* que concedeu a antecipação dos efeitos da tutela de mérito, formulado pela autarquia em suas razões recursais.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, explicitando os critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § 3º, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. RÚIDO. POSSIBILIDADE. DIREITO À APOSENTADORIA ESPECIAL.

- A condenação ou o proveito econômico obtido na presente causa não excede 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil.
- O conjunto probatório dos autos revela o exercício de labor com exposição a ruído acima do limite legal, devendo ser reconhecida a especialidade. Precedentes.
- Preenchidos os requisitos, é devido o benefício da aposentadoria especial a partir da data de entrada do requerimento administrativo. Precedente do Superior Tribunal de Justiça.
- Juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.
- Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003253-83.2014.4.03.6111
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: MARCOS ANTONIO BRAZ DA ROCHA
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA REGUINI ARIELO DE MELO - SP265200-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003253-83.2014.4.03.6111
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: MARCOS ANTONIO BRAZ DA ROCHA
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA REGUINI ARIELO DE MELO - SP265200-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação interposta em ação de conhecimento, objetivando o reconhecimento do trabalho em atividade especial nos períodos de 25/03/92 a 12/09/95 e de 16/02/98 a 25/02/14 e a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o período de trabalho especial de 25/03/92 a 12/09/95, determinando a sua averbação, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa, nos termos do Art. 98, § 3º, do CPC.

Apela o autor, pleiteando a reforma parcial da r. sentença, como reconhecimento da especialidade de todos os períodos declinados na inicial e a concessão do benefício pleiteado.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003253-83.2014.4.03.6111
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: MARCOS ANTONIO BRAZ DA ROCHA
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA REGUINI ARIELO DE MELO - SP265200-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos as normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

A questão tratada nos autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais como conversão em tempo comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/04/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUIDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

- 1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*
- 2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*
- 3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.*
- 4. A irrevogação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula n.º 7 desta Corte.*
- 5. Agravo regimental."*

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto n.º 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório permanece intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquela acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF 3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p. 1519).

Por demais, em julgamento proférido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário.

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015)".

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu Art. 15, que devem permanecer inalterados os Arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.
3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.
4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.
5. Recurso Especial improvido."

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Na conversão do tempo de atividade especial em tempo comum, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, deve ser efetuado o fator de 1,4, para o homem, e 1,2, para a mulher (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Importa mencionar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/04/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Mariana Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoia do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo à análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de:

- 25/03/92 a 12/09/95, laborado na empresa Sasazaki Ind. E Com Ltda., no cargo de ajudante de produção, no setor "Pintura Fábrica 1", exposto ao agente insalubre xileno, enquadrado como hidrocarbonetos e outros compostos de carbono, previsto no Decreto 83.080/79, no item 1.2.10 e no Decreto 53.831/64, no item 1.2.11, bem como exercendo a atribuição de pintor com pistola, com enquadramento previsto no Decreto 53.831/64, item 2.5.4 e no Decreto 83.080/79, item 2.5.3., conforme o Perfil Profissiográfico Previdenciário, formulário e laudo pericial (ID 90030972 – fls. 24/25 e 38/55);

- 01/05/09 a 25/02/14, laborado na empresa Companhia de Desenvolvimento Econômico de Marília, no cargo de mecânico, exposto aos agentes insalubres óleos minerais e graxas, enquadrados como hidrocarbonetos e outros compostos de carbono, previsto no Decreto 83.080/79, no item 1.2.10 e no Decreto 53.831/64, no item 1.2.11, e no item 1.0.19, do Decreto 3.048/99, conforme o Perfil Profissiográfico Previdenciário e laudos periciais (ID 90030972 – fls. 26/27, 83/109, 121/150 e 176/194 e ID 90030973 – fls. 01/16).

As descrições das atividades relatadas nos PPP's, formulário e laudos periciais revelam que o autor, no desempenho dos trabalhos, permaneceu exposto aos agentes agressivos de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

Não se reconhece como trabalho em condições especiais o período de 16/02/98 a 30/04/09, vez que, a intensidade de ruído, conforme consta no laudo pericial (ID 90030972 – fls. 176/194 e ID 90030973 – fls. 01/16), estava abaixo dos limites legais de tolerância (90 dB até 18/11/03; de 85 dB após 19/11/03), bem como pelo contato apenas indireto como o agente nocivo emulsão asfáltica.

Assim, somados os períodos de trabalho especial ora reconhecidos aos períodos já considerados na esfera administrativa, bem como os constantes do extrato do CNIS, perfaz a parte autora 30 anos, 09 meses e 13 dias de tempo de serviço, na data do requerimento administrativo em 25/02/14 (ID 90030972 – fls. 13), insuficiente para a aposentadoria por tempo de contribuição.

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu averbar no cadastro do autor como trabalhados em condições especiais os períodos de 25/03/92 a 12/09/95 e de 01/05/09 a 25/02/14, para fins previdenciários.

Tendo a autoria decaído de parte do pedido, devem ser observadas as disposições contidas nos §§ 2º, 3º, I, e 4º do Art. 85, e no Art. 86, do CPC. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93 e a parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial, havida como submetida e dou parcial provimento à apelação para determinar a averbação dos períodos constantes deste voto como trabalhados em condições especiais e para fixar a sucumbência recíproca.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. XILENO. ÓLEOS E GRAXAS. PINTOR COM PISTOLA.

1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.
2. O uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12/02/2015).
3. Possibilidade de conversão de atividade especial em comum, mesmo após 28/05/1998.
4. Admite-se especial o labor com exposição aos agentes insalubres xileno, óleos minerais e graxas, enquadrados como hidrocarbonetos e outros compostos de carbono, previsto no Decreto 83.080/79, no item 1.2.10 e no Decreto 53.831/64, no item 1.2.11, bem como exercendo a atribuição de pintor com pistola, com enquadramento previsto no Decreto 53.831/64, item 2.5.4 e no Decreto 83.080/79, item 2.5.3.
5. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, devem ser observadas as disposições contidas nos §§ 2º, 3º, I, e 4º do Art. 85, e no Art. 86, do CPC.
6. Remessa oficial, havida como submetida, desprovida e apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a remessa oficial, havida como submetida, e dar parcial provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002385-88.2011.4.03.6183
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: GIRNALDO GOMES SARAIVA
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002385-88.2011.4.03.6183
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: GIRNALDO GOMES SARAIVA
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta nos autos de ação de conhecimento em que se objetiva o reconhecimento do trabalho exercido sob condições especiais de 06/03/97 a 28/09/10 e a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, desde o requerimento administrativo em 28/09/10.

Agravo retido interposto pelo autor, requerendo a produção de prova pericial (ID 90030851 – fls. 20/22).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa, nos termos do Art. 85, § 3º, I e Art. 98, §§ 2º e 3º, do CPC.

O autor interpôs recurso de apelação, requerendo, em preliminar, a apreciação do agravo retido e a anulação da sentença, por cerceamento de defesa, ante a ausência de prova material adequada que comprove a exposição a agentes insalubres, com a produção de prova pericial. No mérito, pleiteia a reforma integral da decisão.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002385-88.2011.4.03.6183
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: GIRNALDO GOMES SARAIVA
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Assiste razão à parte autora.

Compulsando os autos constata-se que o Perfil Profissiográfico Previdenciário acostado encontra-se incompleto (ID 90030951 – fls.08/15).

Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão.

Confiram-se:

"PROCESSUAL CIVIL. PROVA TESTEMUNHAL. INDEFERIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO E AGRAVO RETIDO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INEXISTÊNCIA.

1 - Não há preclusão para o juiz em matéria probatória, razão pela qual não viola o art. 473 do CPC o julgado do mesmo Tribunal que, ao julgar apelação, conhece e dá provimento a agravo retido, para anular a sentença e determinar a produção de prova testemunhal requerida pelo autor desde a inicial, ainda que, em momento anterior, tenha negado agravo de instrumento sobre o assunto.

2 - Interpretação teleológica do art. 130 do CPC corroborada pela efetiva e peremptória intenção do autor em produzir a prova.

3 - Recurso especial não conhecido. (grifo nosso).

(STJ, QUARTA TURMA, REsp 418971/MG, relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, Data do Julgamento 11/10/2005, DJ 07.11.2005 p. 288, RSTJ vol. 199, p. 406) e

PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO.

Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido. (grifo nosso).

(STJ, QUARTA TURMA, REsp 262.978 MG, relator Ministro Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251)".

Destarte, acolho o agravo retido, para anular a sentença, com remessa dos autos à origem, para a reabertura da instrução probatória, procedendo-se a produção de prova pericial, com intimação pessoal do autor, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo retido, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos, restando prejudicada a apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO RETIDO. ATIVIDADE ESPECIAL. PROVA MATERIAL INCOMPLETA.

1. Sentença anulada, determinando-se o retorno dos autos ao Juízo de origem para reabertura da instrução processual, e realização de prova pericial, com intimação pessoal do autor, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos.
2. Agravo retido provido e apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo retido e dar por prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004867-55.2016.4.03.6111
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE:ARNALDO GONCALVES DE LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS
Advogado do(a) APELANTE: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N
APELADO:ARNALDO GONCALVES DE LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS
Advogado do(a) APELADO: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004867-55.2016.4.03.6111
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE:ARNALDO GONCALVES DE LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS
Advogado do(a) APELANTE: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N
APELADO:ARNALDO GONCALVES DE LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS
Advogado do(a) APELADO: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelações em ação de conhecimento, em que se objetiva o reconhecimento do trabalho em atividade especial entre 01/03/88 a 14/01/08 e de 21/08/08 a 07/10/15, cumulado com pedido de concessão da aposentadoria especial ou de aposentadoria por tempo de contribuição pelo fator 95.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo os períodos de trabalho especial de 01/03/88 a 05/03/97 e de 01/01/04 a 14/01/08 e determinando a expedição da respectiva certidão, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa, nos termos do Art. 86 e Art. 98, § 3º, do CPC.

Em apelação, a parte autora argui, em preliminar, cerceamento de defesa, requerendo a produção de prova pericial e, no mérito, pleiteia a reforma da decisão, nos termos da inicial.

Por sua vez, apela a autarquia, pleiteando a reforma da r. sentença.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004867-55.2016.4.03.6111
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE:ARNALDO GONCALVES DE LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS
Advogado do(a) APELANTE: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N
APELADO:ARNALDO GONCALVES DE LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS
Advogado do(a) APELADO: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, não prospera a alegação de cerceamento de defesa por necessidade de realização da perícia judicial para constatação do alegado trabalho em atividade especial, pois a legislação previdenciária impõe ao autor o dever de apresentar os formulários específicos SB 40 ou DSS 8030 e atualmente pelo PPP, emitidos pelos empregadores, descrevendo os trabalhos desempenhados, suas condições e os agentes agressivos a que estava submetido.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. PROVA PERICIAL E TESTEMUNHAL. INDEFERIDAS. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta E. Corte.

- Para que se comprove a exposição a agentes insalubres no período anterior à vigência da Lei n.º 9.032/1995, basta que a atividade esteja enquadrada nas relações dos Decretos n.º 53.831/1964 ou 83.080/1979 e, relativo ao período posterior, cabe à parte autora apresentar formulários padrões do INSS, tais como SB 40, DSS 8030 e/ou PPP.

- Conclui-se que a prova oral não é meio hábil à comprovação da insalubridade, sendo, portanto, desnecessária a sua realização. Precedentes.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

(AI - 513385 - Proc. 0021755-07.2013.4.03.0000/MS, 7ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, j. 11/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 Data: 19/11/2013);

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERPOSTO COM FULCRO NO ART. 557 § 1º DO CPC. EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. ÔNUS DA PARTE AUTORA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - A decisão recorrida negou seguimento ao agravo de instrumento, interposto pelo autor, mantendo a decisão de primeira instância, que, em ação previdenciária, objetivando a implantação de aposentadoria por tempo de contribuição, após o reconhecimento do exercício de atividade especial e a conversão do seu tempo em comum, indeferiu pedido de produção de prova pericial por similaridade das funções, formulado com intuito de demonstrar que as atividades laborativas realizadas pelo autor foram desenvolvidas sob condições especiais.

II - Cabe ao juiz, destinatário da prova, verificar a necessidade e a possibilidade de sua realização ou não, a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do artigo 130, do CPC.

III - Deve ser mantida a decisão recorrida, que indeferiu o pedido de produção de prova pericial formulado pelo autor.

IV - Para a comprovação de exposição a agentes insalubres de período anterior a vigência da Lei n.º 9.032/95, basta que a atividade seja enquadrada nas relações dos Decretos n.º 53.831/64 ou 83.080/79, sendo desnecessária a elaboração de laudo pericial.

V - A necessidade de comprovação por laudo pericial do tempo de serviço em atividade especial só surgiu com o advento da Lei 9.528/97, que, convalidando a MP 1.523/96, alterou o art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91.

VI - Cabe ao autor, com a exordial, trazer os documentos necessários para a comprovação dos fatos alegados, conforme estabelece a legislação previdenciária, a fim de demonstrar que o trabalho desenvolvido na empresa ETTI - Produtos Alimentícios Ltda., no período de 13/02/1997 a 02/02/1998 foi realizado sob condições especiais.

VII - A realização de perícia técnica em empresas paradigmas não retrata as condições do segurado em seu ambiente de trabalho, de modo que não é hábil para comprovar o desempenho de atividade sob condições especiais.

VIII - Concluindo o Juiz de Primeira Instância, em decisão fundamentada, pela desnecessidade da realização da perícia técnica requerida lhe é lícito indeferi-la, não caracterizando ilegalidade ou cerceamento de defesa, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

IX - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

X - Não merece reparos a decisão agravada, posto que calcada em precedentes desta E. Corte.

XI - Agravo improvido.

(AI - 485896 - Proc. 0026655-67.2012.4.03.0000/SP, 8ª Turma, j. 26/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 Data: 07/12/2012); e

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO §1º DO ART. 557 DO C.P.C. MOTORISTA DE CAMINHÃO. LEI 9.528/1997. PERFIL PROFISSIOGRÁFICO E LAUDO TÉCNICO COLETIVO EMITIDOS PELA EMPRESA. ATIVIDADE ESPECIAL NÃO CARACTERIZADA. PROVA PERICIAL JUDICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA.

I - Os documentos emitidos pela empresa, quais sejam, Perfil Profissiográfico Previdenciário, laudo técnico e informações complementares, são suficientes ao deslinde do feito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa.

II - Não se acolhe o pedido do autor de perícia judicial, vez que a prova pericial judicial possui caráter especial, restando subordinada a requisito específico, qual seja, a impossibilidade de se apreciar o fato litigioso pelos meios ordinatórios de convencimento (art. 420, I, do C.P.C.).

III - Mantidos os termos da decisão agravada que considerou comum o período laborado de 23.11.1998 a 22.04.2010, eis que a empresa apresentou minucioso laudo técnico e informações complementares referente a todos os veículos utilizados, e informa que, devido à troca por veículos mais modernos, a exposição a ruídos, na função de motorista carreteiro, que antes era da ordem de 86 decibéis, passou, a partir de 23.11.1998, a valores inferiores a 80/83 decibéis, portanto, dentro dos limites legalmente admitidos, não justificando a contagem especial para fins previdenciários.

IV - agravo previsto no §1º do art. 557 do C.P.C., interposto pela parte autora improvido.

(AC - 1713561 - Proc. 0002870-52.2012.4.03.9999/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 17/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 Data: 25/09/2013)".

Passo ao exame da matéria de fundo.

A questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a concessão de benefício de aposentadoria especial prevista no Art. 57, da Lei 8.213/91.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/04/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO N.º 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

- 1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*
- 2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*
- 3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.*
- 4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula n.º 7 desta Corte.*
- 5. Agravo regimental.*

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010)".

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto n.º 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJF 3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei n.º 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei n.º 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p. 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIONAL PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário.

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015)".

Cabe ressaltar que a necessidade de comprovação de trabalho "há ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/04/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono julgado do Colégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)".

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de:

- 01/03/88 a 30/04/97, laborado na Sasazaki Indústria e Comércio Ltda., exposto aos agentes insalubres xileno, etilbenzeno, tolueno, etanol e acetato de etila, enquadrados como hidrocarbonetos e outros compostos de carbono, previsto no Decreto 83.080/79, no item 1.2.10 e no Decreto 53.831/64, no item 1.2.11, conforme o Perfil Profissiográfico Previdenciário (ID 90032053 – fls.20/22). Consta ainda que de 1/3/88 a 31/10/95 esteve exposto a ruído de 90 dB e de 1/11/95 a 30/4/97 a 86,5dB;

- 01/05/97 a 14/01/08, laborado na empresa Sasazaki Indústria e Comércio Ltda., exposto ao agente nocivo fumaças metálicas (manganês/zinco), previsto no item 1.2.9 do Decreto 53.831/64, no item 1.2.11 do Decreto 83.080/79 e no item 1.0.4, do Decreto 3.048/99, conforme o Perfil Profissiográfico Previdenciário (ID 90032053 – fls.20/22);

- 21/08/08 a 20/05/15, laborado na Fundação Municipal de Ensino Superior de Marília, como auxiliar de serviços gerais, no setor de Limpeza/HC, em contato com lixo hospitalar, exposto aos agentes biológicos (doentes ou materiais infecto-contagiantes), previstos no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, itens 1.3.4, conforme o Perfil Profissiográfico Previdenciário (ID90032053 – fls.23/25).

As descrições das atividades relatadas nos PPP's revelam que o autor, no desempenho do trabalho, permaneceu exposto aos agentes agressivos de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

Não obstante constar do PPP a simples menção de que o EPI é eficaz, não há prova efetiva da neutralização do agente nocivo. Diante da multiplicidade de tarefas exercidas pelo autor em contato com lixo hospitalar, sangue, secreção e excreção (PPP dos autos) e sujeito a agentes biológicos, como se sabe, em ambiente insalubre a todo instante, mister se faz o reconhecimento da insalubridade a que estava exposto.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. AGENTES BIOLÓGICOS. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI INEFICAZ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AVERBAÇÃO IMEDIATA.

(...)

A discussão quanto à utilização do EPI, no caso em apreço, é despendida, porquanto em relação à exposição a agentes biológicos, podemos dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pela parte autora demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2303415 - 0013114-30.2018.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 11/09/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/09/2018)".

Assim somados os períodos de trabalho especial ora reconhecidos restaram comprovados mais de 25 anos de atividade especial na data da DER, em 07/10/15 (ID 90032053 – fls. 18), suficiente para a aposentadoria especial.

Conquanto o autor tenha continuado trabalhando em atividades insalubres, como se vê do extrato do CNIS, que ora determino seja juntado aos autos, e malgrado a ressalva contida no § 8º, do Art. 57, da Lei 8.213/91 ("Aplica-se o disposto no art. 46 ao segurado aposentado nos termos deste artigo que continuar no exercício de atividade ou operação que o sujeite aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta Lei.") e o disposto no Art. 46 ("O aposentado por invalidez que retornar voluntariamente à atividade terá sua aposentadoria automaticamente cancelada, a partir da data do retorno."), reconsidero meu entendimento quanto ao termo inicial do benefício de aposentadoria especial, uma vez que o beneplácito administrativo previsto no § 3º, do Art. 254, da IN/INSS/PRES nº 77, de 21/01/2015 ("Não será considerado permanência ou retorno à atividade o período entre a data do requerimento da aposentadoria especial e a data da ciência da decisão concessória do benefício."), e o que dispõe a Nota Técnica nº 00005/2016/CDPREV/PRF3R/PGF/AGU, ratificada pelo Parecer nº 25/2010/DIVCONS/CGMBEN/PFE-INSS e pelas Notas nº 00026/2017/DPIM/PFE-INSS-SEDE/PGF/AGU e nº 00034/2017/DIVCONT/PFE-INSS-SEGE/PGF/AGU, letra d, que permite ao segurado executar as parcelas vencidas entre a data do requerimento administrativo e a data da ciência da decisão concessória da aposentadoria especial, "..., independentemente da continuidade do trabalho sob condições agressivas durante a tramitação do processo judicial."

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu averbar no cadastro do autor como trabalhados em condições especiais os períodos de 01/03/88 a 30/04/97, de 01/05/97 a 14/01/08 e de 21/08/08 a 20/05/15, conceder o benefício de aposentadoria especial a partir de 07/10/15, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordenmas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91, não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício – DIB.

De acordo com os dados do CNIS, o autor é titular de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 184.208.059-5) desde 21/06/17.

Não se fará a implantação do benefício reconhecido nestes autos sem a prévia opção pessoal do segurado pelo benefício que lhe parecer mais vantajoso, ou através de procurador com poderes especiais para este fim, sendo certo que caso opte por continuar recebendo o benefício de aposentadoria concedida administrativamente, só poderá o autor executar as prestações em atraso até a data da implantação do benefício, e, caso opte pelo reconhecido nestes autos, os valores já recebidos a título da aposentadoria concedida administrativamente deverão ser descontados das prestações atrasadas.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ, restando, quanto a este ponto, provido em parte o apelo.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, afastada a questão trazida na abertura do apelo, nego provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação do réu e dou parcial provimento à apelação do autor para para determinar a averbação dos períodos constantes deste voto como trabalhados em condições especiais e reconhecer o direito ao benefício de aposentadoria especial.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. HIDROCARBONETOS. FUMOS METÁLICOS. AGENTES BIOLÓGICOS.

1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.
2. O uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).
3. Admite-se como especial a atividade com exposição aos agentes insalubres xileno, etilbenzeno, tolueno, etanol e acetato de etila, enquadrados como hidrocarbonetos e outros compostos de carbono, previsto no Decreto 83.080/79, no item 1.2.10 e no Decreto 53.831/64, no item 1.2.11.
4. Considera-se especial a atividade exercida com exposição ao agente nocivo fumos metálicos, previsto no item 1.2.9 do Decreto 53.831/64 e no item 1.2.11 do Decreto 83.080/79.
5. Admite-se a especialidade do labor exposto a agentes biológicos (doentes ou materiais infecto-contagiantes), previstos no anexo I do Decreto nº 83.080/1979, itens 1.3.4.
6. Conquanto o autor continue trabalhando em atividades insalubres, e malgrado a ressalva contida no § 8º, do Art. 57, da Lei 8.213/91 e o disposto no Art. 46, o beneplácito administrativo previsto no § 3º, do Art. 254, da IN/INSS/PRES nº 77, de 21/01/2015, e o que dispõe a Nota Técnica nº 00005/2016/CDPREV/PRF3R/PGF/AGU, ratificada pelo Parecer nº 25/2010/DIVCONS/CGMBEN/PFE-INSS e pelas Notas nº 00026/2017/DPIM/PFE-INSS-SEDE/PGF/AGU e nº 00034/2017/DIVCONT/PFE-INSS-SEGE/PGF/AGU, letra d, que permite ao segurado executar as parcelas vencidas entre a data do requerimento administrativo e a data da ciência da decisão concessória da aposentadoria especial, "..., independentemente da continuidade do trabalho sob condições agressivas durante a tramitação do processo judicial."
7. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordenmas ADIs 4357 e 4425.
8. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
9. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação do réu e dar parcial provimento a apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000898-60.2016.4.03.6134
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: CARLOS ROBERTO MARTINS VANZO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JULIO CESAR DE OLIVEIRA - SP299659-A
APELADO: CARLOS ROBERTO MARTINS VANZO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: JULIO CESAR DE OLIVEIRA - SP299659-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000898-60.2016.4.03.6134
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: CARLOS ROBERTO MARTINS VANZO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JULIO CESAR DE OLIVEIRA - SP299659-A
APELADO: CARLOS ROBERTO MARTINS VANZO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: JULIO CESAR DE OLIVEIRA - SP299659-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelações em ação de conhecimento objetivando computar como atividade especial os períodos de 10.11.78 a 30.11.79, 02.06.80 a 30.09.80, 01.12.80 a 30.06.84, 17.08.89 a 14.10.89, 18.10.89 a 20.09.91, 25.11.91 a 22.12.97, 23.12.98 a 31.01.01 e de 01.02.02 a 12.06.03, cumulado com pedido de aposentadoria especial ou, subsidiariamente, revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedentes os pedidos, para reconhecer a especialidade dos períodos de 18.10.89 a 20.09.91, 25.11.91 a 22.12.97, 23.12.98 a 31.01.01 e de 01.02.02 a 12.06.03, condenando o INSS a proceder à revisão da RMI do benefício 161.288.567-2, bem como ao pagamento dos valores em atraso, desde a DER em 09.10.12, com correção monetária e juros de mora, fixando a sucumbência recíproca.

A autoria apela, pleiteando a reforma parcial da r. sentença, requerendo o reconhecimento da especialidade dos períodos de 10.11.78 a 30.11.79, 02.06.80 a 30.09.80, 01.12.80 a 30.06.84, 17.08.89 a 14.10.89, com consequente concessão de aposentadoria especial ou, subsidiariamente, revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, e honorários advocatícios fixados nos termos do Art. 85, § 2º do CPC.

Em apelação, a autarquia pleiteia a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000898-60.2016.4.03.6134
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: CARLOS ROBERTO MARTINS VANZO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JULIO CESAR DE OLIVEIRA - SP299659-A
APELADO: CARLOS ROBERTO MARTINS VANZO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: JULIO CESAR DE OLIVEIRA - SP299659-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Anoto que a autoria é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição - NB 42/161.288.567-2, com início de vigência a partir de 09.10.12, conforme carta de concessão/memória de cálculo datada de 18.05.15 e protocolou a petição inicial em 24.02.16.

A questão tratada nos autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, com consequente conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em especial.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RÚIDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADON Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. *A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*
2. *Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*
3. *Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.*
4. *A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula n.º 7 desta Corte.*
5. *Agravo regimental."*

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto n.º 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório permanece intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p. 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RÚIDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Cabe ressaltar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29.04.95, data em que foi publicada a Lei nº 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30.06.10, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22.09.10, p. 445.

No mesmo sentido colaciono julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23.09.14, DJe 06.10.14).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo à análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de:

- 10.11.78 a 30.11.79, 02.06.80 a 30.09.80, 01.12.80 a 30.06.84 e de 17.08.89 a 14.10.89, nas empresas João Coletti, José Olívio Coletti e TTC – Indústria Têxtil Ltda., nos cargos de operador de espuladeira e tecelão, no setor de tecelagem, exposto aos agentes nocivos previstos por enquadramento da função nos itens 2.5.1 do Decreto nº 53.831/64 e 1.2.11, anexo I, do Decreto nº 83.080/79, conforme CTPS;

- 18.10.89 a 20.09.91, laborado na empresa Tecebem Indústria Têxtil Ltda, no cargo de tecelão, exposto a ruído de 95 dB(A), agente nocivo previsto no item 1.1.6 do Decreto 53.831/64, conforme formulário e laudo;

- 25.11.91 a 22.12.97, 23.12.98 a 31.01.01 e de 01.02.02 a 12.06.03, laborados na empresa Indústrias Têxteis Najar S.A., no cargo de tecelão, exposto a ruído superior a 90 dB(A), agente nocivo previsto nos itens 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e 2.0.1, anexo IV, dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99, conforme PPP (campo Observação).

A descrição das atividades relatadas nos referidos documentos revela que o autor, no desempenho dos trabalhos nos períodos mencionados, permaneceu exposto aos agentes agressivos de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

Observo que no procedimento administrativo NB 42/161.288.567-2, o INSS já havia reconhecido e computado como atividade especial os trabalhos nos períodos de 01.11.84 a 30.09.86, 07.10.86 a 11.08.89, 23.12.97 a 22.12.98, 01.02.01 a 31.01.02 e de 13.06.03 a 30.11.05, conforme planilha de resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição.

O tempo total de serviço em atividade especial comprovado nos autos, contado até a data do requerimento administrativo (09.10.12), é suficiente para a aposentadoria especial.

O termo inicial da revisão do benefício é a data do requerimento administrativo que resultou na concessão da aposentadoria revisada. Nesse sentido: REsp 1646490/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 04/09/2018, DJe 11/03/2019, e REsp 1502017/RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Regina Helena Costa, j. 04/10/2016, DJe 18/10/2016.

Conquanto a parte autora tenha continuado a trabalhar em atividades insalubres, como se vê dos dados constantes do extrato do CNIS, que ora determino seja juntado aos autos, e malgrado a ressalva contida no § 8º, do Art. 57, da Lei 8.213/91 ("Aplica-se o disposto no art. 46 ao segurado aposentado nos termos deste artigo que continuar no exercício de atividade ou operação que o sujeito aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta Lei.") e o disposto no Art. 46 ("O aposentado por invalidez que retornar voluntariamente à atividade terá sua aposentadoria automaticamente cancelada, a partir da data do retorno."), reconsidero meu entendimento quanto ao termo inicial do benefício de aposentadoria especial, uma vez que o beneplácito administrativo previsto no § 3º, do Art. 254, da IN/INSS/PRES nº 77, de 21/01/15 ("Não será considerada permanência ou retorno à atividade o período entre a data do requerimento da aposentadoria especial e a data da ciência da decisão concessória do benefício."), e o que dispõe a Nota Técnica nº 00005/2016/CDPREV/PRF3R/PGF/AGU, ratificada pelo Parecer nº 25/2010/DIVCONS/CGMBEN/PFE-INSS e pelas Notas nº 00026/2017/DPIM/PFE-INSS-SEDE/PGF/AGU e nº 00034/2017/DIVCONT/PFE-INSS-SEGE/PGF/AGU, letra "d", permite ao segurado executar as parcelas vencidas entre a data do requerimento administrativo e a data da ciência da decisão concessória da aposentadoria especial, "... independentemente da continuidade do trabalho sob condições agressivas durante a tramitação do processo judicial."

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu averbar no cadastro do autor como trabalhado em condições especiais os períodos de 10.11.78 a 30.11.79, 02.06.80 a 30.09.80, 01.12.80 a 30.06.84, 17.08.89 a 14.10.89, 18.10.89 a 20.09.91, 25.11.91 a 22.12.97, 23.12.98 a 31.01.01 e de 01.02.02 a 12.06.03, proceder a revisão de seu benefício, convertendo-o em aposentadoria especial a partir de 09.10.12, e pagar as diferenças havidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação como o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91; não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício - DIB.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e às apelações para determinar a averbação dos períodos constantes deste voto como trabalhados em condições especiais, reconhecer o direito à conversão do benefício em aposentadoria especial e para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. TECELAGEM. RUIDO.

1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

2. Admite-se como especial o labor de tecelão, exposto aos agentes nocivos previstos por enquadramento da função nos itens 2.5.1 do Decreto nº 53.831/64 e 1.2.11, anexo I, do Decreto nº 83.080/79.

3. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

4. O uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).

5. O tempo total de trabalho em atividade especial comprovado nos autos é suficiente para a concessão de aposentadoria especial.

6. Conquanto a parte autora tenha continuado a trabalhar em atividades insalubres após o requerimento administrativo, e malgrado a ressalva contida no § 8º, do Art. 57, da Lei 8.213/91 e o disposto no Art. 46, o beneplácito administrativo previsto no § 3º, do Art. 254, da IN/INSS/PRES N° 77, e o que dispõe a Nota Técnica nº 00005/2016/CDPREV/PRF3R/PGF/AGU, ratificada pelo Parecer nº 25/2010/DIVCONS/CGMBEN/PFE/INSS e pela Nota nº 00026/2017/DPIM/PFE/INSS/SEDE/PGF/AGU e Nota nº 00034/2017/DIVCONT/PFE/INSS/SEGE/PGF/AGU, letra "d", permite ao segurado executar as parcelas vencidas entre a data do requerimento administrativo e a data da ciência da decisão concessória da aposentadoria especial, independentemente da continuidade do trabalho sob condições agressivas.

7. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo como Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordenmas ADIs 4357 e 4425.

8. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

9. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

10. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

11. Remessa oficial, havida como submetida, e apelações providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e as apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002943-89.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: ELIZANGELA FAGUNDES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: KARINE DA SILVA NEVES - MS16150-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002943-89.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: ELIZANGELA FAGUNDES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: KARINE DA SILVA NEVES - MS16150-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo. Sobre as prestações vencidas deverá incidir correção monetária pelo IPCA-E e juros de mora, nos termos da Lei nº 11.960/09. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Foi concedida tutela determinando a imediata implantação do benefício.

O benefício de aposentadoria por invalidez foi implantado pelo réu, conforme informações no CNIS.

O INSS apela, sustentando não restarem preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Subsidiariamente, requer que os juros e correção monetária sejam atualizados nos termos da Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões de apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002943-89.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: ELIZANGELA FAGUNDES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: KARINE DA SILVA NEVES - MS16150-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação da autarquia.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao presente caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: *A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*

Do mérito

A autora, nascida em 15.01.1992, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença, este último previsto no art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 04.02.2019, revela que a autora é portadora de granulomatose de Wegener (doença reumática), desde 2016, estando incapacitada de forma total e temporária para o exercício de sua atividade habitual (agente comunitária de saúde). Conforme resposta ao quesito de letra "I" a autora poderá ser readaptada para o exercício de atividade profissional de natureza leve.

Verifica-se que a autora possui vínculos empregatícios intercalados entre maio/2010 e agosto/2018, tendo sido ajuizada a presente ação em maio/2018, restando preenchidos os requisitos concernentes ao cumprimento da carência, bem como de manutenção da qualidade de segurado para concessão do benefício em comento.

Tendo em vista a patologia apresentada pela autora, a sua idade (27 anos) e a possibilidade de exercer outras atividades laborativas, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual (agente comunitária de saúde), sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser mantido a partir do laudo pericial (04.02.2019), devendo ser compensadas as parcelas recebidas a título de antecipação de tutela.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Honorários advocatícios mantidos em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença, de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação do réu e à remessa oficial tida por interposta para julgar parcialmente procedente o pedido** da parte autora e condená-lo a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença a contar do laudo pericial. As verbas acessórias devem ser calculadas na forma acima mencionada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Elizangela Fagundes dos Santos**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de auxílio-doença, em substituição a aposentadoria por invalidez, com data de início em **04.02.2019**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do atual CPC.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. INCAPACIDADE. TERMO INICIAL. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controverso for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças líquidas.

II - Tendo em vista a patologia apresentada pela autora, a sua idade (27 anos) e a possibilidade de exercer outras atividades laborativas, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual (agente comunitária de saúde), sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

III - Termo inicial do benefício de auxílio-doença mantido a partir do laudo pericial (04.02.2019), devendo ser compensadas as parcelas recebidas a título de antecipação de tutela.

IV - A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

V - Honorários advocatícios mantidos na forma da sentença.

VI - Determinada a imediata implantação do benefício de auxílio-doença, em substituição ao benefício de aposentadoria por invalidez, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do CPC.

VII - Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento a apelação do INSS e a remessa oficial tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005395-57.2014.4.03.6306

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO ALBINO DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRA APARECIDA FOGACA - SP250994-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005395-57.2014.4.03.6306

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO ALBINO DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRA APARECIDA FOGACA - SP250994-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação em ação de conhecimento objetivando computar como atividade especial os períodos de 21.03.73 a 23.10.78 e de 06.03.97 a 13.01.09, cumulado com pedido de conversão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedentes os pedidos, para reconhecer a especialidade dos períodos de 21.03.73 a 23.10.78 e de 01.01.04 a 13.01.09, condenando o INSS a converter o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, desde a DER em 13.01.09, com pagamento dos valores em atraso, respeitada a prescrição quinquenal, com correção monetária e juros de mora, e honorários advocatícios em percentual a ser definido quando da liquidação do julgado.

A autarquia apela, alegando impossibilidade de reconhecimento da especialidade de período, ante a utilização de EPI eficaz, requerendo, subsidiariamente, no tocante à correção monetária e aos juros de mora, aplicação da Lei 11.960/09, ausência de prévia fonte de custeio, bem como necessidade de afastamento da atividade especial para implantação do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005395-57.2014.4.03.6306

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO ALBINO DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRA APARECIDA FOGACA - SP250994-N

VOTO

Anoto que a autoria é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição - NB 42/135.354.353-3, com início de vigência a partir de 13.01.09, conforme consulta ao CNIS, e protocolou a petição inicial em 11.11.14.

A questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, com consequente conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em especial.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUIDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO N.º 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.
2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.
3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.
4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula n.º 7 desta Corte.
5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto n.º 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório permanece intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de se admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJF 3 04/03/2009, p. 990; APELRE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei n.º 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei n.º 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p. 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPORTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUIDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submeteu.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Cabe ressaltar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29.04.95, data em que foi publicada a Lei nº 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30.06.10, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22.09.10, p. 445.

No mesmo sentido colaciono julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23.09.14, DJe 06.10.14).

Quanto à alegação de ausência de fonte de custeio ou falta de contribuição previdenciária do trabalho em atividade especial, trazida no apelo da autarquia, cumpre ressaltar que o trabalhador empregado é segurado obrigatório do regime previdenciário, sendo que os recolhimentos das contribuições constituem ônus do empregador.

Nesse sentido, colaciono julgado desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE PERÍODO TRABALHADO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS.

I - O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

II - No tocante à necessidade de prévia fonte de custeio, saliente-se que, em se tratando de empregado, sua filiação ao sistema previdenciário é obrigatória, assim como o recolhimento das contribuições respectivas, gerando a presunção de seu recolhimento pelo empregador; nos termos do artigo 30, I, da Lei 8.212/91. Ainda que o recolhimento não tenha se dado ou efetuado a menor, não pode o trabalhador ser penalizado, uma vez que a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos.

III - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º, do CPC)."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1947696 - Proc. 0006348-97.2014.4.03.9999/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 24/06/2014, e-DJF3 Judicial 1 Data: 02/07/2014).

Ainda, a propósito da alegação da autarquia quanto à ausência de fonte de custeio para a concessão de aposentadoria com utilização do tempo de trabalho exercido em atividades especiais, oportuno mencionar o julgamento do ARE 664335/SC, onde o Egrégio Supremo Tribunal Federal, deixou assentado na ementa, o seguinte:

"... 5. A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição. Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

6. Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei nº 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, ..."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo à análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que o autor comprovou que exerceu atividade especial nos períodos, delimitados pela r. sentença e não impugnados pela autoria, de:

- 21.03.73 a 23.10.78, laborado na empresa Meritor do Brasil Ltda, exposto a ruído de 92 dB(A), agente nocivo previsto no item 1.1.6 do Decreto 53.831/64, conforme formulário e laudo, constantes de CD do procedimento administrativo, citado em r. sentença;

- 01.01.04 a 13.01.09, laborado na empresa Companhia Paulista de Trens Metropolitanos - CPTM, exposto a ruído de 87 e 91,1 dB(A), agente nocivo previsto nos itens 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e 2.0.1, anexo IV, dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente, conforme PPP, constante de CD do procedimento administrativo, citado em r. sentença.

Observo que no procedimento administrativo NB 42/135.354.353-3, o INSS já havia reconhecido e computado como atividade especial o trabalho no período de 19.03.79 a 05.03.97, conforme CD do procedimento administrativo, citado em r. sentença.

O tempo total de serviço em atividade especial comprovado nos autos, contado até a data do requerimento administrativo (13.01.09), é suficiente para a aposentadoria especial.

O termo inicial da revisão do benefício é a data do requerimento administrativo que resultou na concessão da aposentadoria revisada. Nesse sentido: REsp 1646490/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 04/09/2018, DJe 11/03/2019, e REsp 1502017/RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Regina Helena Costa, j. 04/10/2016, DJe 18/10/2016.

Conquanto a parte autora tenha continuado a trabalhar em atividades insalubres, e malgrado a ressalva contida no § 8º, do Art. 57, da Lei 8.213/91 ("Aplica-se o disposto no art. 46 ao segurado aposentado nos termos deste artigo que continuar no exercício de atividade ou operação que o sujeite aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta Lei.") e o disposto no Art. 46 ("O aposentado por invalidez que retornar voluntariamente à atividade terá sua aposentadoria automaticamente cancelada, a partir da data do retorno."), reconsidero meu entendimento quanto ao termo inicial do benefício de aposentadoria especial, uma vez que o benefício administrativo previsto no § 3º, do Art. 254, da IN/INSS/PRES nº 77, de 21/01/15 ("Não será considerado permanência ou retorno à atividade o período entre a data do requerimento da aposentadoria especial e a data da ciência da decisão concessória do benefício."), e o que dispõe a Nota Técnica nº 00005/2016/CDPREV/PRF3R/PGF/AGU, ratificada pelo Parecer nº 25/2010/DIVCONS/CGMBEN/PFE-INSS e pelas Notas nº 00026/2017/DPIM/PFE-INSS-SEDE/PGF/AGU e nº 00034/2017/DIVCONT/PFE-INSS-SEGE/PGF/AGU, letra "d", permite ao segurado executar as parcelas vencidas entre a data do requerimento administrativo e a data da ciência da decisão concessória da aposentadoria especial, "... independentemente da continuidade do trabalho sob condições agressivas durante a tramitação do processo judicial."

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu averbar no cadastro do autor como trabalhado em condições especiais os períodos de 21.03.73 a 23.10.78 e de 01.01.04 a 13.01.09, proceder a revisão de seu benefício, convertendo-o em aposentadoria especial a partir de 13.01.09, e pagar as diferenças havidas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91; não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício - DIB.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação para adequar os consectários legais.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIDO.

1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

2. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

3. O uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).

4. Em relação à alegação de ausência de fonte de custeio, já decidiu o C. STF: "... 5. A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição. Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998. 6. Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei nº 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, ..." (ARE 664335/SC, Tribunal Pleno).

5. O tempo total de trabalho em atividade especial comprovado nos autos é suficiente para a concessão de aposentadoria especial.

6. Conquanto a parte autora tenha continuado a trabalhar em atividades insalubres após o requerimento administrativo, e malgrado a ressalva contida no § 8º, do Art. 57, da Lei 8.213/91 e o disposto no Art. 46, o benefício administrativo previsto no § 3º, do Art. 254, da IN/INSS/PRES Nº 77, e o que dispõe a Nota Técnica nº 00005/2016/CDPREV/PRF3R/PGF/AGU, ratificada pelo Parecer nº 25/2010/DIVCONS/CGMBEN/PFE/INSS e pela Nota nº 00026/2017/DPIM/PFE/INSS/SEDE/PGF/AGU e Nota nº 00034/2017/DIVCONT/PFE/INSS/SEGE/PGF/AGU, letra "d", permite ao segurado executar as parcelas vencidas entre a data do requerimento administrativo e a data da ciência da decisão concessória da aposentadoria especial, independentemente da continuidade do trabalho sob condições agressivas.

7. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

8. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

9. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

10. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

11. Remessa oficial e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004791-37.2016.4.03.6109
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANA LUIZA CORRER STENICO
Advogado do(a) APELADO: CINTIA CRISTINA FURLAN - SP310130-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004791-37.2016.4.03.6109
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA LUIZA CORRER STENICO
Advogado do(a) APELADO: CINTIA CRISTINA FURLAN - SP310130-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação em ação de conhecimento objetivando o reconhecimento e cômputo do trabalho em atividade especial de 06.06.97 a 04.04.01 e de 03.04.01 a 06.04.16, com consequente concessão de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para reconhecer a especialidade dos períodos de 06.06.97 a 04.04.01 e de 03.04.01 a 06.04.16, condenando o réu a implantar o benefício de aposentadoria especial, a partir da citação (20.10.16), e pagar as prestações em atraso, acrescidas de correção monetária e juros de mora, e honorários advocatícios de 10% do valor total da condenação. Concedida a tutela antecipada.

A autarquia apela, requerendo recebimento no duplo efeito e pleiteando, no mérito, a reforma da r. sentença, alegando a não comprovação da especialidade de período, ante a ausência de habitualidade e permanência na exposição aos agentes nocivos biológicos, bem como utilização de EPI eficaz; e impossibilidade de reconhecimento como especial do período de afastamento da autoria em virtude de auxílio-doença. Prequestiona, por fim, a matéria.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004791-37.2016.4.03.6109
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA LUIZA CORRER STENICO
Advogado do(a) APELADO: CINTIA CRISTINA FURLAN - SP310130-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, concedida que foi a antecipação da tutela, quanto à implantação do benefício na mesma oportunidade que a sentença, é cabível a apelação e imperativo o recebimento do recurso apenas no efeito devolutivo.

Passo à análise da matéria de fundo.

A questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a concessão de benefício de aposentadoria especial prevista no Art. 57, da Lei 8.213/91.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.

5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório permanece intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p. 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impalpáveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Cabe ressaltar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim, verifico que a autoria comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de:

- 06.06.97 a 04.04.01, laborado no Hospital e Maternidade Unimed de Piracicaba, no cargo de auxiliar de enfermagem e tec em enfermagem, exposta a agentes biológicos, como microorganismos, agentes nocivos previstos no item 1.3.2 do Decreto 53.831/64, 1.3.4 do Decreto 83.080/79 e 3.0.1 do Decreto 2.172/97 e 3.048/99, conforme PPP;

- 03.04.01 a 06.04.16, laborado na Prefeitura do Município de Piracicaba, no cargo de auxiliar de enfermagem, exposta a agentes biológicos, como microorganismos, agentes nocivos previstos no item 1.3.2 do Decreto 53.831/64, 1.3.4 do Decreto 83.080/79 e 3.0.1 do Decreto 2.172/97 e 3.048/99, conforme PPP.

A descrição das atividades relatadas revela que a autoria, no desempenho dos trabalhos, permaneceu exposta aos agentes agressivos de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

Não obstante constar do PPP a simples menção de que o EPI é eficaz, não há prova efetiva da neutralização do agente nocivo. Diante da multiplicidade de tarefas exercidas por auxiliar de enfermagem e sujeita a agentes biológicos, como se sabe, em ambiente insalubre a todo instante, mister se faz o reconhecimento da insalubridade a que estava exposta.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. AGENTES BIOLÓGICOS. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI INEFICAZ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AVERBAÇÃO IMEDIATA.

(...)

A discussão quanto à utilização do EPI, no caso em apreço, é despicinda, porquanto em relação à exposição a agentes biológicos, podemos dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pela parte autora demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2303415 - 0013114-30.2018.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 11/09/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/09/2018".

Observo que no procedimento administrativo NB 46/167.303.617-9, o INSS já havia reconhecido e computado como atividade especial o trabalho nos períodos de 14.01.77 a 25.07.80, 01.07.80 a 19.04.85 e 02.06.97 a 04.04.01, conforme Acórdão da 2ª Câmara de Julgamento do CRPS.

Ressalte-se que os períodos de afastamento em gozo de auxílio doença previdenciário serão computados como tempo especial, consoante o disposto no parágrafo único do Art. 65, do Decreto 3.048/99, com a redação determinada pelo Decreto 8.123/13, caso estivesse exercendo atividades expostas aos agentes nocivos antes e depois do seu afastamento.

O tempo total de trabalho em atividade especial comprovado nos autos perfaz mais de 25 anos de atividade especial, na data do requerimento administrativo (09.04.14), suficiente para a aposentadoria especial.

À nítua de impugnação da autora, o termo inicial do benefício deve ser mantido tal como fixado pelo douto Juízo sentenciante, ou seja, a partir de 20.10.16.

Conquanto a parte autora possa ter continuado a trabalhar em atividades insalubres após o requerimento administrativo, e malgrado a ressalva contida no § 8º, do Art. 57, da Lei 8.213/91 (*"Aplica-se o disposto no art. 46 ao segurado aposentado nos termos deste artigo que continuar no exercício de atividade ou operação que o sujeito aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta Lei."*) e o disposto no Art. 46 (*"O aposentado por invalidez que retornar voluntariamente à atividade terá sua aposentadoria automaticamente cancelada, a partir da data do retorno."*), reconsidero meu entendimento quanto ao termo inicial do benefício de aposentadoria especial, uma vez que o beneplácito administrativo previsto no § 3º, do Art. 254, da IN/INSS/PRES nº 77, de 21/01/2015 (*"Não será considerado permanência ou retorno à atividade o período entre a data do requerimento da aposentadoria especial e a data da ciência da decisão concessória do benefício."*), e o que dispõe a Nota Técnica nº 00005/2016/CDPREV/PRF3R/PGF/AGU, ratificada pelo Parecer nº 25/2010/DIVCONS/CGMBEN/PFE-INSS e pelas Notas nº 00026/2017/DPIM/PFE-INSS-SEDE/PGF/AGU e nº 00034/2017/DIVCONT/PFE-INSS-SEGE/PGF/AGU, letra "d", que permite ao segurado executar as parcelas vencidas entre a data da citação e a data da ciência da decisão concessória da aposentadoria especial, *"... independentemente da continuidade do trabalho sob condições agressivas durante a tramitação do processo judicial."*

Destarte, é de manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu averbar no cadastro da autoria como trabalhados em condições especiais os períodos de 06.06.97 a 04.04.01 e de 03.04.01 a 06.04.16, conceder o benefício de aposentadoria especial a partir de 20.10.16, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91; não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício - DIB.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial para adequar os consectários legais e honorários advocatícios, e nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES BIOLÓGICOS.

1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

2. O uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).

3. Admite-se como especial as atividades desenvolvidas com exposição aos agentes biológicos, previstos nos itens 1.3.2 do Decreto 53.831/64, 1.3.4 do Decreto 83.080/79 e 3.0.1 do Decreto 2.172/97.

4. Comprovados 25 anos de atividade especial, faz jus a autoria à aposentadoria especial.

5. Conquanto a parte autora possa ter continuado a trabalhar em atividades insalubres após o requerimento administrativo, e malgrado a ressalva contida no § 8º, do Art. 57, da Lei 8.213/91 e o disposto no Art. 46, o beneplácito administrativo previsto no § 3º, do Art. 254, da IN/INSS/PRES Nº 77, e o que dispõe a Nota Técnica nº 00005/2016/CDPREV/PRF3R/PGF/AGU, ratificada pelo Parecer nº 25/2010/DIVCONS/CGMBEN/PFE/INSS e pela Nota nº 00026/2017/DPIM/PFE/INSS/SEDE/PGF/AGU e Nota nº 00034/2017/DIVCONT/PFE/INSS/SEGE/PGF/AGU, letra "d", permite ao segurado executar as parcelas vencidas entre a data da citação e a data da ciência da decisão concessória da aposentadoria especial, independentemente da continuidade do trabalho sob condições agressivas.

6. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

7. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme entendimento consolidado na c. 3ª Seção desta Corte (AL em EI nº 0001940-31.2002.4.03.610). A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

8. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

9. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

10. Remessa oficial provida em parte e apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial e negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009649-55.2018.4.03.6109
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SÉRGIO BARBOSA CARDOSO
Advogados do(a) APELADO: EMERSON POLATO - SP225667-A, JOSE ITALO BACCHI FILHO - SP274094-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009649-55.2018.4.03.6109
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SÉRGIO BARBOSA CARDOSO
Advogados do(a) APELADO: EMERSON POLATO - SP225667-A, JOSE ITALO BACCHI FILHO - SP274094-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sergio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez a partir do requerimento administrativo (19.05.2014). Sobre as prestações vencidas deverá incidir correção monetária e juros de mora, nos termos do Manual de Cálculos da JF. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Foi determinada a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 100,00.

O benefício foi implantado pelo réu (fl. 140).

O INSS apela, sustentando não restarem preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, requer que os juros e correção monetária sejam atualizados nos termos da Lei nº 11.960/09 e a exclusão da condenação em multa.

Com contrarrazões de apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009649-55.2018.4.03.6109
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SÉRGIO BARBOSA CARDOSO
Advogados do(a) APELADO: EMERSON POLATO - SP225667-A, JOSE ITALO BACCHI FILHO - SP274094-A

VOTO

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação da autarquia.

Da remessa oficial tida por interposta.

De início, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 31.05.1971, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial realizado em 15.08.2018, atesta que o autor é portador de cardiopatia grave, tendo sido submetido à cirurgia de correção com troca da válvula aórtica e implante de prótese tubular na artéria aorta, bem como foi feita revascularização do miocárdio com ponte de veia safena para artéria coronária direita, estando incapacitado de forma total e permanente para o trabalho desde março/2014.

Destaco que o autor possui vínculos empregatícios, alternados, entre 1987 e 2003, recolhimentos (valor mínimo) entre dezembro/2006 e março/2019, bem como o benefício de auxílio-doença de 01.06.2015 a 01.12.2015, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em junho/2018.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, constatada a sua incapacidade total e permanente para o trabalho, faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, reconhecendo-se a inviabilidade de seu retorno ao trabalho e a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser fixado a partir do dia seguinte à cessação do auxílio-doença (02.12.2015), devendo ser compensadas as parcelas recebidas a título de antecipação de tutela.

O fato de o autor possuir recolhimentos posteriores ao termo inicial não impede a implantação imediata do benefício em comento, tendo em vista que muitas vezes o segurado, ainda que incapacitado, objetiva manter sua condição de segurado, já que não se trata de vínculo empregatício propriamente dito, além do que a questão relativa às prestações vencidas em que houve recolhimento estão sujeitas ao julgamento dos RESPs. 1786590/SP e 1788700.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos nos termos da r. sentença, ante o parcial provimento da remessa oficial tida por interposta.

Prejudicada a questão relativa à multa diária, tendo em vista a inexistência de mora na implantação do benefício.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão compensadas em liquidação de sentença.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para fixar o termo inicial do benefício a partir do dia seguinte à cessação do auxílio-doença (02.12.2015).

Expeça-se e-mail ao INSS comunicando-se a retificação da DIB do benefício para 02.12.2015.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. INCAPACIDADE. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECOLHIMENTOS POSTERIORES AO TERMO INICIAL. MULTA. PREJUDICADA.

I - Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

II - Tendo em vista a patologia apresentada pelo autor e constatada a incapacidade total e permanente para o trabalho, faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, reconhecendo-se a inviabilidade de seu retorno ao trabalho e a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

III - Termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez fixado a partir do dia seguinte à cessação do auxílio-doença (02.12.2015), devendo ser compensadas as parcelas recebidas a título de antecipação de tutela.

IV - O fato de o autor possuir recolhimentos posteriores ao termo inicial não impede a implantação imediata do benefício em comento, tendo em vista que muitas vezes o segurado, ainda que incapacitado, objetiva manter sua condição de segurado, já que não se trata de vínculo empregatício propriamente dito, além do que a questão relativa às prestações vencidas em que houve recolhimento estão sujeitas ao julgamento dos RESPs. 1786590/SP e 1788700.

V - A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E.STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

VI - Honorários advocatícios mantidos na forma da r. sentença, ante o parcial provimento da remessa oficial tida por interposta.

VII - Prejudicada a questão relativa à multa diária, tendo em vista a inexistência de mora na implantação do benefício.

VIII - Apelação do INSS improvida e remessa oficial tida por interposta provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egregia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3 Região, por unanimidade, negar provimento a apelação do INSS e dar parcial provimento a remessa oficial tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024701-83.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: AIRTON APARECIDO SCOVINI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N
APELADO: AIRTON APARECIDO SCOVINI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024701-83.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: AIRTON APARECIDO SCOVINI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N
APELADO: AIRTON APARECIDO SCOVINI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelações em ação de conhecimento, em que se objetiva o reconhecimento do trabalho em atividade especial entre 09/01/78 a 10/02/78, de 15/05/78 a 12/03/79, de 22/03/79 a 18/12/81 e de 06/03/97 a 19/11/08, cumulado com pedido de conversão de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial ou de revisão daquele benefício.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o trabalho especial nos períodos de 09/01/78 a 10/02/78 e de 06/03/97 a 19/11/08 e condenando a autarquia a conceder a aposentadoria especial ou revisar a renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da citação, pagar as diferenças apuradas com juros de mora e correção monetária, fixando a sucumbência recíproca.

Em apelação, a parte autora argui, em preliminar, cerceamento de defesa, requerendo a produção de prova oral. No mérito, pleiteia a reforma parcial da r. sentença, com o reconhecimento da especialidade de todos os períodos declinados na inicial.

Por sua vez, apela a autarquia, pleiteando a reforma da r. sentença.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024701-83.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: AIRTON APARECIDO SCOVINI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N
APELADO: AIRTON APARECIDO SCOVINI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, o feito se processou com observância do contraditório e ampla defesa, inexistindo situação que possa levar prejuízo ao princípio do devido processo legal, não havendo que se falar em cerceamento da defesa, pois se evidenciou, no caso vertente, a desnecessidade da oitiva de testemunhas (Art. 355, I, do CPC).

Passo à análise da matéria de fundo.

A questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a concessão de benefício de aposentadoria especial prevista no Art. 57, da Lei 8.213/91.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/04/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RÚIDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

- 1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*
 - 2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*
 - 3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.*
 - 4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.*
 - 5. Agravo regimental.*
- (STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010)".*

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual retine, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório permanece intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, em julgamento recente, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJF 3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p: 1519).

Por demais, em recente julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALÚBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário.

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015)".

Cabe ressaltar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/04/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono recente julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)".

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos seguintes períodos:

- 09/01/78 a 10/02/78, laborado na empresa Mecânica Cairu Ltda., como aprendiz de torneiro mecânico, exposto ao agente insalubre ruído, em nível equivalente a 93 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto 53.831/64, item 1.1.6, no anexo I do Decreto 83.080/79, item 1.1.5, conforme o laudo pericial e Perfil Profissiográfico Previdenciário (ID 90399119 – fs.14-20);

- 15/05/78 a 12/03/79, laborado na empresa Johannes Maria Bakker, como serviços gerais na lavoura, exposto ao agente nocivo agrotóxicos, utilizados em pulverização, previstos no Decreto 83.080/79, itens 1.2.1; 1.2.6; 1.2.10 e no Decreto 3.048/99, itens 1.0.1; 1.0.11 e 1.0.12, conforme o formulário e declaração do empregador (ID 90399116 – fs.06/07);

- 22/03/79 a 18/12/81, laborado na empresa Xingleder Couros Ltda., exposto a ruídos de 79 dB(A) a 83 dB(A), com intensidade média de 81 dB(A), agente nocivo previsto no quadro anexo ao Decreto 53.831/64, item 1.1.6, no anexo I do Decreto 83.080/79, item 1.1.5, conforme o Perfil Profissiográfico Previdenciário (ID 90399116 – fs.08/09);

- 06/03/97 a 31/12/06 a 01/01/07 a 19/11/08, laborados na empresa Gelita do Brasil Ltda., exposto ao agente insalubre ruído, em níveis superiores a 90 dB e 87,2 dB respectivamente, previsto no quadro anexo ao Decreto 53.831/64, item 1.1.6, no anexo I do Decreto 83.080/79, item 1.1.5 e no Decreto 3.048/99, item 2.0.1, conforme o Perfil Profissiográfico Previdenciário (ID 90399116 – fls. 11/13).

As descrições das atividades relatadas no formulário, laudo pericial e PPP's revelam que a parte autora, no desempenho do trabalho, permaneceu exposta aos agentes agressivos de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

Somados os períodos de trabalho especial ora reconhecidos aos períodos já considerados na esfera administrativa (ID 90399116 – fls. 14/17), restaram comprovados mais de 25 anos de atividade especial na data da DER, em 03/08/09 (ID 90399116 - fls. 18), suficiente para a aposentadoria especial.

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu averbar no cadastro do autor como trabalhados em condições especiais os períodos de 09/01/78 a 10/02/78, de 15/05/78 a 12/03/79, de 22/03/79 a 18/12/81, de 06/03/97 a 18/11/03, de 19/11/03 a 19/11/08, proceder a revisão de seu benefício, convertendo-o em aposentadoria especial, a partir de 03/08/09, e pagar as diferenças havidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91, não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício – DIB.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, afastada a questão trazida na abertura do apelo, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e às apelações para determinar a averbação dos períodos constantes deste voto como trabalhados em condições especiais, reconhecer o direito à conversão do benefício em aposentadoria especial e para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. AGROTÓXICOS.

1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

2. O uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).

3. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

4. Considera-se especial a atividade exercida com exposição ao agente nocivo agrotóxicos, utilizados em pulverização, previstos no Decreto 83.080/79, itens 1.2.1; 1.2.6; 1.2.10 e no Decreto 3.048/99, itens 1.0.1; 1.0.11 e 1.0.12.

5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC.

8. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

9. Remessa oficial, havida como submetida, e apelações providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e as apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022814-66.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE ERNANI PEREIRA DE SA

Advogados do(a) AGRAVADO: GIULLIANA DAMMENHAIN ZANATTA - SP306798-A, DIRCEU SCARIOT - SP98137-A, EDISON RIBEIRO DOS SANTOS - SP140690-A, MARCIO SCARIOT

- SP163161-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022814-66.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE ERNANI PEREIRA DE SA

Advogados do(a) AGRAVADO: GIULLIANA DAMMENHAIN ZANATTA - SP306798-A, DIRCEU SCARIOT - SP98137-A, EDISON RIBEIRO DOS SANTOS - SP140690-A, MARCIO SCARIOT

- SP163161-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Senhor Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de reexame previsto no art. 1.040, II, do Código de Processo Civil, de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social face à decisão proferida nos autos de ação previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, que deferiu a expedição de precatório complementar, relativo aos juros moratórios incidentes após a apresentação da conta de liquidação.

Como recurso interposto, a Autarquia buscava a reconsideração do *decisum*, sustentando, em síntese, a inconstitucionalidade da aplicação de juros de mora desde a data da apresentação da memória de cálculo, por ser este o momento em que se inicia o iter do precatório, conforme entendimento consagrado pelo Supremo Tribunal Federal ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 492.779-1/DF. Subsidiariamente, pleiteava a incidência dos juros à razão de 8%, de modo que o saldo remanescente fosse equivalente a R\$ 7.936,08 e não R\$ 10.141,74.

Ao v. acórdão proferido pela C. Décima Turma, que deu provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS, a fim de afastar a incidência dos juros moratórios entre a data da conta de liquidação e da expedição da requisição do RPV ou Ofício Precatório Complementar, em respeito à coisa julgada, o exequente interpôs recurso extraordinário, cuja admissibilidade foi examinada pela C. Vice-Presidência desta Corte, a qual determinou o retorno dos autos a esta 10ª Turma para o cumprimento do disposto no art. 1.040, II, do CPC, uma vez que o E. STF, quando do julgamento do RE nº 579.431/RS, alçado como representativo de controvérsia (Tema nº 96), decidido sob a sistemática de repercussão geral da matéria (art. 1.036 do CPC), assentou o entendimento segundo o qual incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022814-66.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE ERNANI PEREIRA DE SA

Advogados do(a) AGRAVADO: GIULLIANA DAMMENHAIN ZANATTA - SP306798-A, DIRCEU SCARIOT - SP98137-A, EDISON RIBEIRO DOS SANTOS - SP140690-A, MARCIO SCARIOT

- SP163161-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A divergência posta em análise diz respeito à possibilidade de aplicação de juros de mora em período posterior à apresentação da conta de liquidação.

Nesse sentido, foi colacionado pela Vice-Presidência desta Corte o **Recurso Extraordinário nº 579.431/RS**, publicado em 30.06.2017, com trânsito em julgado em 16.08.2018, no qual restou definido que incidem juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório.

Ocorre que a fundamentação da decisão ora reexaminada, que entendeu no sentido de ser descabida a incidência de juros de mora em momento posterior à data da liquidação, está baseada na obediência à coisa julgada, haja vista que o título judicial em execução especificou que os juros incidem até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A esse respeito foi citada a seguinte jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE ERRO DE CÁLCULO. INEXISTÊNCIA. CRITÉRIO NA APLICAÇÃO DE JUROS E CORREÇÃO. COISA JULGADA. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL. ALEGAÇÕES RECURSAIS QUE, ADEMAIS, IMPÕEM REEXAME REFLEXO DE MATÉRIA FÁTICA DALIDE (SÚMULA 7/STJ).

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, não se pode, sob pena de ofensa à coisa julgada, alterar os critérios de cálculo de juros e atualização fixados em decisão que não foi objeto de impugnação. Precedentes da Corte Especial.

2. Alegações do recurso especial que, ademais, remetem a discussão ao laudo pericial contábil do processo de conhecimento, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1393160/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 13/09/2011, DJe 21/09/2011)

Assim, no caso em comento, não há se falar em juízo de retratação.

Diante do exposto, **em juízo de retratação, nos termos do art. 1.040, II, do CPC, determino o retorno dos autos a subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.040, II, DO CPC. JUROS DE MORA. TERMO FINAL DE INCIDÊNCIA. QUESTÃO DEFINIDA NO PROCESSO DE CONHECIMENTO. COISA JULGADA.

I - A decisão ora reexaminada entendeu no sentido de ser descabida a incidência de juros de mora em momento posterior à data da liquidação, baseada na obediência à coisa julgada, haja vista que o título judicial em execução especificou que os juros incidem até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

II - Determinado o retorno dos autos a subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egregia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação (art. 1.040, II, do CPC), determinar o retorno os autos a subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5137060-17.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: DENEVAL PEDROSO
Advogado do(a) APELANTE: JULIO CESAR MARIANO ABDALLA - MG75051-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5137060-17.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: DENEVAL PEDROSO
Advogado do(a) APELANTE: JULIO CESAR MARIANO ABDALLA - MG75051-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sergio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação interposta em face de sentença que extinguiu, sem resolução do mérito, com fulcro no 485, inciso IV do Código de Processo Civil, ação previdenciária em que busca a parte autora a condenação do INSS ao pagamento de valores atrasados, referentes a benefício que lhe foi deferido em sede de mandado de segurança.

Em suas razões recursais, sustenta o demandante, em síntese, que reside em Igarapava/SP, local não é sede de vara do juízo federal, podendo optar por ajuizar a presente demanda no Juízo Estadual da Comarca de seu domicílio, a teor do disposto no artigo 109, § 3º, da Constituição da República. Suscita o prequestionamento da matéria ventilada.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5137060-17.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: DENEVAL PEDROSO
Advogado do(a) APELANTE: JULIO CESAR MARIANO ABDALLA - MG75051-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Compulsando os autos, verifica-se que o autor obteve, em sede de mandado de segurança com decisão transitada em julgado, a concessão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Tendo em vista o pacífico entendimento no sentido de que o mandado de segurança não é a via adequada para se pleitear a produção de efeitos patrimoniais pretéritos, nos termos das Súmulas 269 e 271 do STF, ingressou o autor com a presente ação de cobrança, buscando perceber as diferenças do benefício não abrangidas pelo *writ*.

Quanto à competência para processar e julgar as demandas de natureza previdenciária, assim dispõe o artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição da República:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

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

O dispositivo constitucional acima transcrito expressamente delegou competência federal à Justiça Estadual, na hipótese de o segurado residir em local em que não haja vara federal, significando, assim que o segurado pode perfeitamente optar por ajuizar uma ação previdenciária diretamente perante uma Vara Federal (regra geral); ou perante uma Vara Estadual de seu domicílio (regra excepcional).

Em primeiro lugar, anote-se que o autor reside na cidade de Igarapava/SP, a qual não é sede de vara federal, aplicando-se, destarte, a regra do art. 109, § 3º, da Constituição da República, que lhe permite demandar em face da Previdência tanto na Justiça Federal quanto na Justiça Estadual, a seu critério.

Em outras palavras, ao ajuizar a presente ação ordinária previdenciária, exerceu o demandante seu direito de opção entre propô-la perante a Justiça Estadual de seu domicílio, a Subseção Judiciária da Justiça Federal com jurisdição sobre o município de seu domicílio ou, ainda, junto às Varas Federais da Capital.

Diante do exposto, **dou provimento à apelação da parte autora**, para determinar o prosseguimento do feito perante a Comarca de Igarapava/SP.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. BENEFÍCIO DEFERIDO EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA. PRESTAÇÕES ANTERIORES À IMPETRAÇÃO. COMPETÊNCIA DELEGADA. ARTIGO 109, § 3º DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. AJUIZAMENTO DA AÇÃO NA VARA ESTADUAL DO MUNICÍPIO DE DOMICÍLIO DA PARTE AUTORA. POSSIBILIDADE.

I - O artigo 109, parágrafo 3º da Magna Carta expressamente delegou competência federal à Justiça Estadual, na hipótese de o segurado residir em local em que não haja vara federal, significando, assim que o segurado pode perfeitamente optar por ajuizar uma ação previdenciária diretamente perante uma Vara Federal (regra geral); ou perante uma Vara Estadual de seu domicílio (regra excepcional).

II - A parte autora reside na cidade de Igarapava/SP, a qual não é sede de vara federal, aplicando-se, destarte, a regra do art. 109, § 3º, da Constituição da República, que lhe permite demandar em face da Previdência tanto na Justiça Federal quanto na Justiça Estadual, a seu critério.

III - Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5069875-93.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EVERILDA PEREIRA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5069875-93.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EVERILDA PEREIRA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face do acórdão que deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial tida por interposta para que a correção monetária fosse de acordo com o julgamento do STF, bem como exclusivamente à remessa oficial tida por interposta para fixar o termo final de incidência dos honorários advocatícios na data da sentença. Deu parcial provimento ao recurso adesivo da autora para reconhecer as atividades especiais (18.09.1986 a 01.07.1988, 01.02.1989 a 10.09.1990, 29.04.1995 04.09.1995, 22.05.1996 a 10.12.1997), que somados ao período rural (20.03.1977 a 05.02.1980) e especiais (24.09.1980 a 27.04.1985, 22.10.1995 28.04.1995) já reconhecidos judicialmente e aos comuns incontroversos, totaliza 34 anos, 5 meses e 6 dias de tempo de serviço até 08.12.2015, mantendo-se a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, desde 08.12.2015, data do requerimento administrativo, sem incidência do fator previdenciário, majorando os honorários advocatícios para o percentual de 15%. Determinou que as parcelas em atraso fossem resolvidas em liquidação de sentença.

O INSS, ora embargante, alega a existência de omissão, contradição e obscuridade no acórdão embargado, haja vista que os efeitos financeiros somente poderiam ter início a partir da data da citação. Prequestiona a matéria para acesso às instâncias recursais superiores.

Intimado na forma do art. 1.023, §2º, do Novo Código de Processo Civil, houve manifestação da parte autora.

Conforme petição do INSS (Id:90255761-Pág.1), verifico que houve a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição nº NB 42/185.246.796-4 (31 anos, 6 meses e 9 dias), em cumprimento à determinação judicial, porém, com tempo de serviço inferior ao determinado no julgado, sendo solicitado pelo o réu a planilha de cálculo para a revisão do benefício nos exatos termos do *decisum*.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5069875-93.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EVERILDA PEREIRA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo como art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil de 2015, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, a ocorrência de erro material no julgado.

Conforme consignado na decisão embargada, o termo inicial da concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição deve ser mantido a partir de 08.12.2015, data do requerimento administrativo, em que pese o laudo/PPP tenham sido apresentados no curso da presente ação, situação que não fere o direito da parte autora receber as parcelas vencidas desde o requerimento administrativo, primeira oportunidade em que o Instituto tomou ciência da pretensão do segurado, eis que já incorporado ao seu patrimônio jurídico.

Cumprе anotar ser dever da autarquia previdenciária orientar o segurado, à época do requerimento administrativo, de todos os documentos necessários à adequada fruição do direito do requerente.

Nesse sentido, confira-se julgado do Colendo STJ que porta a seguinte ementa:

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

1. *Cinge-se a controvérsia em saber o marco inicial para o pagamento das diferenças decorrentes da revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com o acréscimo resultante do reconhecimento do tempo de serviço rural nos termos em que fora comprovado em juízo. A questão, no ponto, prescinde do exame de provas, porquanto verificar a correta interpretação da norma infraconstitucional aplicável ao caso envolve apenas matéria de direito. Assim, não subsiste a alegação de que o recurso especial não deveria ter sido conhecido em razão do óbice contido na Súmula nº 7/STJ.*
 2. *Não prospera a alegação de falta de prequestionamento, porquanto, para a configuração do questionamento prévio, não é necessário que haja menção expressa do dispositivo infraconstitucional tido por violado, bastando que no acórdão recorrido a questão tenha sido discutida e decidida fundamentadamente.*
 3. *Comprovado o exercício de atividade rural, tem o segurado direito à revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente, ou mesmo se continha, ou não, pedido de reconhecimento do tempo de serviço rural. No entanto, é relevante o fato de àquela época, já ter incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito ao cômputo a maior do tempo de serviço, nos termos em que fora comprovado posteriormente em juízo.*
 4. *Agravo regimental a que se nega provimento.*
- (AGRESP 200900506245, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:07/08/2012.DTPB:) (g.n).

Não há portanto, qualquer omissão, contradição ou obscuridade a serem sanadas, sendo que o inconformismo do embargante com a solução jurídica adotada não autoriza a oposição de embargos de declaração sob tal fundamento.

Os embargos de declaração só podem ter efeitos modificativos se a alteração do acórdão é consequência necessária do julgamento que supre a omissão ou expunge a contradição. (STJ - 2ª Turma, REsp. 15.569-DF-EDcl, Rel. Min. Ari Pargendler, j. 8.8.96, não conheceram, v.u., DJU 2.9.96, pág. 31.051).

Passo a apreciar a petição do INSS (Id90255761-Pág.1).

Da análise dos autos, verifica-se que o v. acórdão embargado declarou que a autora totalizou 34 anos, 5 meses e 6 dias de tempo de serviço até 08.12.2015, e contando com 50 anos e 8 meses de idade na data do requerimento administrativo (08.12.2015), atingia 85,08 pontos, suficientes para a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição sema aplicação do fator previdenciário.

Todavia, necessário a correção do erro material na referida contagem do *decisum* (art.494, I, do Novo CPC/2015), que acarretou tempo de serviço a maior, vez que tratando-se de mulher, caso dos autos, não há de se aplicar o fator de conversão 1.40 e sim o correto fator de 1.20.

Assim, convertendo-se os períodos de atividades especiais, em tempo comum, e somados aos rurais, reconhecidos na decisão, aos demais incontroversos, a autora totalizou **22 anos, 1 mês e 21 dias de tempo de serviço até 16.12.1998 e 31 anos, 5 meses e 14 dias até 08.12.2015**, data do requerimento administrativo, conforme contagem efetuada em planilha.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquela que completou 30 anos de tempo de serviço.

Portanto, perfazendo a autora 31 anos, 5 meses e 14 dias de tempo de serviço até 08.12.2015, e contando com 50 anos e 8 meses de idade na data do requerimento administrativo (08.12.2015), **não atingiu 85 pontos**, não fazendo jus à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição sema aplicação do fator previdenciário.

Contudo, a autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a ser calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº20/98 e Lei 9.876/99.

Diante do exposto, **rejeito os embargos de declaração opostos pelo INSS. Corrijo, de ofício, o erro material apontado na decisão.**

Espeça-se e-mail ao INSS retificando o tempo de serviço da parte autora para **22 anos, 1 mês e 21 dias de tempo de serviço até 16.12.1998 e 31 anos, 5 meses e 14 dias até 08.12.2015**, com data de início - **DIB 08.12.2015**, referente à parte autora **EVERILDA PEREIRA DE OLIVEIRA**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do Novo CPC. As diferenças em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos a título de tutela antecipada.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. ERRO MATERIAL.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - Mantidos os termos da decisão embargada do termo inicial da concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição a partir de 08.12.2015, data do requerimento administrativo, em que pese o laudo/PPP tenham sido apresentados no curso da presente ação, situação que não fere o direito da parte autora receber as parcelas vencidas desde o requerimento administrativo, primeira oportunidade em que o Instituto tomou ciência da pretensão do segurado, eis que já incorporado ao seu patrimônio jurídico.

III - Cumpre anotar ser dever da autarquia previdenciária orientar o segurado, à época do requerimento administrativo, de todos os documentos necessários à adequada fruição do direito do requerente.

IV - Os embargos declaratórios opostos com notório caráter de prequestionamento não possuem caráter protelatório (Súmula 98 do E. STJ).

V - Necessário a correção do erro material na referida contagem do *decisum* (art.494, I, do Novo CPC/2015), que acarretou tempo de serviço a maior, vez que tratando-se de mulher, caso dos autos, não há de se aplicar o fator de conversão 1.40 e sim o correto fator de 1.20, não atingindo 85 pontos, para aposentadoria por tempo de contribuição sema aplicação do fator previdenciário.

VI - Convertendo-se os períodos de atividades especiais, em tempo comum, e somados aos rurais, reconhecidos na decisão, aos demais incontroversos, a autora totalizou 22 anos, 1 mês e 21 dias de tempo de serviço até 16.12.1998 e 31 anos, 5 meses e 14 dias até 08.12.2015, data do requerimento administrativo, fazendo jus à concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº20/98 e Lei 9.876/99.

VII - Nos termos do artigo 497, caput, do CPC, mantida a implantação do benefício, retificando o tempo de serviço da anterior decisão que antecipou os efeitos da tutela.

VIII - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5505051-34.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EDISON JOSE DELFIN
Advogado do(a) APELADO: JULIANA ALEXANDRINO NOGUEIRA - SP303911-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5505051-34.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDISON JOSE DELFIN
Advogado do(a) APELADO: JULIANA ALEXANDRINO NOGUEIRA - SP303911-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de auxílio doença, desde a data da cessação (31/12/2015). Sobre as prestações atrasadas deverá incidir índices de correção monetária e taxa de juros de mora, devendo ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, considerando-se a soma das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ). Sem condenação em custas processuais. Concedida a tutela antecipada, determinando-se a imediata implantação do benefício, tendo sido cumprida a decisão judicial pelo réu (constando dos dados do CNIS a cessação em 01.01.2019).

O réu recorre, aduzindo a necessidade de submissão do feito à remessa oficial, nos termos da Súmula nº 490 do STJ. No mérito, ressalta não se insurgir contra a concessão do benefício (Súmula AGU 25). Subsidiariamente, requer a adequação da verba honorária, nos moldes do art. 85, §3º do CPC, bem como para que as verbas acessórias sejam fixadas nos moldes da Lei nº 11.960/09.

Contrarrazões da parte autora.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5505051-34.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDISON JOSE DELFIN
Advogado do(a) APELADO: JULIANA ALEXANDRINO NOGUEIRA - SP303911-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do art. 1011 do CPC, recebo a apelação do réu.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Do mérito

Ao autor, nascido em 06.11.1959, foi concedido o benefício de auxílio-doença, que está previsto no art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo pericial, elaborado em 18.08.2017, atesta que o autor, diarista, instrução: ensino fundamental, é portador de artrose nos joelhos, estando incapacitado de forma parcial e temporária para o trabalho, ou seja, inapto para o desempenho de atividades que demandem esforço físico ou sobrecarga dos joelhos, devendo ser reavaliado, quanto à possibilidade de reabilitação profissional, após período não inferior a 180 dias, a contar da data do exame pericial. Fixou o início da incapacidade em julho de 2014.

Colhe-se dos autos, bem como dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, que o autor esteve filiado ao RGPS desde o ano de 1976, contando com vínculos em períodos interpolados, gozando do benefício de auxílio-doença desde 07.07.2014 a 31.12.2015, quando foi cessado, ensejando o ajuizamento da presente ação em agosto de 2016. O benefício foi reativado por meio de tutela concedida nestes autos, mantido até 01.01.2019. Inconteste o preenchimento dos requisitos concernentes ao cumprimento da carência e manutenção de sua qualidade de segurado.

Entendo, assim, que se justifica a concessão do benefício de auxílio-doença ao autor, ante a patologia ortopédica apresentada, concluindo o perito pela incapacidade total e temporária para o desempenho de atividades que demandem esforço físico, verificando-se da cópia de sua CTPS juntada aos autos, pautar sua vida profissional pelo desempenho de atividades braçais.

Mantenho o termo inicial do benefício na forma da sentença, ou seja, a contar da data de sua cessação, ocorrida em 31/12/2015. Devem ser descontadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do CPC, fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data até a data do presente julgamento, eis que de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas, quando da liquidação da sentença.

Diante do exposto, **nego provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu.**

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: *A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*

II- Justifica-se a concessão do benefício de auxílio-doença ao autor, ante a patologia ortopédica apresentada, concluindo o perito pela incapacidade total e temporária para o desempenho de atividades que demandem esforço físico, verificando-se da cópia de sua CTPS juntada aos autos, pautar sua vida profissional pelo desempenho de atividades braçais. Inconteste o preenchimento dos requisitos concernentes ao cumprimento da carência e manutenção de sua qualidade de segurado.

III- A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

IV- Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do CPC, fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data até a data do presente julgamento, eis que de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

V- Remessa Oficial tida por interposta e Apelação do réu improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egregia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento a remessa oficial tida por interposta e a apelação do réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001631-51.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JAIME ANTONIO GUARDA
Advogado do(a) APELADO: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001631-51.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
EMBARGANTE: JAIME ANTONIO GUARDA
Advogado do(a) APELADO: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora e pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

A parte autora pleiteia alega que o relator não agiu com acerto no tocante à prescrição quinquenal.

O INSS alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto com relação aos consectários legais e aos honorários de sucumbência.

Por fim, prequestiona a matéria.

Requeremo acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Oportunizada vista às partes contrárias, retomaram os autos sem as contrarrazões.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Constatado não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil.

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia.

Foi dito no voto:

"Trata-se de ação em que pleiteia a parte autora a revisão da renda mensal de seu benefício mediante a observância dos novos tetos constitucionais.

Análise a questão da decadência.

No caso dos autos, tendo em vista que o objeto da revisão é o benefício em manutenção e não o ato de seu deferimento, incabível falar-se no instituto da decadência previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

É o que determina, inclusive, o artigo 436 da Instrução Normativa INSS/Pres nº 45/2010:

"Art. 436. Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213, de 1991".

Do mérito.

As previsões do art. 14 da Emenda Constitucional nº 20/1998, de 16/12/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional nº 41/2003, de 31/12/2003, possuem aplicação imediata, sem violação à segurança jurídica abrangida pelo direito adquirido, pela coisa julgada e pelo ato jurídico perfeito.

Referidas emendas constitucionais reajustaram o teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao disporem:

"Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (EC n. 20/1998).

"Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (EC n. 41/2003).

O art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e o art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 têm aplicação imediata inclusive para que seus comandos alcancem os benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional ao dispor que, a partir da data da publicação dessas Emendas, o limite máximo para o valor dos benefícios fosse reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Por sua vez, conclui-se que esses mandamentos constitucionais também abrangem os benefícios concedidos posteriormente à edição dessas emendas.

Assim, tais dispositivos possuem aplicação imediata, sem qualquer ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, de maneira que seus comandos alcançam os benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência, ainda que concedidos antes da vigência dessas normas, bem como os que forem concedidos a partir delas.

O presente tema, antes controvertido, restou pacificado no excelso Supremo Tribunal Federal que, por seu Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida ao RE 564.354/SE, Relatora Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe em 15.02.2011, a saber:

"DIREITOS CONSTITUCIONAIS E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

Dessa forma, foi firmado entendimento no sentido de que os tetos previstos nas Emendas 20/98 e 41/2003 têm aplicação imediata sobre os benefícios em manutenção, por meio da readequação dos valores dos benefícios limitados aos tetos previstos na legislação ordinária aos novos valores fixados na norma constitucional.

Assim, para a aplicação do direito invocado, é de rigor que o benefício do segurado tenha sido limitado ao teto máximo de pagamento previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas.

No presente caso, verifico que o benefício em questão, com DIB em 11.01.1991, sofreu a referida limitação (ID 3404570 - Pág. 2), sendo, de rigor, a procedência do pedido, ressaltando que os valores eventualmente pagos administrativamente devem ser compensados em fase de execução.

Por fim, saliento que o disposto no artigo 195, § 5º, da Constituição da República e no artigo 59 do ADCT, referente à fonte de custeio, não constitui óbice à revisão pretendida pela parte autora, visto que os comandos constitucionais são destinados ao legislador ordinário, não tendo o condão de inviabilizar o direito garantido constitucionalmente.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Por outro turno, consoante o novo posicionamento adotado por esta Turma, a interrupção da prescrição, por força do ajuizamento de ação civil pública pelo Ministério Público Federal, não se aplica à pretensão de haver as parcelas vencidas, mas apenas ao prazo para a propositura da ação individual, em conformidade com a jurisprudência pacificada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INÍCIO DA FLUÊNCIA DO PRAZO PRESCRICIONAL DA EXECUÇÃO SINGULAR. INÍCIO. TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA PROFERIDA NA DEMANDA COLETIVA. DESNECESSIDADE DA PROVIDÊNCIA DE QUE TRATA O ART. 94 DO CDC. TESE FIRMADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA NO CASO CONCRETO.

1. Não ocorre contrariedade ao art. 535, II, do CPC, quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu exame, assim como não há que se confundir entre julgado contrário aos interesses da parte e inexistência de prestação jurisdicional.

2. O Ministério Público do Estado do Paraná ajuizou ação civil pública ao propósito de assegurar a revisão de pensões por morte em favor de pessoas hipossuficientes, saindo-se vencedor na demanda. Após a divulgação da sentença na mídia, em 13/4/2010, Elsa Pipino Maciel promoveu ação de execução contra o Estado.

3. O acórdão recorrido declarou prescrita a execução individual da sentença coletiva, proposta em maio de 2010, assentando que o termo inicial do prazo de prescrição de 5 (cinco) anos seria a data da publicação dos editais em 10 e 11 de abril de 2002, a fim de viabilizar a habilitação dos interessados no procedimento executivo.

4. A exequente alega a existência de contrariedade ao art. 94 do Código de Defesa do Consumidor, ao argumento de que o marco inicial da prescrição deve ser contado a partir da publicidade efetiva da sentença, sob pena de tornar inócua a interessados possam intervir no processo ou acompanhar seu trâmite, nada estabelecendo, porém, quanto à divulgação do resultado do julgamento. Logo, a invocação do dispositivo em tela não tem pertinência com a definição do início do prazo prescricional para o ajuizamento da execução singular.

7. Note-se, ainda, que o art. 96 do CDC - cujo teor original era "Transitada em julgado a sentença condenatória, será publicado edital, observado o disposto no art. 93" - foi objeto de veto pela Presidência da República, o que torna infrutífero o esforço de interpretação analógica realizado pela Corte estadual, ante a impossibilidade de o Poder Judiciário, qual legislador ordinário, derrubar o veto presidencial ou, eventualmente, corrigir erro formal porventura existente na norma.

8. Em que pese o caráter social que se busca tutelar nas ações coletivas, não se afigura possível suprir a ausência de previsão legal de ampla divulgação midiática do teor da sentença, sem romper a harmonia entre os Poderes.

9. Fincada a inaplicabilidade do CDC à hipótese, deve-se firmar a tese repetitiva no sentido de que o prazo prescricional para a execução individual é contado do trânsito em julgado da sentença coletiva, sendo desnecessária a providência de que trata o art. 94 da Lei n. 8.078/90.

10. Embora não tenha sido o tema repetitivo definido no REsp 1.273.643/PR, essa foi a premissa do julgamento do caso concreto naquele feito.

11. Em outros julgados do STJ, encontram-se, também, pronunciamentos na direção de que o termo a quo da prescrição para que se possa aforar execução individual de sentença coletiva é o trânsito em julgado, sem qualquer ressalva à necessidade de efetivar medida análoga à do art. 94 do CDC: AgRg no AgRg no REsp 1.169.126/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 11/2/2015; AgRg no REsp 1.175.018/RS, Rel. Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 1º/7/2014; AgRg no REsp 1.199.601/AP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 4/2/2014; EDeI no REsp 1.313.062/PR, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Turma, DJe 5/9/2013.

12. Considerando o lapso transcorrido entre abril de 2002 (data dos editais publicados no diário oficial, dando ciência do trânsito em julgado da sentença aos interessados na execução) e maio de 2010 (data do ajuizamento do feito executivo) é imperativo reconhecer, no caso concreto, a prescrição.

13. Incidência da Súmula 83/STJ, que dispõe: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

14. Recursos especiais não providos. Acórdão submetido ao regime estatuído pelo art. 543-C do CPC e Resolução STJ 8/2008". (REsp 1.388.000/PR, Corte Especial, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Relator para o acórdão Ministro Og Fernandes, DJe 12/4/2016).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ELEVAÇÃO TETO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO ECS Nº 20/98 E 41/2003 SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO LIMITADO POSSIBILIDADE DECADÊNCIA PRESCRIÇÃO. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

I - O que pretende a recorrente é se utilizar do ajuizamento da Ação Civil Pública n. 0004911-28.2011.4.03.6183, do TRF da 3ª Região, para obter a revisão do seu benefício, com pagamentos que retroagem à citação daquela ação coletiva, e não do prazo quinquenal contado do ajuizamento da sua ação individual.

III - Tal entendimento está em consonância com a Jurisprudência desta e. Corte, no sentido de que "no que toca a interrupção da prescrição pelo ajuizamento da ação civil pública, o STJ, no julgamento do REsp 1.388.000/PR, sob a sistemática dos recursos especiais repetitivos, firmou orientação no sentido de que a propositura da referida ação coletiva tem o condão de interromper a prescrição para a ação individual. Contudo, a propositura de ação coletiva interrompe a prescrição apenas para a propositura da ação individual. Em relação ao pagamento de parcelas vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da ação individual" (AgInt no REsp 1642625/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 12/06/2017). No mesmo sentido: REsp 1656512/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017.

IV - Agravo interno improvido" (AINTARESP 1058107, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE de 21.03.2018); e

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 112 DA LEI 8.213/1991. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. ADEQUAÇÃO AOS TETOS CONSTITUCIONAIS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. AÇÃO COLETIVA. PARCELAS EM ATRASO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL CONTADA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO INDIVIDUAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. A GRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Acerca da alegada violação do artigo 112 da Lei 8.213/1991, verifica-se que a matéria não foi abordada pelo acórdão a quo. Portanto, a pretensão recursal esbarra no óbice imposto pela Súmula 211/STJ que dispõe in verbis: inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo.

2. No que toca a interrupção da prescrição pelo ajuizamento da ação civil pública, o STJ, no julgamento do REsp 1.388.000/PR, sob a sistemática dos recursos especiais repetitivos, firmou orientação no sentido de que a propositura da referida ação coletiva tem o condão de interromper a prescrição para a ação individual.

3. Contudo, a propositura de ação coletiva interrompe a prescrição apenas para a propositura da ação individual. Em relação ao pagamento de parcelas vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da ação individual. Precedente.

4. A jurisprudência do STJ se firmou no sentido de não ser possível, por meio de recurso especial, a revisão do critério de justiça e equidade utilizado pelas instâncias ordinárias para fixação da verba advocatícia, pois tal providência depende da reapreciação dos elementos fático-probatórios do caso concreto, o que encontra óbice da Súmula 7/STJ. Precedentes.

5. Agravo interno não provido" (AIRESP 164262, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE de 12.06.2017).

Assim, deve-se reconhecer a incidência da prescrição quinquenal, nos termos do art. 103, Parágrafo único, da Lei 8.213/91, restando prescritas as diferenças vencidas antes dos cinco anos precedentes ao ajuizamento da ação.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação**, apenas para estabelecer a prescrição quinquenal considerando as prestações vencidas antes do ajuizamento da presente ação, e fixo, de ofício, os consectários legais, tudo na forma acima explicitada.

É como voto".

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Ademais, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Por tais razões, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustarem as formulações dos Embargantes aos seus estritos limites.

Diante do exposto, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA PARTE AUTORA E DO INSS.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
4. Embargos de declaração da parte autora e do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001119-78.2017.4.03.6115
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: JOSE MAURO LEITE
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO VASCONCELOS - SP243085-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: JOSE FRANCISCO FURLAN ROCHA - SP238664-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001119-78.2017.4.03.6115
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
INTERESSADO: JOSE MAURO LEITE
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO VASCONCELOS - SP243085-A
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: JOSE FRANCISCO FURLAN ROCHA - SP238664-N

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

O embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento que o relator não decidiu com acerto no tocante ao termo inicial do benefício e aos consectários legais.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Por fim, prequestiona a matéria.

Oportunizada vista à parte contrária, retomaram os autos com as contrarrazões ao recurso interposto.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001119-78.2017.4.03.6115
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
INTERESSADO: JOSE MAURO LEITE
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO VASCONCELOS - SP243085-A
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: JOSE FRANCISCO FURLAN ROCHA - SP238664-N

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Constatado não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil.

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia.

Foi dito no voto:

"Pretende a parte autora, nascida em 08.05.1947, o reconhecimento do exercício de atividade especial no período de 31.05.1971 a 05.03.1997, e a concessão do benefício de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 30.12.1998), com o consequente cancelamento da sua aposentadoria por tempo de contribuição.

Da atividade especial.

Para elucidação da controvérsia, cumpre distinguir a aposentadoria especial, prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois a primeira pressupõe o exercício de atividade laboral considerada especial, pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, sendo que, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, nem submissão ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição pode haver tanto o exercício de atividades especiais como o exercício de atividades comuns, sendo que os períodos de atividade especial sofrem conversão em atividade comum, aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC 20/98.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que "(...) A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...)". Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, tal dispositivo legal teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informações sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador; e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento (...)".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida apenas com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal disposição somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual a apresentação de laudo técnico só pode ser exigida a partir dessa última data. Nesse sentido é o entendimento majoritário do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido" (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030 (exceto para o agente nocivo ruído, por depender de prova técnica).

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vieram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliente que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde. Com o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao C. Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil (Recurso Especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso especial provido" (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Dessa forma, é de se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a nível de ruído superior a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, superior a 90 decibéis e, a partir de então, superior a 85 decibéis.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente porque a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica tende a propiciar condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: "i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos".

NO CASO DOS AUTOS, os períodos incontroversos em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 30 (trinta) anos, 03 (três) meses e 24 (vinte e quatro) dias (Num. 1720102 - Pág. 6), não sendo reconhecido qualquer período como de atividade especial. Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba apenas o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida no período de 31.05.1971 a 05.03.1997.

Ocorre que, no período controverso, a parte autora esteve exposta a diversos agentes químicos, tais como poeira, óleos e graxas minerais (Num. 1720119 - Págs. 01/13), devendo também ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesse período, conforme código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79.

Sendo assim, somados todos os períodos especiais, totaliza a parte autora 25 (vinte e cinco) anos, 09 (nove) meses e 06 (seis) dias de tempo especial até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 30.12.1998), observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria especial com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples de todos os últimos salários de contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses, nos termos do art. 29, caput, na redação original da Lei nº 8.213/91. As parcelas já pagas a título de aposentadoria por tempo de contribuição serão devidamente compensadas em liquidação de sentença.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

As verbas acessórias, as prestações em atraso e a compensação de parcelas já pagas a título de aposentadoria por tempo de contribuição também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, **dou provimento à apelação**, para, fixando, de ofício, os consectários legais, julgar procedente o pedido e condenar o réu a transformar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição atualmente implantado em aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 30.12.1998), observada eventual prescrição quinquenal, tudo na forma acima explicitada.

É como voto".

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que "o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data da concessão do benefício, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado" (AgRg no AREsp 156.926/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 29/05/2012, DJe 14/06/2012). Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS FINANCEIROS DO ATO REVISIONAL.

TERMO INICIAL. DATA DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. No presente caso, inexistente alegada violação do artigo 535 do CPC, pois o Tribunal de origem se manifestou de forma clara e suficiente acerca do termo inicial dos efeitos financeiros da revisão da renda mensal inicial.

2. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão de benefício previdenciário deve retroagir à data da concessão, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado.

Precedentes do STJ.

3. Agravo regimental não provido". (AgRg no REsp 1423030/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 26.03.2014).

Ademais, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Por tais razões, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustarem as formulações do Embargante aos seus estritos limites.

Diante do exposto, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5064422-20.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROSA MARIA CALDERARO
Advogados do(a) APELADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, CARMEMALINE AGAPITO DE OLIVEIRA - SP389530-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5064422-20.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROSA MARIA CALDERARO
Advogados do(a) APELADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, CARMEMALINE AGAPITO DE OLIVEIRA - SP389530-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para condenar o réu a conceder o benefício de aposentadoria rural por idade à autora, a partir da data do requerimento administrativo (12.04.2017). As prestações em atraso serão acrescidas de correção monetária conforme estabelecido pelo Conselho da Justiça Federal, bem como de juros de mora à razão de 0,5% a.m (meio por cento ao mês), a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, consoante o disposto na Súmula 111 do STJ. Sem custas.

O réu, em suas razões de apelo, requer a reforma integral da sentença, ao argumento de que não restou comprovado o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, por período suficiente ao cumprimento da carência, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal. Sustenta que os documentos juntados, como declarações escolares e certidões de nascimento/casamento, apenas comprovam endereço rural e não o trabalho rural da apelada; que todos os documentos do imóvel apresentado (Sítio São José) não comprovam a vinculação da apelada ou qualquer pessoa do seu grupo familiar à terra trabalhada antes de 2000, já que não apresentados contratos de arrendamento, parceria, etc.; que há documentos nos autos dando conta de que a filha da apelada recebeu a propriedade rural como herança (fls. 50/52), porém tal documento data de 2000, sendo que em 2007 consta que a mesma se casou, passando a pertencer a outro grupo familiar. Aduz, ademais, que o marido da autora manteve vínculos empregatícios, descaracterizando o alegado regime de economia familiar. Subsidiariamente, requer a aplicação da Lei 11.960/09 aos juros e correção monetária. Finalmente, prequestiona a matéria ventilada.

Com as contrarrazões da parte autora (ID: 7488680 – fls. 204/214), vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5064422-20.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROSA MARIA CALDERARO
Advogados do(a) APELADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, CARMEM ALINE AGAPITO DE OLIVEIRA - SP389530-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pelo INSS (ID: 7488675 – fls. 188/199).

Do mérito

A autora, nascida em 03.08.1959 (ID: 7488645 – Pag. 21), completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 03.08.2014, devendo comprovar 15 (quinze) anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, a autora trouxe aos autos cópia da sua certidão de casamento (21.02.1981 – ID: 7488645 – Pag. 24), na qual fora qualificada como industrial; declaração de Imposto sobre Propriedade Territorial Rural em nome de terceiro (José Carlos Camillo de Moraes - ID: 7488645 – fls. 40/42); escritura pública de testamento (ID: 7488645 – fls. 53/55), na qual sua filha é herdeira de propriedade rural; e notas fiscais de produtor rural rural em nome de sua filha (ID: 7488645 – fls. 57/66), todas do ano de 2014.

No entanto, é de se reconhecer que não foi apresentado início de prova material do seu labor rural – inclusive em nome próprio, referente ao período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário por tempo suficiente ao cumprimento da carência, restando inócua a análise da prova testemunhal colhida em juízo. Nesse sentido, destaco que os documentos em nome da sua filha não servem como prova do seu labor rural, porquanto a demandante passou a constituir o núcleo familiar do seu marido desde 1981.

Ademais, verifica-se que o marido da autora sempre laborou em atividades urbanas, conforme consulta ao CNIS, situação incompatível com a qualidade de segurado especial que se pretende comprovar.

Como o § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 versa sobre matéria probatória, penso ser processual a natureza do aludido dispositivo legal, razão pela qual nos feitos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço a ausência nos autos do respectivo início de prova material constitui um impedimento para o desenvolvimento regular do processo, caracterizando-se, conseqüentemente, essa ausência, como um pressuposto processual, ou um suposto processual, como prefere denominar o sempre brilhante Professor Celso Neves. Observo que a finalidade do § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 e da Súmula 149 do E. STJ é evitar a averbação de tempo de serviço inexistente, resultante de procedimentos administrativos ou judiciais promovidos por pessoas que não exerceram atividade laborativa.

Verifica-se, pois, que a finalidade do legislador e da jurisprudência ao afastar a prova exclusivamente testemunhal não foi criar dificuldades inúteis para a comprovação do tempo de serviço urbano ou rural e encontra respaldo na segunda parte do art. 400 do CPC de 1973, atual artigo 443 do Novo CPC.

Dessa forma, a interpretação teleológica dos dispositivos legais que versam sobre a questão em exame leva à conclusão que a ausência nos autos de documento tido por início de prova material é causa de extinção do feito sem resolução do mérito, com base no art. 485, IV, do Novo CPC, pois o art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e a Súmula 149 do E. STJ, ao vedarem a prova exclusivamente testemunhal em tais casos, criaram um óbice de procedibilidade nos processos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço, que a rigor acarretaria o indeferimento da inicial, nos termos dos arts. 320 e 321 do atual CPC.

Conclui-se, portanto, que, no caso dos autos, carece a parte autora de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91), restando prejudicada a apreciação do pedido de aposentadoria rural por idade.

Nesse sentido, o julgamento proferido pelo E. Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial n. 1.352.721/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Representativo de Controvérsia, em 16.12.2015, *in verbis*:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.
2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.
3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.
4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.
5. A ausência de conteúdo probatório eficaz, a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.
6. Recurso Especial do INSS desprovido.

(REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016)

Diante do exposto, declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação do réu. Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

- I - É de se reconhecer que não foi apresentado início de prova material do seu labor rural, em nome próprio, referente ao período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário por tempo suficiente ao cumprimento da carência, restando inócua a análise da prova testemunhal colhida em juízo.
- II - O entendimento majoritário nesta Décima Turma é o de ser juridicamente adequado, em grau de apelação, a extinção do processo sem resolução do mérito, por falta de apresentação de documento indispensável ao ajuizamento da ação (art. 320 do Novo CPC).
- III - A interpretação teleológica dos dispositivos legais que versam sobre a questão em exame leva à conclusão que a ausência nos autos de documento tido por início de prova material é causa de extinção do feito sem resolução do mérito, com base no art. 485, inciso IV, do Novo CPC, pois o art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e a Súmula 149 do E. STJ, ao vedarem a prova exclusivamente testemunhal em tais casos, criaram um óbice de procedibilidade nos processos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço, que a rigor acarretaria o indeferimento da inicial, nos termos dos arts. 320 e 321 do atual CPC.
- IV - Nesse sentido, entendeu o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n. 1.352.721/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Representativo de Controvérsia (DJe 28/04/2016).
- V - Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.
- VI - Extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do atual CPC. Apelação do réu prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir, de ofício, o feito sem resolução do mérito e julgar prejudicada a apelação do réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008736-33.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: EDER JOFRE DE MATOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008736-33.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: EDER JOFRE DE MATOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face de acórdão que não conheceu de parte do agravo de instrumento interposto pelo autor, e, na parte conhecida, deu-lhe provimento, a fim de afastar a incidência da TR no cálculo da correção monetária.

Requer o embargante, preliminarmente, que a parte autora seja intimada a se manifestar sobre a proposta de acordo. Quanto ao mérito, alega a existência de omissão, contradição e obscuridade no julgado, porquanto a decisão relativa ao cálculo das verbas acessórias, discutida no RE 870.947/SE em setembro de 2017, ainda não transitou em julgado, e tampouco definiu critérios para modulação de seus efeitos. Finalmente, prequestiona a matéria para fins de acesso às instâncias recursais superiores.

Devidamente intimada, a parte autora apresentou manifestação ao presente recurso (ID: Num. 90496998).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008736-33.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: EDER JOFRE DE MATOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Da Preliminar

De início, julgo prejudicada a preliminar arguida pelo ora embargante, diante da discordância da parte autora à proposta de acordo apresentada.

Do Mérito

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo como art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil de 2015, é sanar eventual obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Com efeito, destaco que, em novo julgamento realizado pelo E. STF (RE 870.947/SE) foi firmada a tese de que "o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina". Os juros de mora, por sua vez, observarão o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Portanto, deve prevalecer o critério de atualização monetária fixado no acórdão embargado, que afastou a aplicação da TR, vez que em harmonia com o referido entendimento proferido pela Corte Suprema, no julgamento do mérito do RE 870.947/SE, com repercussão geral reconhecida a respeito da inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 no que se refere à correção monetária, aplicando-se, assim, a diretriz firmada pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Ressalto, todavia, que enquanto não ocorrer o trânsito em julgado no presente feito, em relação às questões controvertidas, a expedição do precatório ou RPV terá por objeto apenas a parte incontroversa do título judicial em execução.

Consigna-se que não se exige o trânsito em julgado do acórdão paradigma para aplicação da tese firmada pelo E. STF aos processos em curso, momento em se tratando de tema com repercussão geral reconhecida.

Outrossim, não há que se falar em sobrestamento do feito, porquanto essa medida não se aplica à atual fase processual. Nesse sentido, confira-se jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 182/STJ. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO DE ALTO CUSTO. REPERCUSSÃO GERAL DECLARADA PELO STF. SOBRESTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não se conhece de Agravo Regimental que deixa de impugnar os fundamentos da decisão atacada. Incidência da Súmula 182/STJ.
 2. Ao relator não compete determinar o sobrestamento do feito em razão de ter sido reconhecida a repercussão geral da matéria pelo STF, por se tratar de providência a ser avaliada quando do exame de eventual Recurso Extraordinário. Precedentes.
 3. Agravo Regimental não conhecido.
- (AgRg no Ag 1061763/MT, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 19/12/2008)

Mesmo que os embargos de declaração tenham finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 1.022 do Novo CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitamos embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

Ante o exposto, **julgo prejudicada a preliminar arguida e, no mérito, rejeito os embargos de declaração opostos pelo INSS.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRELIMINAR. PROPOSTA DE ACORDO. CÁLCULO DAS VERBAS ACESSÓRIAS. LEI 11.960/2009. INAPLICABILIDADE À CORREÇÃO MONETÁRIA. ENTENDIMENTO DO E. STF. TRÂNSITO EM JULGADO E SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. DESNECESSIDADE.

I - Prejudicada a preliminar arguida pelo embargante, diante da discordância da parte autora à proposta de acordo apresentada.

II - Em novo julgamento realizado pelo E. STF (RE 870.947/SE) foi firmada a tese de que "o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina". Os juros de mora, por sua vez, observarão o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

III - Deve prevalecer o critério de atualização monetária fixado no acórdão embargado, que manteve o afastamento da aplicação da TR, vez que em harmonia com o referido entendimento proferido pela Corte Suprema, no julgamento do mérito do RE 870.947/SE, com repercussão geral reconhecida a respeito da inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 no que se refere à correção monetária, aplicando-se, assim, a diretriz firmada pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal. Ressalto, todavia, que enquanto não ocorrer o trânsito em julgado no presente feito, em relação às questões controvertidas, a expedição do precatório ou RPV terá por objeto apenas a parte incontroversa do título judicial em execução.

IV - Não se exige o trânsito em julgado do acórdão paradigma para aplicação da tese firmada pelo E. STF aos processos em curso, momento em se tratando de tema com repercussão geral reconhecida. Assim, não há que se falar em sobrestamento do feito, porquanto essa medida não se aplica à atual fase processual (AgRg no Ag 1061763/MT, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 19/12/2008).

V - Mesmo que os embargos de declaração tenham finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 1.022 do Novo CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitamos embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

VI - Preliminar prejudicada. Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicada a preliminar arguida e, no mérito, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5396129-93.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: IOLANDO MALVAZI
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL POLIDORO ACHER - SP295177-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5396129-93.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: IOLANDO MALVAZI
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL POLIDORO ACHER - SP295177-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face de acórdão que negou provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu.

Aduz o embargante, em síntese, que o acórdão embargado incorreu em omissão no que tange à fixação de honorários de sucumbência devidos em razão dos atos praticados em segundo grau de jurisdição, nos termos do parágrafo 11 do artigo 85 do CPC. Pleiteia, assim, que os honorários advocatícios sejam majorados ao percentual de 20% (vinte por cento) sobre o total da condenação.

Instado a se manifestar acerca dos embargos de declaração opostos pela parte autora, o INSS ficou-se inerte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5396129-93.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: IOLANDO MALVAZI
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL POLIDORO ACHER - SP295177-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, a ocorrência de erro material no julgado.

Este não é o caso dos presentes autos.

Com efeito, no que tange aos honorários advocatícios, merece ser mantido o *decisum* hostilizado, que observou o disposto no artigo 85, § 11, do CPC de 2015, *in verbis*:

Art. 85. (...)

§ 11. O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento.

Assim, deve ser mantida a sucumbência fixada pelo acórdão embargado, que no caso em tela manteve o percentual de 15%, ampliando sua incidência até a data do acórdão embargado, eis que, nessa fase recursal, foram apresentadas contrarrazões pela parte autora, e com a improcedência da apelação da Autarquia, restou caracterizado o exercício de trabalho adicional a justificar a majoração de honorários advocatícios, em conformidade com o disposto no art. 85, § 11 do CPC/2015.

Por outro lado, saliento que o art. 85, § 11, do NCPC não menciona que a majoração dos honorários em grau recursal diz respeito apenas ao percentual e não ao termo final de sua incidência.

Ressalto que os embargos de declaração tenham a finalidade de questionamento, devem observar os limites traçados no art. 1.022 do CPC de 2015.

Diante do exposto, **rejeito os embargos de declaração opostos pela parte autora.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARTIGO 85, § 11, DO NCPC. ADEQUAÇÃO.

I - Deve ser mantida a sucumbência fixada pelo acórdão embargado, que no caso em tela manteve o percentual de 15%, ampliando sua incidência até a data do acórdão embargado, eis que, nessa fase recursal, foram apresentadas contrarrazões pela parte autora, e com a improcedência da apelação da Autarquia, restou caracterizado o exercício de trabalho adicional a justificar a majoração de honorários advocatícios, em conformidade com o disposto no art. 85, § 11 do CPC/2015.

II - O art. 85, § 11, do NCPC não menciona que a majoração dos honorários em grau recursal diz respeito apenas ao percentual e não ao termo final de sua incidência.

III - Embargos declaratórios da parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egregia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3 Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001404-61.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: LAERCIO PEREIRA

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO FERNANDES CACAO - SP298159-A, PATRICIA DA COSTA CACAO - SP154380-A, ANDRE LUIS CAZU - SP200965-A, DAVI FERNANDO

CABALIN - SP299855-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001404-61.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

EMBARGANTE: LAERCIO PEREIRA

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO FERNANDES CACAO - SP298159-A, PATRICIA DA COSTA CACAO - SP154380-A, ANDRE LUIS CAZU - SP200965-A, DAVI FERNANDO

CABALIN - SP299855-A

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o v. acórdão contrário a seus interesses. O embargante alega, em síntese, a ocorrência erro material na apuração do tempo de contribuição. Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes. Por fim, prequestiona a matéria. Oportunizada vista à parte contrária, retomaramos os autos sem as contrarrazões ao recurso interposto. **É o relatório.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001404-61.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO

EMBARGANTE: LAERCIO PEREIRA

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO FERNANDES CACAO - SP298159-A, PATRICIA DA COSTA CACAO - SP154380-A, ANDRE LUIS CAZU - SP200965-A, DAVI FERNANDO CABALIN - SP299855-A

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): de fato, assiste razão à parte embargante.

Ademais, na concessão do benefício, o INSS apurou o mesmo tempo de contribuição mencionado pela parte embargante, qual seja, 38 anos, 01 mês e 06 dias (ID 95644164).

Assim, onde se lê:

"Destarte, a parte autora faz jus à revisão da sua aposentadoria por tempo de contribuição, apenas para que o tempo de contribuição total reconhecido seja majorado para 36 (trinta e seis) anos e 11 (onze) dias, na data do requerimento administrativo, observada eventual prescrição";

Leia-se:

"Destarte, a parte autora faz jus à revisão da sua aposentadoria por tempo de contribuição, apenas para que o tempo de contribuição total reconhecido seja majorado para 38 (trinta e oito) anos, 01 (um) mês e 06 (seis) dias, na data do requerimento administrativo, observada eventual prescrição".

Diante do exposto, ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO para corrigir o erro material verificado, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO APURADO. ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

1. Assiste razão à parte embargante. Ademais, na concessão do benefício, o INSS apurou o mesmo tempo de contribuição mencionado pela parte embargante, qual seja, 38 anos, 01 mês e 06 dias (ID 95644164).

2. Assim, onde se lê: "Destarte, a parte autora faz jus à revisão da sua aposentadoria por tempo de contribuição, apenas para que o tempo de contribuição total reconhecido seja majorado para 36 (trinta e seis) anos e 11 (onze) dias, na data do requerimento administrativo, observada eventual prescrição"; Leia-se: "Destarte, a parte autora faz jus à revisão da sua aposentadoria por tempo de contribuição, apenas para que o tempo de contribuição total reconhecido seja majorado para 38 (trinta e oito) anos, 01 (um) mês e 06 (seis) dias, na data do requerimento administrativo, observada eventual prescrição".

3. Embargos de declaração acolhidos para corrigir o erro material verificado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração para corrigir o erro material, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000604-10.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALMIR GONCALVES DE ARAUJO

Advogado do(a) APELADO: FABIO ALCANTARA DE OLIVEIRA - SP197070-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000604-10.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALMIR GONCALVES DE ARAUJO

Advogado do(a) APELADO: FABIO ALCANTARA DE OLIVEIRA - SP197070-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sergio Nascimento (Relator): Trata-se de embargos de declarações tempestivamente opostos pelas partes em face do v. acórdão, proferido por esta Décima Turma, que deu parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta para determinar que os juros de mora a partir de junho de 2009, observassem o regramento da Lei nº 11.960/09. Deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor tão somente para esclarecer que o valor do auxílio-acidente integra a base de cálculo de sua aposentadoria.

Adiz o autor a ocorrência de omissão no v. acórdão, requerendo que os presentes embargos sejam recebidos e providos, vez que deixou de se manifestar sobre o pedido de reconhecimento e cômputo do intervalo de atividade comum de 06.03.1991 a 30.04.1991, veiculado nas razões de recurso adesivo do embargante, devidamente anotado em CTPS.

Por sua vez, o réu, ora embargante, alega que há omissão, contradição e obscuridade no referido julgado, sustentando que o fato de o autor ter trabalhado como vigia/vigilante, não justifica a contagem diferenciada, em razão da atividade de risco por ele exercida, porquanto é imprescindível a comprovação de porte de arma de fogo. Pugna pela aplicação da Lei nº 11.960/09 quanto à correção monetária, eis que ainda não houve o julgamento definitivo do RE 870.947, com eventual modulação dos efeitos, encontrando-se com embargos de declaração ainda pendentes de julgamento. Suscita o prequestionamento da matéria, para fins recursais.

Intimado na forma do art. 1.023, §2º, do Novo Código de Processo Civil, houve manifestação da parte autora.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000604-10.2017.4.03.6126
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALMIR GONCALVES DE ARAUJO
Advogado do(a) APELADO: FABIO ALCANTARA DE OLIVEIRA - SP197070-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, a ocorrência de erro material no julgado.

Passo, primeiramente, à análise dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

O acórdão embargado destacou que pode ser, em tese, considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, independentemente da apresentação de laudo técnico, tendo em vista que somente com o advento da Lei 9.528 de 10.12.1997 deu-se eficácia ao Decreto nº 2.172 de 05.03.1997, que definiu quais os agentes prejudiciais à saúde a justificar a contagem diferenciada a que faz alusão a Lei 9.032/95.

Restou consignado que a atividade de guarda patrimonial/vigia/vigilante é considerada especial, vez que se encontra prevista no Código 2.5.7 do Decreto 53.831/64, do qual se extrai que o legislador a presumiu perigosa, não havendo exigência legal de utilização de arma de fogo durante a jornada de trabalho.

Como anteriormente aludido, após 10.12.1997, advento da Lei nº 9.528/97, o legislador passou a exigir a comprovação da prejudicialidade do labor, mediante apresentação de laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário. Entretanto, especificamente sobre a atividade de vigilante/vigia, rejeito entendimento anterior, pois o C. STJ estabeleceu que é possível o seu enquadramento como especial, independentemente da comprovação do uso de arma de fogo, ainda que a função tenha sido exercida após 1997, desde que comprovada a exposição a fatores nocivos à saúde/integridade física do obreiro, conforme se verifica do trecho a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. VIGILANTE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997. ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3º, DA LEI 8.213/1991). ENTENDIMENTO EM HARMONIA COM A ORIENTAÇÃO FIXADA NA TNU. MOTORISTA. FORMULÁRIO QUE NÃO INDICA A EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. ATIVIDADE ESPECIAL NÃO COMPROVADA. REEXAME DA MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. O STJ entende que se pode reconhecer a caracterização da atividade de vigilante como especial, com ou sem o uso de arma de fogo, mesmo após 5.3.1997, desde que comprovada a exposição do trabalhador à atividade nociva, de forma permanente, não ocasional, nem intermitente. (...)
(REsp 1755261/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ 16.08.2018, DJ-e 13.11.2018).

Nesse mesmo sentido, a Sétima Turma desta E. Corte firmou o entendimento de que, mesmo após a vigência do Decreto nº 2.172/97, admite-se o cômputo especial do tempo de serviço prestado como vigia/vigilante/guarda, não obstante o formulário previdenciário seja silente quanto ao porte de arma de fogo, diante da periculosidade inerente ao exercício dessa função, que expõe o obreiro a diversas espécies de violência. Destarte, confira-se os seguintes arestos proferidos pela mencionada Turma:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DA APOSENTADORIA ESPECIAL/POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL PARCIALMENTE COMPROVADA. VIGILANTE. LEI Nº 12.740/2012. APELAÇÃO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDA. BENEFÍCIO CONCEDIDO. JUROS E CORREÇÃO. HONORÁRIOS. (...)
3. Sobre a atividade de vigilante, em atenção à reforma legislativa realizada pela Lei nº 12.740/2012, que alterou o art. 193 da CLT, para considerar a profissão de guarda patrimonial, vigia/vigilante e afins como perigosa, com o adicional de 30%, em virtude da exposição da categoria a roubos ou outras espécies de violência, não fazendo menção a uso de armas, considero referida atividade como especial ainda que não haja a demonstração de porte de armas de fogo. (...)
(AC n. 0013912-66.2014.4.03.6301/SP, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, DJ 11.03.2019, DJ-e 19.03.2019)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ERRO MATERIAL. PERÍODOS RECONHECIDOS PELA SENTENÇA. ATIVIDADE ESPECIAL. MOTORISTA. RECONHECIMENTO PARCIAL. TEMPO ESPECIAL. CONVERSÃO EM COMUM. REVISÃO DEVIDA. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. ERRO MATERIAL CORRIGIDO DE OFÍCIO. APELAÇÕES DO INSS E DA PARTE AUTORA DESPROVIDOS. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA. (...)

19 - A profissão de guarda patrimonial, vigia, vigilante e afins, para a qual se comprove o efetivo porte de arma de fogo no exercício das atribuições, é considerada de natureza especial durante todo o período a que está a integridade física do trabalhador sujeita aos riscos de seu dever de proteger o bem alheio e inibir eventual ação ofensiva, inclusive com a possibilidade de resposta armada.

20 - Alie-se como robusto elemento de convicção, nesse sentido, a reforma legislativa realizada pela Lei nº 12.740/2012, que alterou o art. 193 da CLT, para considerar a atividade de vigilante como perigosa, com o adicional de 30%, em virtude da exposição da categoria a roubos ou outras espécies de violência, mesmo não fazendo menção a uso de arma s.

21 - Ademais, reputa-se perigosa tal função por equiparação da categoria àquelas previstas no item 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64, ainda que não tenha sido incluída pelos Decretos nº 83.090/79 e nº 89.312/84, cujos anexos regulamentares encerram classificação meramente exemplificativa. (...)
(AC n. 0001907-22.2007.4.03.6183/SP, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, DJ 25.03.2019, DJ-e 04.04.2019)

Assim, mantidos os termos do acórdão que reconheceu a especialidade do período de **08.01.1992 a 31.10.1992**, em que o autor laborou como guarda de pátio, na *Clínica Psiquiátrica Charcot S/A*, conforme CTPS e PPP, equivalente a formulário DSS-8030 (antigo SB), em que zelava pela segurança das pessoas e do patrimônio, com a finalidade de prevenir e combater delitos, por enquadramento à categoria profissional expressamente prevista no código 2.5.7 do Decreto n. 53.831/1964.

De outro giro, com relação ao cálculo da correção monetária, destaco que no julgamento realizado pelo E. STF, em 20.09.2017 (RE 870.947/SE) foi firmada a tese de que **"o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina"**. Os juros de mora, por sua vez, observarão o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Assim na aplicação da correção monetária devem ser observadas as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947/SE.

Não há, portanto, qualquer omissão ou obscuridade a serem sanadas, sendo que o inconformismo do embargante com a solução jurídica adotada não autoriza a oposição de embargos de declaração sob tal fundamento.

Já em relação aos embargos de declaração opostos pelo autor, no caso em comento, razão assiste ao embargante, como a seguir se verifica.

Conforme consignado na decisão embargada, o autor totalizou 23 anos, 8 meses e 7 dias de tempo de serviço até 16.12.1998 e 35 anos, 1 mês e 23 dias de tempo de contribuição até 23.01.2012, data do requerimento administrativo.

Contudo, verifica-se que no acórdão embargado não foi levado em consideração o pedido de reconhecimento e cômputo do período de atividade comum de 06.03.1991 a 30.04.1991, devidamente anotado em CTPS (Id:7464157, Pág.9).

Cumprido salientar que o período registrado em CTPS constitui prova material plena a demonstrar que o embargante efetivamente manteve vínculo empregatício, devendo ser reconhecido para todos os fins, independentemente da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus compete ao empregador.

Destaco, ainda, que as anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, a qual não deve ser afastada pelo simples fato de não estarem reproduzidas no CNIS. Nesse sentido a orientação pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça no Resp. n. 263.425- SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, unânime, DJU de 17.09.2001.

Sendo assim, deve ser reconhecido o exercício de atividade urbana, com registro em CTPS, no período laborado pelo autor de **06.03.1991 a 30.04.1991**, para todos os fins.

Assim, incluído o período acima reconhecido como atividade comum, aos períodos já reconhecidos na decisão embargada (especial e comum), o autor completou **23 anos, 10 meses e 2 dias de tempo de serviço até 16.12.1998 e 35 anos, 3 meses e 18 dias de tempo de contribuição até 23.01.2012**, data do requerimento administrativo, conforme contagem em planilha, restando cumpridos os requisitos previstos na E.C. 20/98, para fins de concessão de aposentadoria integral por tempo de contribuição.

Mantidos os demais termos da decisão embargada, sobretudo no que se refere ao termo inicial, prescrição quinquenal, correção monetária, juros de mora, verba honorária e esclarecimento de que o valor do auxílio-doença integra a base de cálculo de aposentadoria.

Os embargos de declaração só podem ter efeitos modificativos se a alteração do acórdão é consequência necessária do julgamento que supre a omissão ou expunge a contradição, caso dos autos. (STJ - 2ª Turma, REsp. 15.569-DF-EDcl, Rel. Min. Ari Pargendler, j. 8.8.96, não conheceram, v.u., DJU 2.9.96, pág. 31.051).

Ante o exposto, **acolho os embargos de declaração opostos pela parte autora, com efeitos infringentes, passando a parte final do voto de fls. 444 a ter a seguinte redação:** "dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta para determinar que os juros de mora a partir de junho de 2009, observe o regramento da Lei nº 11.960/09. Dou parcial provimento ao recurso adesivo do autor para reconhecer como atividade comum o período de 06.03.1991 a 30.04.1991, totalizando 23 anos, 10 meses e 2 dias de tempo de serviço até 16.12.1998 e 35 anos, 3 meses e 18 dias de tempo de contribuição até 23.01.2012, mantendo-se a concessão de aposentadoria integral por tempo de contribuição, com termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (23.01.2012), e esclarecer que o valor do auxílio-acidente integra a base de cálculo de sua aposentadoria". **Rejeito os embargos de declaração opostos pelo INSS.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. VIGIA/VIGILANTE/GUARDA DE SEGURANÇA. ATIVIDADE DE RISCO. PORTE DE ARMA DE FOGO. DESNECESSIDADE. CÁLCULO DAS VERBAS ACCESSÓRIAS. LEI 11.960/2009. INAPLICABILIDADE À CORREÇÃO MONETÁRIA. ENTENDIMENTO DO E. STF. TRÂNSITO EM JULGADO E SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. DESNECESSIDADE. ATIVIDADE COMUM URBANA. CTPS. PRESUNÇÃO *JURIS TANTUM* DE VERACIDADE. EFEITOS INFRINGENTES.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - A atividade de guarda patrimonial é considerada especial, vez que se encontra prevista no Código 2.5.7 do Decreto 53.831/64, do qual se extrai que o legislador a presumiu perigosa, não havendo exigência legal de utilização de arma de fogo durante a jornada de trabalho.

III - Após 10.12.1997, advento da Lei nº 9.528/97, o legislador passou a exigir a comprovação da prejudicialidade do labor, mediante apresentação de laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário. Entretanto, especificamente sobre a atividade de vigilante/vigia, deve ser revisto entendimento anterior, pois o C. STJ estabeleceu que é possível o seu enquadramento como especial, independentemente da comprovação do uso de arma de fogo, ainda que a função tenha sido exercida após 1997, desde que comprovada a exposição a fatores nocivos à saúde/integridade física do obreiro.

IV - Mesmo após a vigência do Decreto nº 2.172/97, é possível o cômputo especial do tempo de serviço prestado como vigia, não obstante o formulário/PPP seja silente quanto ao porte de arma de fogo, diante da periculosidade inerente ao exercício dessa função, que expõe o obreiro a diversas espécies de violência.

V - Mantidos os termos do acórdão que reconheceu a especialidade do período de 08.01.1992 a 31.10.1992, em que o autor laborou como guarda de páteo, na Clínica Psiquiátrica Charcot S/A, conforme CTPS e PPP, equivalente a formulário DSS-8030 (antigo SB), em que zelava pela segurança das pessoas e do patrimônio, com finalidade de prevenir e combater delitos, por enquadramento à categoria profissional expressamente prevista no código 2.5.7 do Decreto n. 53.831/1964.

VI - Em novo julgamento realizado pelo E. STF, em 20.09.2017 (RE 870.947/SE) foi firmada a tese de que "o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina". Os juros de mora, por sua vez, observarão o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

VII - Na aplicação da correção monetária devem ser observadas as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947/SE.

VIII - Já em relação aos embargos oposto pelo autor, verifica-se que no acórdão embargado não foi levado em consideração o pedido de reconhecimento e cômputo do período de atividade comum de 06.03.1991 a 30.04.1991, devidamente anotado em CTPS (Id:7464157, Pág.9).

IX - As anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, a qual não deve ser afastada pelo simples fato de não estarem reproduzidas no CNIS.

X - Deve ser reconhecido o exercício de atividade urbana, com registro em CTPS, no período laborado pelo autor de 06.03.1991 a 30.04.1991, para todos os fins.

XI - Incluído o período acima reconhecido como atividade comum, aos períodos já reconhecidos na decisão embargada (especial e comum), o autor completou 23 anos, 10 meses e 2 dias de tempo de serviço até 16.12.1998 e 35 anos, 3 meses e 18 dias de tempo de contribuição até 23.01.2012, data do requerimento administrativo, conforme contagem em planilha, restando cumpridos os requisitos previstos na E.C. 20/98, para fins de concessão de aposentadoria integral por tempo de contribuição.

XII - Mantidos os demais termos da decisão embargada sobretudo no que se refere ao termo inicial, prescrição quinquenal, correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios e esclarecimento de que o valor do auxílio-doença integra a base de cálculo de aposentadoria.

XIII - Os embargos de declaração só podem ter efeitos modificativos se a alteração do acórdão é consequência necessária do julgamento que supre a omissão ou expunge a contradição. (STJ - 2ª Turma, REsp. 15.569-DF-Edcl Rel. Min. Ari Pargendler, j. 8.8.96, não conheceram, v.u., DJU 2.9.96, pág. 31.051).

XIV - Embargos de declaração do INSS rejeitados. Embargos de declaração do autor acolhidos com efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS e acolher os embargos de declaração opostos pelo autor, com efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5199529-02.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: MARIA JOSE DA SILVA

REPRESENTANTE: APARECIDA BENEDITA DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: WILSON RODNEY AMARAL - SP186616-N, VANESSA COUTO DE ALMEIDA PINTO RUIZ - SP302109-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5199529-02.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: MARIA JOSE DA SILVA
REPRESENTANTE: APARECIDA BENEDITA DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: WILSON RODNEY AMARAL - SP186616-N, VANESSA COUTO DE ALMEIDA PINTO RUIZ - SP302109-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de embargos declaratórios tempestivamente opostos pelo INSS ao acórdão que deu provimento à apelação da parte autora, para condenar o réu a conceder-lhe o benefício de pensão por morte, a contar da data do óbito do segurado instituidor (19.02.2012)

Alega o embargante, em síntese, que há contradição, omissão e obscuridade no acórdão ora hostilizado, uma vez que não restou comprovada a dependência econômica da autora em relação ao seu finado irmão, de modo a inviabilizar a concessão da pensão por morte. Requer o prequestionamento da matéria, para fins recursais.

Devidamente intimada, a parte autora ofereceu manifestação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5199529-02.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: MARIA JOSE DA SILVA
REPRESENTANTE: APARECIDA BENEDITA DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: WILSON RODNEY AMARAL - SP186616-N, VANESSA COUTO DE ALMEIDA PINTO RUIZ - SP302109-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, a ocorrência de erro material no julgado.

Este não é o caso dos presentes autos.

Com efeito, o voto condutor do v. acórdão embargado apreciou a questão suscitada pelo embargante com clareza, tendo firmado posição no sentido de que a dependência econômica da demandante em relação ao irmão falecido também restou comprovada nos autos, já que *o de cujus*, que era solteiro e residia com a autora, conforme se infere do cotejo dos endereços constantes na certidão de óbito com aquele declinado na petição inicial (Avenida Osório Oréfice nº 191, Bariri/SP). Observou, também, que a demandante era dependente do finado no plano de assistência funerária de que era titular.

As testemunhas ouvidas em Juízo afirmaram que a autora e o seu irmão, ora falecido, moravam juntos, sendo que *o de cujus* arcava com todas as despesas da demandante, que era deficiente. Asseveraram que a demandante passou a sofrer dificuldades financeiras após a morte do irmão e que, atualmente, sua situação econômica é bastante precária.

De outro giro, a decisão embargada consignou de forma explícita que a autora não é titular de qualquer benefício previdenciário, não possuindo renda própria.

Em síntese, restando comprovada a incapacidade da autora na época do óbito, bem como a dependência econômica com relação ao irmão falecido, é de rigor a manutenção do julgado vergastado.

Ressalte-se, ainda, que mesmo que os embargos de declaração tenham finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 1.022 do CPC de 2015.

Diante do exposto, **rejeito os embargos de declaração opostos pelo INSS.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. IRMÃ INVÁLIDA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo como art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, a ocorrência de erro material no julgado.

II - O acórdão embargado apreciou a questão suscitada pelo embargante com clareza, tendo firmado posição no sentido de que a dependência econômica da autora para com seu irmão também restou demonstrada nos autos, pela prova documental e testemunhal.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 1.022 do CPC de 2015.

IV - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009545-23.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: SOCIEDADE SAO PAULO DE INVESTIMENTO, DESENVOLVIMENTO E PLANEJAMENTO LTDA

INTERESSADO: VALTER DA SILVA FERREIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: OLGA FAGUNDES ALVES - SP247820-A

Advogado do(a) INTERESSADO: OLGA FAGUNDES ALVES - SP247820-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009545-23.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: SOCIEDADE SAO PAULO DE INVESTIMENTO, DESENVOLVIMENTO E PLANEJAMENTO LTDA

INTERESSADO: VALTER DA SILVA FERREIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: OLGA FAGUNDES ALVES - SP247820-A

Advogado do(a) INTERESSADO: OLGA FAGUNDES ALVES - SP247820-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Senhor Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pela *Sociedade São Paulo de Investimento, Desenvolvimento e Planejamento Ltda.*, em face de decisão proferida em ação de concessão de benefício previdenciário, em fase de execução, pela qual foi indeferido seu requerimento de reconhecimento de cessão de crédito relativo ao ofício precatório nº 20180126055, sob o fundamento de que é nula a cessão de créditos previdenciários, em decorrência de seu caráter alimentício.

Em suas razões de inconformismo recursal, a agravante requer a reforma da decisão agravada, porquanto a própria Constituição Federal permite a cessão de precatórios, independentemente da concordância do devedor, tampouco de homologação judicial. Destaca que, após a edição da Emenda Constitucional nº 62/2009, deixou de haver qualquer restrição à Cessão de Crédito de Precatório de Natureza Alimentar, porquanto o §13, do artigo 100 da Constituição Federal, ao dispor acerca da Cessão de Crédito em Precatório, nada menciona acerca de sua natureza. Inconformada, pugna pela concessão de tutela de urgência para obstar o levantamento do valor do referido precatório seja pelo autor originário (cedente), seja por seu patrono. Por fim, pleiteia pelo recebimento dos créditos que lhe são devidos, por meio de Alvará Judicial, expedido em nome da sua Patrona, conforme instrumento de mandato acostado aos autos.

O feito foi distribuído inicialmente ao gabinete do Excelentíssimo Desembargador Federal Valdeci dos Santos, o qual indeferiu o efeito suspensivo, bem como determinou a intimação da parte agravada para apresentação de contramutua.

Em face da referida decisão, a ora agravante interpôs agravo regimental requerendo a atribuição de efeito ativo ao recurso.

Por meio de petição de id 86104989, requereu urgência na apreciação do efeito suspensivo, tendo em vista que o juízo de origem determinou a intimação do autor para que efetue o levantamento dos valores objeto de cessão.

Após, sobreveio decisão de lavra do Excelentíssimo Desembargador Federal Valdeci dos Santos determinando a redistribuição do feito, vez que se trata de pedido de natureza previdenciária (id 86973686).

Pari passu, o feito foi redistribuído por dependência às apelações cíveis nº 0012739-07.2013.4.03.6183 e 0009945-42.2015.4.03.6183.

Em decisão inicial, de minha relatoria, foi confirmada a competência da 3ª Seção para processar e julgar o presente recurso, restando prejudicado o agravo regimental (id 66103156), bem como a decisão de id 59428607. Na oportunidade, foi concedido efeito suspensivo ao agravo de instrumento para obstar o levantamento de valores, objeto do precatório n. 20180126055 (ofício requisitório n. 20180019040R), pela parte exequente ou por seu patrono.

Após intimação das partes acerca da decisão supramencionada, os autos vieram conclusos para julgamento.

É o breve relatório. Decido.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009545-23.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: SOCIEDADE SAO PAULO DE INVESTIMENTO, DESENVOLVIMENTO E PLANEJAMENTO LTDA

INTERESSADO: VALTER DA SILVA FERREIRA

VOTO

A cessão de créditos judiciais inscritos em precatório está prevista nos §§13º e 14º do artigo 100 da Constituição da República, com as alterações introduzidas pela Emenda Constitucional nº 62/2009, conforme segue:

"§ 13. O credor poderá ceder, total ou parcialmente, seus créditos em precatórios a terceiros, independentemente da concordância do devedor, não se aplicando ao cessionário o disposto nos §§ 2º e 3º.

§ 14. A cessão de precatórios somente produzirá efeitos após comunicação, por meio de petição protocolizada, ao tribunal de origem e à entidade devedora."

Da análise do referido dispositivo constitucional verifica-se que ao dispor sobre a cessão de créditos em precatório, não fez menção acerca de sua natureza, concluindo-se que não há qualquer restrição à natureza alimentar. Nesse sentido é a jurisprudência do C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PRECATÓRIO DE NATUREZA ALIMENTAR. CESSÃO DE CRÉDITO. HABILITAÇÃO DO CESSIONÁRIO. POSSIBILIDADE.

I. No julgamento do REsp 1.091.443/SP, representativo da controvérsia, a Corte Especial do STJ deliberou que, "em havendo regra específica aplicável ao processo de execução (art. 567, II, do CPC), que prevê expressamente a possibilidade de prosseguimento da execução pelo cessionário, não há falar em incidência, na execução, de regra que se aplica somente ao processo de conhecimento no sentido da necessidade de anuência do adversário para o ingresso do cessionário no processo (arts. 41 e 42 do CPC). 'Acerea do prosseguimento na execução pelo cessionário, cujo direito resulta de título executivo transferido por ato entre vivos - art. 567, inciso II do Código de Processo Civil -, esta Corte já se manifestou, no sentido de que a norma inserida no referido dispositivo deve ser aplicada independentemente do prescrito pelo art. 42, § 1º do mesmo CPC, porquanto as regras do processo de conhecimento somente podem ser aplicadas ao processo de execução quando não há norma específica regulando o assunto' (AgRg nos EREsp 354569/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, CORTE ESPECIAL, DJe 13/08/2010). Com o advento da Emenda Constitucional nº 62, de 9 de dezembro de 2009, todas as cessões de precatórios anteriores à nova redação do artigo 100 da Constituição Federal foram convalidadas independentemente da anuência do ente político devedor do precatório, seja comum ou alimentício, sendo necessária apenas a comunicação ao tribunal de origem responsável pela expedição do precatório e à respectiva entidade" (STJ, REsp 1.102.473/RS, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, CORTE ESPECIAL, DJe de 27/08/2012).

II. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 1.104.018/RS, Agravo Regimental no Recurso Especial 2008/0247026-1, Sexta Turma, Relatora Ministra Assusete Magalhães, Julgado: 07/02/2013, DJe 25/04/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. CESSÃO DE CRÉDITOS. EXECUÇÃO. PRECATÓRIO. SUCESSÃO PELO CESSIONÁRIO. ANUÊNCIA DO DEVEDOR. DESNECESSIDADE. ARTIGO 567, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 62/2009. AGRAVO DESPROVIDO. I - Consoante entendimento desta Corte, a teor do art. 567, II, do Código de Processo Civil, é garantido ao cessionário o direito de promover a execução, ou nela prosseguir, quando o direito resultante do título executivo lhe foi transferido por ato entre vivos, não se exigindo o prévio consentimento da parte contrária, a que se refere o art. 42, § 1º, do mesmo Código. II - A Emenda Constitucional nº 62, de 9 de dezembro de 2009 dispõe que todas as cessões de precatórios anteriores à nova redação do artigo 100 da Constituição Federal foram convalidadas, independentemente da concordância da entidade devedora do precatório, ainda que se trate de créditos de natureza alimentar. III - Agravo interno desprovido." (STJ, AGRESP 200802228903, AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 1097495, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJE 23/8/2012) "RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART.543-C DO CPC. PROCESSO CIVIL. CESSÃO DE CRÉDITO. EXECUÇÃO. PRECATÓRIO. SUCESSÃO PELO CESSIONÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OPOSIÇÃO DO CEDENTE. ANUÊNCIA DO DEVEDOR. DESNECESSIDADE. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ART.567, II, DO CPC. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 62/2009.(...) 3. Com o advento da Emenda Constitucional nº 62, de 9 de dezembro de 2009, todas as cessões de precatórios anteriores à nova redação do artigo 100 da Constituição Federal foram convalidadas independentemente da anuência do ente político devedor do precatório, seja comum ou alimentício, sendo necessária apenas a comunicação ao tribunal de origem responsável pela expedição do precatório e à respectiva entidade. 4. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(Recurso Repetitivo - Resp 1091443/SP, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Corte Especial, DJE 29.5.2012)

Por seu turno, a Resolução nº 458, de 04/10/2017, do Conselho da Justiça Federal, que regulamenta os procedimentos relativos à expedição de ofícios requisitórios no âmbito da Justiça Federal de primeiro e segundo graus, estabelece que:

"Art. 19. O credor poderá ceder a terceiros, total ou parcialmente, seus créditos em requisições de pagamento, independentemente da concordância do devedor, não se aplicando ao cessionário o disposto nos §§ 2º e 3º do art. 100 da Constituição Federal. § 1º A cessão de créditos em requisição de pagamento somente alcança o valor disponível, entendido este como o valor líquido após incidência de contribuição para o PSS, penhora, destaque de honorários contratuais, compensação deferida até 25 de março de 2015 e cessão anterior, se houver. § 2º No caso de cessão total do valor líquido, o valor do PSS deverá ser requisitado em favor do beneficiário original. Art. 20. Havendo cessão de crédito, a mudança de beneficiário na requisição somente ocorrerá se o cessionário juntar aos autos da execução o respectivo contrato antes da elaboração do requisitório pelo juízo da execução. Art. 21. Havendo cessão total ou parcial de crédito após a apresentação do ofício requisitório, o juiz, da execução comunicará o fato ao tribunal para que, quando do depósito, coloque os valores integralmente requisitados à sua disposição com o objetivo de liberar o crédito cedido diretamente ao cessionário mediante alvará ou meio equivalente. Art. 22. A cessão de crédito não transforma em alimentar um crédito comum nem altera a modalidade de precatório para requisição de pequeno valor. Art. 23. Os valores do cedente e do cessionário, em caso de cessão parcial, deverão ser solicitados no mesmo ofício requisitório, em campo próprio ou por outro meio que permita a vinculação. Art. 24. Quando se tratar de precatório com contribuição para o PSS, a cessão de crédito será sempre parcial e se limitará ao valor líquido da requisição, considerado como tal o valor bruto dela, descontada a contribuição para o PSS."

No caso em vertente, a cessionária/agravante, cumpriu as diligências que lhe competiam, informando ao Juízo de origem a cessão de créditos, por meio de petição datada de março de 2019 (id 52641833 - Págs. 01/02), acompanhada do Instrumento Particular de Informação de Cessão de Direitos Creditórios decorrente do precatório n. 20180126055 (ofício requisitório n. 20180019040R), cabendo, a princípio, ao juízo da execução comunicar o fato a este Tribunal para que, quando do pagamento dos precatórios em questão, coloque os valores requisitados em conta à sua ordem para possibilitar a liberação do crédito cedido diretamente à cessionária por meio de alvará de levantamento.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento interposto pela Sociedade São Paulo de Investimento, Desenvolvimento e Planejamento Ltda.**, para autorizar a cessão à agravante dos créditos referentes ao precatório n. 20180126055 (ofício requisitório n. 20180019040R), excluídos eventuais honorários advocatícios devidos ao patrono da parte exequente, observado o art. 19 da Resolução nº 458, de 04.10.2017, do Conselho da Justiça Federal.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CESSÃO DE CRÉDITO. PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE.

I - A cessão de créditos judiciais inscritos em precatório está prevista nos §§ 13 e 14 do artigo 100 da Constituição Federal, com as alterações introduzidas pela Emenda Constitucional nº 62/2009, e regulamentada pela Resolução nº 458, de 04/10/2017, do Conselho da Justiça Federal.

II - Ao dispor sobre a cessão de créditos em precatório, referido dispositivo constitucional não fez menção acerca de sua natureza, concluindo-se que não há qualquer restrição à natureza alimentar.

III - Cumpridas pela cessionária as diligências previstas na referida Resolução, cabe, a princípio, ao juízo da execução comunicar o fato a este Tribunal para que quando do pagamento dos precatórios em questão, coloque os valores requisitados em conta à sua ordem para possibilitar a liberação do crédito cedido diretamente à cessionária por meio de alvará de levantamento.

IV - Agravo de instrumento interposto pela Sociedade São Paulo de Investimento, Desenvolvimento e Planejamento Ltda. provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento interposto pela Sociedade Sao Paulo de Investimento, Desenvolvimento e Planejamento Ltda., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5509933-39.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: H. V. S. D. O.
REPRESENTANTE: ALEXANDRA SILVA GONCALVES DA COSTA
Advogado do(a) APELADO: NILCE HELENA GALLEGO FAVARO - SP157631-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5509933-39.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: H. V. S. D. O.
REPRESENTANTE: ALEXANDRA SILVA GONCALVES DA COSTA
Advogado do(a) APELADO: NILCE HELENA GALLEGO FAVARO - SP157631-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Senhor Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face de acórdão proferido por esta Décima Turma, que negou provimento à sua apelação e deu parcial provimento à remessa oficial tida por interposta para esclarecer que o valor do benefício é de um salário mínimo.

Argumenta o embargante que se constata a existência de omissão e obscuridade no acórdão embargado, visto que a remuneração do segurado era superior ao valor legalmente fixado. Aduz, ainda, omissão, obscuridade e contradição quanto aos critérios de aplicação da correção monetária.

Não houve manifestação da parte autora quanto ao recurso da Autarquia.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5509933-39.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: H. V. S. D. O.
REPRESENTANTE: ALEXANDRA SILVA GONCALVES DA COSTA
Advogado do(a) APELADO: NILCE HELENA GALLEGO FAVARO - SP157631-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição, omissão ou, ainda, erro material.

Não é o que ocorre no caso dos autos.

Restou consignado que o último contrato de trabalho do segurado findou em 30.07.2016, sendo que o salário de contribuição correspondia a R\$ 1.362,55, relativo ao mês de julho/2016, acima, portanto do valor fixado no artigo 13 da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, equivalente a R\$ 360,00, atualizado para R\$ 1.212,64, pela Portaria nº 01, de 08.01.2016, do Ministério da Economia.

No entanto, conforme constou do acórdão embargado, no que tange à verificação do valor da renda auferida pelo recluso, a fim de aferir se seu dependente faz jus ao benefício, não deve ser considerado o último salário de contribuição, uma vez que o segurado não estava exercendo atividade laborativa no momento em que foi preso, tanto que o valor do auxílio-reclusão foi fixado em um salário mínimo por ausência de salário de contribuição na data do recolhimento à prisão.

No que tange ao cômputo da correção monetária, o aresto ora impugnado expressamente assentou que esta deverá ser calculada de acordo com a lei de regência, observando-se o julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017, em que foi firmada a tese de que "o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina".

Ressalto que não se exige o trânsito em julgado do acórdão paradigma para aplicação da tese firmada pelo E. STF aos processos em curso, mormente em se tratando de tema com repercussão geral reconhecida. Ademais, o Acórdão relativo ao RE 870.947, consonte se verifica no sítio eletrônico do STF, foi publicado no DJE em 20.11.2017.

Outrossim, não há que se falar em sobrestamento do feito, porquanto essa medida não se aplica à atual fase processual. Nesse sentido, confira-se jurisprudência:

PROCESSIONAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 182/STJ. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO DE ALTO CUSTO. REPERCUSSÃO GERAL DECLARADA PELO STF. SOBRESTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não se conhece de Agravo Regimental que deixa de impugnar os fundamentos da decisão atacada. Incidência da Súmula 182/STJ.

2. Ao relator não compete determinar o sobrestamento do feito em razão de ter sido reconhecida a repercussão geral da matéria pelo STF, por se tratar de providência a ser avaliada quando do exame de eventual Recurso Extraordinário. Precedentes.

3. Agravo Regimental não conhecido.

(AgRg no Ag 1061763/MT, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 19/12/2008)

O que pretende, na verdade, o embargante, é a rediscussão do mérito da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

Insta consignar, por fim, que os embargos de declaração foram opostos com notório propósito de prequestionamento, razão pela qual não tem caráter protelatório (Súmula nº 98 do E. STJ).

Diante do exposto, **rejeito os embargos de declaração opostos pelo INSS.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO. AUSÊNCIA DE SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EFEITO MODIFICATIVO OU INFRINGENTE INADMISSIBILIDADE. OMISSÃO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA

I - Considerando que o segurado recluso não percebia renda à época de seu recolhimento à prisão, vez que estava desempregado, há que se reconhecer que restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício, tanto que o valor do auxílio-reclusão foi fixado em um salário mínimo por ausência de salário de contribuição na data do recolhimento à prisão.

II - Relativamente às verbas acessórias, o E. STF, em novo julgamento (RE 870.947/SE - 20.09.2017), firmou a tese de que "o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina".

III - Não se exige o trânsito em julgado do acórdão paradigma para aplicação da tese firmada pelo E. STF aos processos em curso, mormente em se tratando de tema com repercussão geral reconhecida.

IV - Os embargos de declaração foram opostos com notório propósito de prequestionamento, razão pela qual não têm caráter protelatório (Súmula nº 98 do E. STJ).

V - O que pretende, na verdade, o embargante, é a rediscussão do mérito da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

VI - Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egregia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5824178-79.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: LINDOMAR DA SILVA BRITO

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO VICENTE FERNANDEZ - SP186603-A, SANDRO LUIS CLEMENTE - SP294721-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5824178-79.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: LINDOMAR DA SILVA BRITO

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO VICENTE FERNANDEZ - SP186603-A, SANDRO LUIS CLEMENTE - SP294721-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. Sem condenação em custas e honorários advocatícios, observados os benefícios da justiça gratuita.

A parte autora apela, sustentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. Subsidiariamente, requer a realização de nova perícia médica.

Sem contrarrazões de apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5824178-79.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: LINDOMAR DA SILVA BRITO
Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO VICENTE FERNANDEZ - SP186603-A, SANDRO LUIS CLEMENTE - SP294721-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação da parte autora.

O autor, nascido em 09.03.1970, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos, respectivamente, nos arts. 59 e 42 da Lei nº 8.213/91, "verbis":

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 16.03.2017, atesta que o autor (auxiliar de materiais) apresenta escoliose congênita lombar, tratada com cirurgia aos 3 meses de idade, inexistindo incapacidade laborativa.

Cumprido esclarecer que o laudo médico encontra-se bem elaborado, com respostas aos quesitos apresentados pela parte autora, suficiente ao deslinde da matéria, sendo desnecessária a complementação do laudo pericial.

Ante a constatação do perito judicial de aptidão da parte autora para o desempenho de atividade laborativa no momento do exame, profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes, inexistindo, nos autos, elementos contemporâneos ao laudo que descaracterizem a conclusão pericial, não se justifica, por ora, a concessão de quaisquer dos benefícios vindicados, nada obstando, entretanto, que o demandante venha a requerê-los novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - AUXÍLIO - DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE LABORAL - INEXISTÊNCIA.

I- Constatada pelo perito judicial a inexistência de inaptidão do autor para o desempenho de atividade laborativa, não se justifica, por ora, a concessão de quaisquer dos benefícios por ele vindicados, nada obstando que venha a pleiteá-los caso haja alteração de seu estado de saúde.

II- O laudo médico encontra-se bem elaborado, com respostas aos quesitos apresentados pela parte autora, suficiente ao deslinde da matéria, sendo desnecessária a realização de nova perícia.

III - Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

IV- Apelação do autor improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003174-43.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: JESUS DE OLIVEIRA FILHO
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIANO SOBRINHO - SP220534-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003174-43.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JESUS DE OLIVEIRA FILHO
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIANO SOBRINHO - SP220534-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Senhor Desembargador Federal Sergio Nascimento (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do acórdão que, à unanimidade, deu parcial provimento ao seu agravo de instrumento, para declarar nada ser devido ao autor em relação à execução complementar, relativa ao período de 01.07.2011 a 14.04.2017.

Sustenta o embargante que o julgado vergastado incorreu em omissão, já que reformou a decisão que rejeitara a impugnação ao cumprimento de sentença por ele apresentada, porém se inverteu os ônus da sucumbência.

Embora devidamente intimado na forma do art. 1.023, §2º, do Código de Processo Civil, o exequente deixou transcorrer *in albis* o prazo para a apresentação de manifestação.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003174-43.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JESUS DE OLIVEIRA FILHO
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIANO SOBRINHO - SP220534-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo como art. 1.022 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, para a correção de erro material no julgado.

Este é caso dos autos.

Embora o acórdão vergastado tenha reformado a decisão *a quo*, para acolher parcialmente a impugnação à execução complementar apresentada pela parte autora, não houve manifestação acerca de eventual inversão dos ônus da sucumbência.

Quanto ao ponto, cumpre salientar que, ainda na vigência do CPC de 1973, a Corte Especial do STJ, em julgamento de recurso repetitivo (art. 543-C), fixou orientação no sentido de que, em caso de acolhimento da impugnação ao cumprimento de sentença, ainda que parcial, são devidos honorários advocatícios em favor da parte executada:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Para efeitos do art. 543-C do CPC: 1.1. São cabíveis honorários advocatícios em fase de cumprimento de sentença, haja ou não impugnação, depois de escoado o prazo para pagamento voluntário a que alude o art. 475-J do CPC, que somente se inicia após a intimação do advogado, com a baixa dos autos e a aposição do "cumpra-se" (REsp. n.º 940.274/MS).

1.2. Não são cabíveis honorários advocatícios pela rejeição da impugnação ao cumprimento de sentença.

1.3. Apenas no caso de acolhimento da impugnação, ainda que parcial, serão arbitrados honorários em benefício do executado, com base no art. 20, § 4º, do CPC.

2. Recurso especial provido.

(REsp 1134186/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 01.08.2011, DJe 21.10.2011)

In casu, tendo em vista que fora acolhida em parte a impugnação apresentada pelo INSS, para declarar nada ser devido ao autor em relação à execução complementar, relativa ao período de 01.07.2011 a 14.04.2017, é de se reconhecer a incidência de honorários advocatícios sucumbenciais em seu favor, observado o fato de ser beneficiária da assistência gratuita.

Diante do exposto, **acolho os embargos de declaração do INSS**, para suprir a omissão apontada, e condenar o exequente ao pagamento de honorários advocatícios no importe de 10% do excesso de execução constatado, cuja exigibilidade fica suspensa, nos termos do artigo 98, § 3º, do CPC.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ACOLHIMENTO PARCIAL. VERBA HONORÁRIA. JUSTIÇA GRATUITA.

I - Os embargos declaratórios servem apenas para esclarecer o obscuro, eliminar a contradição, integrar o julgado, ou corrigir erro material. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II – Embora o acórdão vergastado tenha reformado a decisão *a quo*, para acolher parcialmente a impugnação à execução complementar apresentada pela parte autora, não houve manifestação acerca de eventual inversão dos ônus da sucumbência.

III - Ainda na vigência do CPC de 1973, a Corte Especial do STJ, em julgamento de recurso repetitivo (art. 543-C), fixou orientação no sentido de que, em caso de acolhimento da impugnação ao cumprimento de sentença, ainda que parcial, são devidos honorários advocatícios em favor da parte executada.

IV - *In casu*, tendo em vista que fora acolhida em parte a impugnação apresentada pelo INSS, para declarar nada ser devido ao autor em relação à execução complementar, relativa ao período de 01.07.2011 a 14.04.2017, é de se reconhecer a incidência de honorários advocatícios sucumbenciais em seu favor, observado o fato de ser beneficiária da assistência gratuita.

V – Exequente condenado ao pagamento de honorários advocatícios no importe de 10% do excesso de execução constatado, cuja exigibilidade fica suspensa, nos termos do artigo 98, § 3º, do CPC.

VI - Embargos de declaração do INSS acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001804-75.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: EDGARD CALDAS FILHO
Advogado do(a) APELADO: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001804-75.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
EMBARGANTE: EDGARD CALDAS FILHO
Advogado do(a) APELADO: CLAITON LUIS BORK - SC9399-A

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o v. acórdão contrário a seus interesses. O embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento que o relator não decidiu com acerto no tocante à prescrição quinquenal. Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes. Por fim, prequestiona a matéria. Oportunizada vista à parte contrária, retomaram os autos sem contrarrazões ao recurso interposto. **É o relatório.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001804-75.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
EMBARGANTE: EDGARD CALDAS FILHO
Advogado do(a) APELADO: CLAITON LUIS BORK - SC9399-A

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Constatado não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil.

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia.

Foi dito no voto:

"Por outro turno, consoante o novo posicionamento adotado por esta Turma, a interrupção da prescrição, por força do ajuizamento de ação civil pública pelo Ministério Público Federal, não se aplica à pretensão de haver as parcelas vencidas, mas apenas ao prazo para a propositura da ação individual, em conformidade com a jurisprudência pacificada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INÍCIO DA FLUÊNCIA DO PRAZO PRESCRICIONAL DA EXECUÇÃO SINGULAR. INÍCIO. TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA PROFERIDA NA DEMANDA COLETIVA. DESNECESSIDADE DA PROVIDÊNCIA DE QUE TRATA O ART. 94 DO CDC. TESE FIRMADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA NO CASO CONCRETO.

1. Não ocorre contrariedade ao art. 535, II, do CPC, quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu exame, assim como não há que se confundir entre julgado contrário aos interesses da parte e inexistência de prestação jurisdicional.

2. O Ministério Público do Estado do Paraná ajuizou ação civil pública ao propósito de assegurar a revisão de pensões por morte em favor de pessoas hipossuficientes, saindo-se vencedor na demanda. Após a divulgação da sentença na mídia, em 13/4/2010, Elsa Pipino Maciel promoveu ação de execução contra o Estado.

3. O acórdão recorrido declarou prescrita a execução individual da sentença coletiva, proposta em maio de 2010, assentando que o termo inicial do prazo de prescrição de 5 (cinco) anos seria a data da publicação dos editais em 10 e 11 de abril de 2002, a fim de viabilizar a habilitação dos interessados no procedimento executivo.

4. A exequente alega a existência de contrariedade ao art. 94 do Código de Defesa do Consumidor; ao argumento de que o marco inicial da prescrição deve ser contado a partir da publicidade efetiva da sentença, sob pena de tornar inócua a interessados possam intervir no processo ou acompanhar seu trâmite, nada estabelecendo, porém, quanto à divulgação do resultado do julgamento. Logo, a invocação do dispositivo em tela não tem pertinência com a definição do início do prazo prescricional para o ajuizamento da execução singular.

7. Note-se, ainda, que o art. 96 do CDC - cujo teor original era "Transitada em julgado a sentença condenatória, será publicado edital, observado o disposto no art. 93" - foi objeto de veto pela Presidência da República, o que torna infrutífero o esforço de interpretação analógica realizado pela Corte estadual, ante a impossibilidade de o Poder Judiciário, qual legislador ordinário, derrubar o veto presidencial ou, eventualmente, corrigir erro formal porventura existente na norma.

8. Em que pese o caráter social que se busca tutelar nas ações coletivas, não se afigura possível suprir a ausência de previsão legal de ampla divulgação midiática do teor da sentença, sem romper a harmonia entre os Poderes.

9. Fincada a inaplicabilidade do CDC à hipótese, deve-se firmar a tese repetitiva no sentido de que o prazo prescricional para a execução individual é contado do trânsito em julgado da sentença coletiva, sendo desnecessária a providência de que trata o art. 94 da Lei n. 8.078/90.

10. Embora não tenha sido o tema repetitivo definido no REsp 1.273.643/PR, essa foi a premissa do julgamento do caso concreto naquele feito.

11. Em outros julgados do STJ, encontram-se, também, pronunciamentos na direção de que o termo a quo da prescrição para que se possa aforar execução individual de sentença coletiva é o trânsito em julgado, sem qualquer ressalva à necessidade de efetivar medida análoga à do art. 94 do CDC: AgRg no AgRg no REsp 1.169.126/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 11/2/2015; AgRg no REsp 1.175.018/RS, Rel. Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 17/7/2014; AgRg no REsp 1.199.601/AP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 4/2/2014; EDcl no REsp 1.313.062/PR, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Turma, DJe 5/9/2013.

12. Considerando o lapso transcorrido entre abril de 2002 (data dos editais publicados no diário oficial, dando ciência do trânsito em julgado da sentença aos interessados na execução) e maio de 2010 (data do ajuizamento do feito executivo) é imperativo reconhecer, no caso concreto, a prescrição.

13. Incidência da Súmula 83/STJ, que dispõe: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

14. Recursos especiais não providos. Acórdão submetido ao regime estatuído pelo art. 543-C do CPC e Resolução STJ 8/2008". (REsp 1.388.000/PR, Corte Especial, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Relator para o acórdão Ministro Og Fernandes, DJe 12/4/2016).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ELEVAÇÃO TETO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO ECS Nº 20/98 E 41/2003 SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO LIMITADO POSSIBILIDADE DECADÊNCIA PRESCRIÇÃO. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

I - O que pretende a recorrente é se utilizar do ajuizamento da Ação Civil Pública n. 0004911-28.2011.4.03.6183, do TRF da 3ª Região, para obter a revisão do seu benefício, com pagamentos que retroagem à citação daquela ação coletiva, e não do prazo quinquenal contado do ajuizamento da sua ação individual.

III - Tal entendimento está em consonância com a Jurisprudência desta e. Corte, no sentido de que "no que toca a interrupção da prescrição pelo ajuizamento da ação civil pública, o STJ, no julgamento do REsp 1.388.000/PR, sob a sistemática dos recursos especiais repetitivos, firmou orientação no sentido de que a propositura da referida ação coletiva tem o condão de interromper a prescrição para a ação individual. Contudo, a propositura de ação coletiva interrompe a prescrição apenas para a propositura da ação individual. Em relação ao pagamento de parcelas vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da ação individual" (AgInt no REsp 1642625/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 12/06/2017). No mesmo sentido: REsp 1656512/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017.

IV - Agravo interno improvido" (AINTARESP 1058107, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE de 21.03.2018); e

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 112 DA LEI 8.213/1991. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. ADEQUAÇÃO AOS TETOS CONSTITUCIONAIS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. AÇÃO COLETIVA. PARCELAS EM ATRASO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL CONTADA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO INDIVIDUAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Acerca da alegada violação do artigo 112 da Lei 8.213/1991, verifica-se que a matéria não foi abordada pelo acórdão a quo. Portanto, a pretensão recursal esbarra no óbice imposto pela Súmula 211/STJ que dispõe in verbis: inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo.

2. No que toca a interrupção da prescrição pelo ajuizamento da ação civil pública, o STJ, no julgamento do REsp 1.388.000/PR, sob a sistemática dos recursos especiais repetitivos, firmou orientação no sentido de que a propositura da referida ação coletiva tem o condão de interromper a prescrição para a ação individual.

3. Contudo, a propositura de ação coletiva interrompe a prescrição apenas para a propositura da ação individual. Em relação ao pagamento de parcelas vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da ação individual. Precedente.

4. A jurisprudência do STJ se firmou no sentido de não ser possível, por meio de recurso especial, a revisão do critério de justiça e equidade utilizado pelas instâncias ordinárias para fixação da verba advocatícia, pois tal providência depende da reapreciação dos elementos fático-probatórios do caso concreto, o que encontra óbice da Súmula 7/STJ. Precedentes.

5. Agravo interno não provido" (AIRESP 164262, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE de 12.06.2017).

Assim, deve-se reconhecer a incidência da prescrição quinquenal, nos termos do art. 103, Parágrafo único, da Lei 8.213/91, restando prescritas as diferenças vencidas antes dos cinco anos precedentes ao ajuizamento da ação".

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Ademais, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Por tais razões, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustarem as formulações do Embargante aos seus estritos limites.

Diante do exposto, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5501119-38.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA NOVELLI FURILE

Advogados do(a) APELADO: RONALDO CARRILHO DA SILVA - SP169692-A, JULIO CESAR CAMPANHOLO JUNIOR - SP374140-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5501119-38.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA NOVELLI FURILE

Advogados do(a) APELADO: RONALDO CARRILHO DA SILVA - SP169692-A, JULIO CESAR CAMPANHOLO JUNIOR - SP374140-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da parte autora para condenar o réu a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença, a partir do requerimento administrativo (01/09/2017). Sobre as prestações atrasadas deverá incidir correção monetária, nos termos da Súmula 148 do E. STJ e Súmula 08 desta Corte. O réu foi condenado ao pagamento de verba honorária fixada em 10% (dez por cento) da condenação, incidindo somente as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ). Isento o réu das custas (Lei 8.620/93, art. 8º, § 1º, e Lei Estadual nº 4.952/85, art. 5º). Determinada a imediata implantação do benefício, tendo sido cumprida a decisão judicial pelo réu.

O réu recorre, aduzindo não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento, vez que a parte autora refluou-se à Previdência Social quando já se encontrava incapacitada para o trabalho. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja fixado a contar da juntada do laudo pericial, bem como para que a correção monetária seja fixada nos termos da Lei nº 11.960/09, considerando-se a contagem dos juros de forma englobada até a citação e decrescentemente após tal data.

Contrarrazões da parte autora.

É o relatório.

APELADO: MARIA APARECIDA NOVELLI FURILE
Advogados do(a) APELADO: RONALDO CARRILHO DA SILVA - SP169692-A, JULIO CESAR CAMPANHOLO JUNIOR - SP374140-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do art. 1011 do CPC, recebo a apelação do réu.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Do mérito

À autora, nascida em 02.05.1954, foi concedido o benefício de auxílio-doença que está previsto no art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial elaborado em 07.06.2018, atesta que a autora, 64 anos de idade, doméstica, relatou apresentar dores nas mãos, joelhos, pés e coluna lombar, sofrendo de moléstias de natureza degenerativa, estando incapacitada de forma parcial e temporária para o trabalho, necessitando de tratamento ambulatorial e fisioterápico. Fixou o início da inaptidão há aproximadamente dois anos.

Colhe-se dos autos e dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, que a autora esteve filiada à Previdência Social, desde o ano de 1993, contando com vínculos em períodos interpolados até 1995, tornando a verter contribuições como empregada doméstica e facultativo, sobre o valor mínimo, nos períodos de 01.11.2007 a 29.02.2008 e 01.02.2012 a 31.05.2018. Requereu o benefício de auxílio-doença em 01.09.2017, que foi indeferido pela autarquia sob o fundamento de ausência de incapacidade, ensejando o ajuizamento da presente ação em outubro de 2017.

Entendo, assim, que se justifica a concessão do benefício de auxílio-doença à autora, posto que a autora se encontra incapacitada de forma temporária para o desempenho de sua atividade habitual, como trabalhadora braçal, necessitando de tratamento ambulatorial e fisioterápico, como destacado pelo perito.

Nesse diapasão, o *expert* fixou, também, o início da incapacidade há dois anos da perícia, ou seja, em 2016, não se caracterizando a preexistência da moléstia à refiliação previdenciária, como alegado pelo réu e revelando-se descabido o indeferimento do requerimento administrativo formulado pela parte autora.

Mantenho, também, o termo inicial do benefício na forma da sentença, ou seja, a contar da data do requerimento administrativo (01.09.2017), devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

Esclareço que o fato de a autora contar com o recolhimento de contribuições posteriormente ao termo inicial do benefício não desabona sua pretensão, considerando-se, ainda, que muitas vezes, o segurado o faz tão somente para manter tal condição perante a Previdência Social.

As questões relativas às prestações vencidas em que houve recolhimento estão sujeitas ao julgamento do Resp 1.786.595/SP e 1.788.700/SP, não havendo óbice, portanto, à imediata implantação do benefício.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do CPC, fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data até a data do presente julgamento, eis que de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

Diante do exposto, **nego provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CONTRIBUIÇÕES POSTERIORES AO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: *A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*

II- Justifica-se a concessão do benefício de auxílio-doença à autora, posto que se encontra incapacitada de forma temporária para o desempenho de sua atividade habitual, como trabalhadora braçal, necessitando de tratamento ambulatorial e fisioterápico, como destacado pelo perito.

III- O *expert* fixou, também, o início da incapacidade há dois anos da perícia, não se caracterizando a preexistência da moléstia à refiliação previdenciária, como alegado pelo réu.

IV-O termo inicial do benefício deve ser fixado forma da sentença, ou seja, a contar da data do requerimento administrativo (01.09.2017), devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

V-O fato de a autora contar com o recolhimento de contribuições posteriormente ao termo inicial do benefício não desabona sua pretensão, considerando-se, ainda, que muitas vezes, o segurado o faz tão somente para manter tal condição perante a Previdência Social.

VI-As questões relativas às prestações vencidas em que houve recolhimento estão sujeitas ao julgamento do Resp 1.786.595/SP e 1.788.700/SP, não havendo óbice, portanto, à imediata implantação do benefício.

VII-A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E.STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

VIII-Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do CPC, fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data até a data do presente julgamento, eis que de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

IX- Remessa Oficial tida por interposta e Apelação do réu improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento a remessa oficial tida por interposta e a apelação do réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006542-09.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: FRANCISCO WILSON COSTA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006542-09.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: FRANCISCO WILSON COSTA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS face ao v. acórdão proferido por esta 10ª Turma que deu provimento à apelação da parte autora.

A autarquia embargante aponta que a decisão é obscura, contraditória e omissa quanto à questão da exposição a agentes nocivos, uma vez que, após 05 de março de 1997, a eletricidade foi excluída da lista de agentes agressivos, razão pela qual tem-se esta data, em qualquer hipótese, como limite para conversão do tempo especial em comum. Aduz que a Constituição Federal, no artigo 201, § 1º, não prevê a periculosidade como agente agressivo, de modo que ausente fonte de custeio para considerar a especialidade de tal atividade. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Intimada nos termos do art. 1023, §2º do CPC, a parte autora apresentou contrarrazões ao presente recurso (ID 90147244).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006542-09.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: FRANCISCO WILSON COSTA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, a ocorrência de erro material no julgado.

Não é este o caso dos autos.

Com efeito, quanto à conversão de atividade especial em comum após 05.03.1997, por exposição à eletricidade, cabe salientar que o artigo 58 da Lei 8.213/91 garante a contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física (perigosas), sendo a eletricidade uma delas, desde que comprovado mediante prova técnica. Nesse sentido, pela possibilidade de contagem especial após 05.03.1997, por exposição à eletricidade é o julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo:

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE ELETRICIDADE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997 (ANEXO IV). ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. SUPORTE TÉCNICO MÉDICO E JURÍDICO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3º, DA LEI 8.213/1991).

1. Trata-se de Recurso especial interposto pela autarquia previdenciária com o escopo de prevalecer a tese de que a supressão do agente eletricidade do rol de agentes nocivos pelo Decreto 2.172/1997 (Anexo IV) culmina na impossibilidade de configuração como tempo especial (arts. 57 e 58 da Lei 8.213/1991) de tal hipótese a partir da vigência do citado ato normativo.
2. À luz da interpretação sistemática, as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991). Precedentes do STJ.
3. No caso concreto, o Tribunal de origem embasou-se em elementos técnicos (taudo pericial) e na legislação trabalhista para reputar como especial o trabalho exercido pelo recorrido, por consequência da exposição habitual à eletricidade, o que está de acordo com o entendimento fixado pelo STJ.
4. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (Resp nº 1.306.113-SC, julgado em 14.11.2012, DJe 07.03.2013, rel. Ministro Herman Benjamin).

Ademais, em se tratando de exposição a altas tensões elétricas, que tem o caráter de periculosidade, a caracterização em atividade especial independe da exposição do segurado durante toda a jornada de trabalho, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte ao trabalhador, justificando o enquadramento especial.

Assim, o voto condutor do v. acórdão embargado apreciou a questão suscitada pelo embargante com clareza, consignando expressamente ser especial a atividade exercida no intervalo de 01.08.2003 a 17.03.2017, bem como reconheceu como especial o intervalo de 06.03.1997 a 31.07.2003, laborados como eletricista na empresa ELETROPAULO METROPOLITANA ELETRICIDADE DE SÃO PAULO S/A., exposto à tensão elétrica acima de 250 volts, conforme PPP de constante dos autos, haja vista o risco à saúde e à integridade física do requerente.

Ressalte-se que os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, que regem a matéria relativa ao reconhecimento de atividade exercida sob condições prejudiciais, não vinculam o ato concessório do benefício previdenciário à eventual pagamento de encargo tributário.

Não há, portanto, qualquer omissão a ser sanada, sendo que o inconformismo do embargante com a solução jurídica adotada não autoriza a oposição de embargos de declaração sob tal fundamento.

Destaca, por fim, que os embargos de declaração foram opostos com notório propósito de prequestionamento, pelo que não possuem caráter protelatório (Súmula 98, do E. STJ).

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração opostos pelo INSS.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE. RISCO À INTEGRIDADE FÍSICA. PRÉVIA FONTE DE CUSTEIO. OMISSÃO. INEXISTENTE. PREQUESTIONAMENTO.

I - Quanto à conversão de atividade especial em comum após 05.03.1997, por exposição à eletricidade, cabe salientar que o artigo 58 da Lei 8.213/91 garante a contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física (perigosas), sendo a eletricidade uma delas, desde que comprovado mediante prova técnica. Nesse sentido, pela possibilidade de contagem especial após 05.03.1997, por exposição à eletricidade é o julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo: Resp nº 1.306.113-SC, julgado em 14.11.2012, DJe 07.03.2013, rel. Ministro Herman Benjamin.

II - Em se tratando de exposição a altas tensões elétricas, que tem o caráter de periculosidade, a caracterização em atividade especial independe da exposição do segurado durante toda a jornada de trabalho, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte ao trabalhador, justificando o enquadramento especial.

III - Os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, que regem a matéria relativa ao reconhecimento de atividade exercida sob condições prejudiciais, não vinculam o ato concessório do benefício previdenciário à eventual pagamento de encargo tributário.

IV - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório (Súmula nº 98 do E. STJ).

V - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5447598-81.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: V. H. O. M.
REPRESENTANTE: MARIA APARECIDA CORDEIRO LIMA DE SOUSA
Advogado do(a) APELADO: JOAO VICTOR CORDEIRO MACHADO - SP365028-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5447598-81.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: V. H. O. M.
REPRESENTANTE: MARIA APARECIDA CORDEIRO LIMA DE SOUSA
Advogado do(a) APELADO: JOAO VICTOR CORDEIRO MACHADO - SP365028-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Senhor Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face de acórdão proferido por esta Décima Turma, que negou provimento à sua apelação e deu parcial provimento à remessa oficial tida por interposta para limitar a incidência dos honorários advocatícios até a data da sentença.

Argumenta o embargante que se constata a existência de omissão, obscuridade e contradição no acórdão embargado, visto que a remuneração do segurado era superior ao valor legalmente fixado. Apontou que o salário integral ultrapassaria o limite legal fixado pelas Portarias do Ministério da Economia, e que foi considerado apenas o valor recebido de 20 a 27/06/2016.

Houve manifestação da parte autora quanto ao recurso apresentado

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5447598-81.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: V. H. O. M.
REPRESENTANTE: MARIA APARECIDA CORDEIRO LIMA DE SOUSA
Advogado do(a) APELADO: JOAO VICTOR CORDEIRO MACHADO - SP365028-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição, omissão ou, ainda, erro material.

Não é o que ocorre no caso dos autos.

Restou consignado que o último contrato de trabalho do segurado preso, iniciado em 14.06.2016 (em aberto), o salário de contribuição relativo aos meses de junho e julho/2016 foram de R\$ 193,25 e R\$ 641,05, abaixo do valor fixado no artigo 13 da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, equivalente a R\$ 360,00, atualizado para R\$ 1.212,64 pela Portaria nº 1, do Ministério da Economia, de 08.01.2016. A empresa apresentou documento explicitando que o valor de R\$ 193,25 é devido pelo trabalho até 19/06/2016 e que o valor de R\$ 641,05 é relativo ao período de 20 a 27/06.

Observa-se que a argumentação da Autarquia é inconsistente, eis que o vínculo se iniciou em 14/06/16, e foi interrompido pela prisão em 28.06.2016.

O que pretende, na verdade, o embargante, é a rediscussão do mérito da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

Insta consignar, por fim, que os embargos de declaração foram opostos com notório propósito de prequestionamento, razão pela qual não tem caráter protelatório (Súmula nº 98 do E. STJ).

Diante do exposto, **rejeito os embargos de declaração opostos pelo INSS.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. VALOR ABAIXO. EFEITO MODIFICATIVO OU INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE. OMISSÃO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA

I - Restou consignado que o último contrato de trabalho do segurado preso, iniciado em 14.06.2016 (em aberto), o salário de contribuição relativo aos meses de junho e julho/2016 foram de R\$ 193,25 e R\$ 641,05, abaixo do valor fixado no artigo 13 da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, equivalente a R\$ 360,00, atualizado para R\$ 1.212,64 pela Portaria nº 1, do Ministério da Economia, de 08.01.2016. A empresa apresentou documento explicitando que o valor de R\$ 193,25 é devido pelo trabalho até 19/06/2016 e que o valor de R\$ 641,05 é relativo ao período de 20 a 27/06.

II - Observa-se que a argumentação da Autarquia é inconsistente, eis que o vínculo se iniciou em 14/06/16, e foi interrompido pela prisão em 28.06.2016.

III - Os embargos de declaração foram opostos com notório propósito de prequestionamento, razão pela qual não têm caráter protelatório (Súmula nº 98 do E. STJ).

IV - O que pretende, na verdade, o embargante, é a rediscussão do mérito da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

V - Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004529-03.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CLAUNIZ TAGLIATELA CHINAGLIA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004529-03.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
INTERESSADO: CLAUINIZ TAGLIALATELA CHINAGLIA
Advogado do(a) APELADO: ERNANI ORI HARLOS JUNIOR - SP294692-A

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

O embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento que o relator não decidiu com acerto no tocante à revisão, à decadência e aos consectários legais. Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes. Por fim, prequestiona a matéria. Oportunizada vista à parte contrária, retomaram os autos sem as contrarrazões ao recurso interposto. **É o relatório.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004529-03.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
INTERESSADO: CLAUINIZ TAGLIALATELA CHINAGLIA
Advogado do(a) APELADO: ERNANI ORI HARLOS JUNIOR - SP294692-A

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Constatado não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil.

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia.

Foi dito no voto:

"Trata-se de ação em que pleiteia a parte autora a revisão da renda mensal de seu benefício mediante a observância dos novos tetos constitucionais.

Análise a questão da decadência.

No caso dos autos, tendo em vista que o objeto da revisão é o benefício em manutenção e não o ato de seu deferimento, incabível falar-se no instituto da decadência previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

É o que determina, inclusive, o artigo 436 da Instrução Normativa INSS/Pres nº 45/2010:

"Art. 436. Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213, de 1991".

Do mérito.

As previsões do art. 14 da Emenda Constitucional nº 20/1998, de 16/12/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional nº 41/2003, de 31/12/2003, possuem aplicação imediata, sem violação à segurança jurídica abrigada pelo direito adquirido, pela coisa julgada e pelo ato jurídico perfeito.

Referidas emendas constitucionais reajustaram o teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao disporem:

"Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (EC n. 20/1998).

"Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (EC n. 41/2003).

O art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e o art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 têm aplicação imediata inclusive para que seus comandos alcancem os benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional ao dispor que, a partir da data da publicação dessas Emendas, o limite máximo para o valor dos benefícios fosse reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Por sua vez, conclui-se que esses mandamentos constitucionais também abrangem os benefícios concedidos posteriormente à edição dessas emendas.

Assim, tais dispositivos possuem aplicação imediata, sem qualquer ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, de maneira que seus comandos alcancem os benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência, ainda que concedidos antes da vigência dessas normas, bem como os que forem concedidos a partir delas.

O presente tema, antes controvertido, restou pacificado no excelso Supremo Tribunal Federal que, por seu Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida ao RE 564.354/SE, Relatora Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe em 15.02.2011, a saber:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

Dessa forma, foi firmado entendimento no sentido de que os tetos previstos nas Emendas 20/98 e 41/2003 têm aplicação imediata sobre os benefícios em manutenção, por meio da readequação dos valores dos benefícios limitados aos tetos previstos na legislação ordinária aos novos valores fixados na norma constitucional.

Assim, para a aplicação do direito invocado, é de rigor que o benefício do segurado tenha sido limitado ao teto máximo de pagamento previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas.

No presente caso, verifico que o benefício em questão, com DIB em 08.03.1991, originário do benefício percebido pela parte autora, sofreu a referida limitação (ID 7679885 - Pág. 3), sendo, de rigor, a procedência do pedido, ressaltando que os valores eventualmente pagos administrativamente devem ser compensados em fase de execução.

Por fim, salienta que o disposto no artigo 195, § 5º, da Constituição da República e no artigo 59 do ADCT, referente à fonte de custeio, não constitui óbice à revisão pretendida pela parte autora, visto que os comandos constitucionais são destinados ao legislador ordinário, não tendo o condão de inviabilizar o direito garantido constitucionalmente.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela Coleção 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Por outro turno, consoante o novo posicionamento adotado por esta Turma, a interrupção da prescrição, por força do ajuizamento de ação civil pública pelo Ministério Público Federal, não se aplica à pretensão de haver as parcelas vencidas, mas apenas ao prazo para a propositura da ação individual, em conformidade com a jurisprudência pacificada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INÍCIO DA FLUÊNCIA DO PRAZO PRESCRICIONAL DA EXECUÇÃO SINGULAR. INÍCIO. TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA PROFERIDA NA DEMANDA COLETIVA. DESNECESSIDADE DA PROVIDÊNCIA DE QUE TRATA O ART. 94 DO CDC. TESE FIRMADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA NO CASO CONCRETO.

1. Não ocorre contrariedade ao art. 535, II, do CPC, quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu exame, assim como não há que se confundir e interjulgar contrário aos interesses da parte e inexistência de prestação jurisdicional.

2. O Ministério Público do Estado do Paraná ajuizou ação civil pública ao propósito de assegurar a revisão de pensões por morte em favor de pessoas hipossuficientes, saindo-se vencedor na demanda. Após a divulgação da sentença na mídia, em 13/4/2010, Elsa Pipino Maciel promoveu ação de execução contra o Estado.

3. O acórdão recorrido declarou prescrita a execução individual da sentença coletiva, proposta em maio de 2010, assentando que o termo inicial do prazo de prescrição de 5 (cinco) anos seria a data da publicação dos editais em 10 e 11 de abril de 2002, a fim de viabilizar a habilitação dos interessados no procedimento executivo.

4. A exequente alega a existência de contrariedade ao art. 94 do Código de Defesa do Consumidor, ao argumento de que o marco inicial da prescrição deve ser contado a partir da publicidade efetiva da sentença, sob pena de tornar inócua a interessados possam intervir no processo ou acompanhar seu trâmite, nada estabelecendo, porém, quanto à divulgação do resultado do julgamento. Logo, a invocação do dispositivo em tela não tem pertinência com a definição do início do prazo prescricional para o ajuizamento da execução singular.

7. Note-se, ainda, que o art. 96 do CDC - cujo teor original era "Transitada em julgado a sentença condenatória, será publicado edital, observado o disposto no art. 93" - foi objeto de veto pela Presidência da República, o que torna infrutífero o esforço de interpretação analógica realizado pela Corte estadual, ante a impossibilidade de o Poder Judiciário, qual legislador ordinário, derrubar o veto presidencial ou, eventualmente, corrigir erro formal porventura existente na norma.

8. Em que pese o caráter social que se busca tutelar nas ações coletivas, não se afigura possível suprir a ausência de previsão legal de ampla divulgação midiática do teor da sentença, sem romper a harmonia entre os Poderes.

9. Fincada a inaplicabilidade do CDC à hipótese, deve-se firmar a tese repetitiva no sentido de que o prazo prescricional para a execução individual é contado do trânsito em julgado da sentença coletiva, sendo desnecessária a providência de que trata o art. 94 da Lei n. 8.078/90.

10. Embora não tenha sido o tema repetitivo definido no REsp 1.273.643/PR, essa foi a premissa do julgamento do caso concreto naquele feito.

11. Em outros julgados do STJ, encontram-se, também, pronunciamentos na direção de que o termo a quo da prescrição para que se possa aforar execução individual de sentença coletiva é o trânsito em julgado, sem qualquer ressalva à necessidade de efetivar medida analógica à do art. 94 do CDC: AgRg no REsp 1.169.126/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 11/2/2015; AgRg no REsp 1.175.018/RS, Rel. Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 1º/7/2014; AgRg no REsp 1.199.601/AP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 4/2/2014; EDcl no REsp 1.313.062/PR, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Turma, DJe 5/9/2013.

12. Considerando o lapso transcorrido entre abril de 2002 (data dos editais publicados no diário oficial, dando ciência do trânsito em julgado da sentença coletiva) e maio de 2010 (data do ajuizamento do feito executivo) é imperativo reconhecer, no caso concreto, a prescrição.

13. Incidência da Súmula 83/STJ, que dispõe: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

14. Recursos especiais não providos. Acórdão submetido ao regime estabelecido pelo art. 543-C do CPC e Resolução STJ 8/2008". (REsp 1.388.000/PR, Corte Especial, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Relator para o acórdão Ministro Og Fernandes, DJe 12/4/2016).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ELEVAÇÃO TETO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO ECS Nº 20/98 E 41/2003 SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO LIMITADO POSSIBILIDADE DECADÊNCIA PRESCRIÇÃO. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

I - O que pretende a recorrente é se utilizar do ajuizamento da Ação Civil Pública n. 0004911-28.2011.4.03.6183, do TRF da 3ª Região, para obter a revisão do seu benefício, com pagamentos que retroagiu à citação daquela ação coletiva, e não do prazo quinquenal contado do ajuizamento da sua ação individual.

III - Tal entendimento está em consonância com a Jurisprudência desta e. Corte, no sentido de que "no que toca a interrupção da prescrição pelo ajuizamento da ação civil pública, o STJ, no julgamento do REsp 1.388.000/PR, sob a sistemática dos recursos especiais repetitivos, firmou orientação no sentido de que a propositura da referida ação coletiva tem o condão de interromper a prescrição para a ação individual. Contudo, a propositura de ação coletiva interrompe a prescrição apenas para a propositura da ação individual. Em relação ao pagamento de parcelas vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da ação individual" (AgInt no REsp 1642625/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 12/06/2017). No mesmo sentido: REsp 1656512/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017.

IV - Agravo interno improvido" (AINTARESP 1058107, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE de 21.03.2018); e

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 112 DA LEI 8.213/1991. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. ADEQUAÇÃO AOS TETOS CONSTITUCIONAIS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. AÇÃO COLETIVA. PARCELAS EM ATRASO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL CONTADA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO INDIVIDUAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Acerca da alegada violação do artigo 112 da Lei 8.213/1991, verifica-se que a matéria não foi abordada pelo acórdão a quo. Portanto, a pretensão recursal esbarra no óbice imposto pela Súmula 211/STJ que dispõe in verbis: inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo.

2. No que toca a interrupção da prescrição pelo ajuizamento da ação civil pública, o STJ, no julgamento do REsp 1.388.000/PR, sob a sistemática dos recursos especiais repetitivos, firmou orientação no sentido de que a propositura da referida ação coletiva tem o condão de interromper a prescrição para a ação individual.

3. Contudo, a propositura de ação coletiva interrompe a prescrição apenas para a propositura da ação individual. Em relação ao pagamento de parcelas vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da ação individual. Precedente.

4. A jurisprudência do STJ se firmou no sentido de não ser possível, por meio de recurso especial, a revisão do critério de justiça e equidade utilizado pelas instâncias ordinárias para fixação da verba advocatícia, pois tal providência depende da reapreciação dos elementos fático-probatórios do caso concreto, o que encontra óbice da Súmula 7/STJ. Precedentes.

5. Agravo interno não provido" (AIRESP 164262, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE de 12.06.2017).

Assim, deve-se reconhecer a incidência da prescrição quinquenal, nos termos do art. 103, Parágrafo único, da Lei 8.213/91, restando prescritas as diferenças vencidas antes dos cinco anos precedentes ao ajuizamento da ação.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação**, apenas para estabelecer a prescrição quinquenal considerando as prestações vencidas antes do ajuizamento da presente ação, e fixo, de ofício, os consectários legais, tudo na forma acima explicitada.

É como voto.

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Ademais, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Por tais razões, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustarem as formulações do Embargante aos seus estritos limites.

Diante do exposto, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5186057-31.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: MAURILEI COSTA

Advogado do(a) APELANTE: FLAVIO APARECIDO SOATO - SP145286-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5186057-31.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

INTERESSADO: MAURILEI COSTA

Advogado do(a) APELANTE: FLAVIO APARECIDO SOATO - SP145286-N

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

O embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento que o relator não decidiu com acerto no tocante ao termo final do benefício e aos consectários legais.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Por fim, prequestiona a matéria.

Oportunizada vista à parte contrária, retomaram os autos com as contrarrazões ao recurso interposto.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5186057-31.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

INTERESSADO: MAURILEI COSTA

Advogado do(a) APELANTE: FLAVIO APARECIDO SOATO - SP145286-N

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Constatado não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil.

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia.

Foi dito no voto:

"O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]"

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]"

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991:

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/1991, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

No caso dos autos, a perícia médica realizada em 15.12.2017 concluiu que a parte autora padece de dor na coluna lombar, com irradiação para membro inferior direito com dificuldade para realizar flexão na coluna e hérnia de disco lombar, encontrando-se, à época, incapacitada total e temporariamente para o desempenho de atividade laborativa. Concluiu o perito que a incapacidade teve início há aproximadamente 02 (dois) anos da realização da perícia (ID 28602515).

Outrossim, o extrato do CNIS acostado aos autos (ID 28602486), atesta a filiação da parte autora ao sistema previdenciário, tendo percebido benefício previdenciário no período de 22.09.2015 a 22.11.2015, de modo que, ao tempo da eclosão da incapacidade, a parte autora mantinha a qualidade de segurado.

De acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado para o exercício de suas atividades profissionais habituais, mas, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento, como na hipótese.

Desse modo, do exame acurado do conjunto probatório depreende-se que a parte autora, por ora, faz jus ao benefício de auxílio-doença e não de aposentadoria por invalidez.

O benefício de auxílio-doença tem presumidamente caráter temporário, ou seja, ainda que concedido por determinação judicial, sua manutenção é passível de ser revista periodicamente em perícia médica designada a critério do INSS, nos termos do art. 71 do Plano de Custeio da Seguridade Social.

A teor do art. 101 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, é obrigatório o comparecimento do segurado aos exames médicos periódicos, sob pena de suspensão do benefício, assim como a submissão aos programas de reabilitação profissional ou tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, ressalvadas as intervenções cirúrgicas e transfusões sanguíneas, porque facultativas.

É dever do INSS, portanto, conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e submetê-la a processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91, mantendo o benefício enquanto a reabilitação não ocorrer. Nesse sentido é o entendimento deste Egrégio Tribunal:

"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8.213/91".

(TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotonio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Desse modo, a parte autora faz jus à percepção do benefício de auxílio-doença, a partir da data do requerimento administrativo (25.01.2016).

No tocante ao termo final do benefício, o INSS deverá submeter a parte autora a reavaliação médica, por meio de nova perícia a ser realizada pela autarquia, ou, se for o caso, submetê-la a processo de reabilitação profissional.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Deve ser descontado, das parcelas vencidas, o período em que haja concomitância de percepção de benefício e remuneração salarial (devidamente comprovado), bem como os benefícios acumuláveis, eventualmente recebidos, quando da liquidação da sentença e, ainda, as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação**, para, fixando, de ofício, os consectários legais, julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, a partir da data do requerimento administrativo (25.01.2016), até ulterior reavaliação na esfera administrativa, observada eventual prescrição quinquenal, tudo na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora MAURILEI COSTA, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado de imediato o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, com D.I.B. em 25.01.2016, e R.M.I. a ser calculada pelo INSS, tendo em vista os arts. 497 e seguintes do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15).

É como voto".

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Ademais, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Por tais razões, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustarem as formulações do Embargante aos seus estritos limites.

Cabível a majoração dos honorários advocatícios, prevista no artigo 85, §11, do Código de Processo Civil de 2015, observados os critérios e percentuais estabelecidos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

Diante do exposto, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
4. Cabível a majoração dos honorários advocatícios, prevista no artigo 85, §11, do Código de Processo Civil de 2015, observados os critérios e percentuais estabelecidos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017561-11.2015.4.03.6105
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: MARIA GOUVEIA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: RENATA MARQUES QUINTEIRO QUEIROZ - SP287911-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017561-11.2015.4.03.6105
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: MARIA GOUVEIA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: RENATA MARQUES QUINTEIRO QUEIROZ - SP287911-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença e, ainda, indenização por danos morais. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observada a gratuidade da justiça.

A parte autora apela, aduzindo restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício por incapacidade.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017561-11.2015.4.03.6105
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: MARIA GOUVEIA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: RENATA MARQUES QUINTEIRO QUEIROZ - SP287911-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do art. 1011 do CPC, recebo a apelação da parte autora.

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 07.03.1953, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Pleiteou, ainda, indenização por danos morais.

O laudo, cuja perícia foi realizada em 16.05.2016, atesta que a autora, empregada doméstica, sem laborar há seis anos, é portadora de gonartrose de joelho esquerdo, não estando incapacitada para o trabalho.

O feito foi convertido em diligência, tendo sido determinada a realização de nova perícia, por especialista em ortopedia.

Realizada nova perícia por médico ortopedista, elaborado o laudo em 08.09.2017, atestando que a autora, 64 anos, referiu haver laborado nas funções de doméstica, cuidadora e faxineira, sendo que entre 2003 a 2010 trabalhou como cuidadora, sem registro em CTPS, possui diagnóstico de gonartrose, fibromialgia e osteoporose, não tendo sido constatada incapacidade no momento da perícia. O perito destacou que embora a existência dos diagnósticos em referência, não caracterizada a ocorrência de restrições para o nível de exigência da atividade que está qualificada de empregada doméstica, faxineira ou mantenedora de atividades do lar, apresentando, apenas, uma redução da sua capacidade física inerente a sua faixa etária.

Assim, as peças técnicas apresentadas pelos peritos, profissionais de confiança do Juiz e equidistante das partes, inclusive na área de ortopedia, foram conclusivas quanto à inexistência de incapacidade laborativa da autora no momento da perícia, não preenchendo a demandante, por ora, os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado.

Entendo, portanto, ser irreparável a r. sentença recorrida.

Mantidos os honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ REQUISITOS. NÃO PREENCHIMENTO. INCAPACIDADE LABORAL. INEXISTÊNCIA. ÔNUS DASUCUMBÊNCIA.

I- As peças técnicas apresentadas pelos peritos, profissionais de confiança do Juiz e equidistante das partes, inclusive na área de ortopedia, foram conclusivas quanto à inexistência de incapacidade laborativa da autora no momento da perícia, não preenchendo a demandante, por ora, os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado.

II- Mantidos os honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

III- Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egregia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5069651-58.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: NEDISON LUIS CORREA
Advogado do(a) APELANTE: DIEGO PARRA VILELA LOURENCO - SP340704-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5069651-58.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE: NEDISON LUIS CORREA
Advogado do(a) APELANTE: DIEGO PARRA VILELA LOURENCO - SP340704-N
INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o v. acórdão contrário a seus interesses. O embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento que não foi apreciado o pedido referente ao benefício de auxílio-acidente. Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes. Por fim, prequestiona a matéria. Oportunizada vista à parte contrária, retomaramos os autos sem as contrarrazões ao recurso interposto. **É o relatório.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5069651-58.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE: NEDISON LUIS CORREA
Advogado do(a) APELANTE: DIEGO PARRA VILELA LOURENCO - SP340704-N
INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Constato haver, no caso, vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil.

De fato, o v. acórdão, ao não analisar a concessão do benefício de auxílio-acidente, padece de omissão.

O benefício de auxílio-acidente é disciplinado pelo artigo 86 da Lei nº 8.213/91:

“Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia”.

Independente de carência a concessão do benefício de auxílio acidente, nos termos do art. 26, I, da Lei 8.213/91.

A prova pericial produzida demonstrou que as moléstias que acometem o autor não ensejam qualquer redução em sua capacidade laborativa considerando suas atividades habituais.

Destarte, não é devido o benefício de auxílio-acidente.

Diante do exposto, ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO para sanar a omissão apontada, sem alteração no resultado do julgamento.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS SEM ALTERAÇÃO NO RESULTADO DO JULGAMENTO.

1. De fato, o v. acórdão, ao não analisar a concessão do benefício de auxílio-acidente, padece de omissão.
2. A prova pericial produzida demonstrou que as moléstias que acometem o autor não ensejam qualquer redução em sua capacidade laborativa considerando suas atividades habituais. Destarte, não é devido o benefício de auxílio-acidente.
3. Embargos de declaração para sanar a omissão apontada, sem alteração no resultado do julgamento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração para sanar a omissão apontada, sem alteração no resultado do julgamento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5786538-42.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MILCA ANDRESSA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5786538-42.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MILCA ANDRESSA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu ao pagamento do benefício de salário maternidade à autora, no valor de um salário mínimo, durante 120 dias, a partir da data dos nascimentos. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença.

O réu, em suas razões de inconformismo, aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer que a correção monetária e os juros de mora sejam calculados nos termos do art. 1º F da Lei 9.494/97.

Com contrarrazões de apelação.

É o relatório

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5786538-42.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MILCA ANDRESSA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação do INSS.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de salário-maternidade, em virtude do nascimento de seus filhos Yuri Gabriel Espiridão (21.08.2012) e Kauê Fernando dos Santos Espiridão (13.03.2014).

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, a autora apresentou sua CTPS, com registros de atividade rural, entre 2013 e 2016, constituindo prova plena de seu labor agrícola no período a que se refere e início de prova material do histórico rural, bem como trouxe cópia da CTPS de seu companheiro, com vínculos rurais, alternados, entre 2005 e 2013, constituindo início de prova material do labor campesino do casal.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, p. 347).

Por outro lado, os depoimentos testemunhais colhidos em juízo, atestam que a autora sempre trabalhou na roça, em diversas propriedades rurais, inclusive durante as duas gestações.

Destarte, ante o conjunto probatório constante dos autos, depreende-se que restou comprovado o exercício de atividade rural desempenhado pela autora consoante os requisitos legalmente exigidos.

Cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir da trabalhadora campesina o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão da maternidade. Ademais disso, a trabalhadora designada "boa-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços (TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, p. 235).

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário-maternidade, referente aos dois filhos, nos termos do artigo 71 e seguintes, c.c. artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STJ no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, eis que de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação do INSS.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MATERNIDADE. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVADO. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário-maternidade nos termos do artigo 71 e seguintes, da Lei nº 8.213/91.

II - A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E.STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

III - Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, eis que de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

IV - Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egregia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010539-63.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: JOAO LUIZ FUENTES LOPES

Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010539-63.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

INTERESSADO: JOAO LUIZ FUENTES LOPES

Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

O embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento que o relator não decidiu com acerto no tocante ao reconhecimento do caráter especial da atividade, bem como com relação aos consectários legais.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Por fim, prequestiona a matéria.

Oportunizada vista à parte contrária, retomaram os autos com as contrarrazões ao recurso interposto.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010539-63.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

INTERESSADO: JOAO LUIZ FUENTES LOPES

Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Constatado não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil.

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia.

Foi dito no voto:

"Pretende a parte autora, nascida em 16.10.1965, o reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos indicados na exordial e a concessão do benefício de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 17.10.2012), com o consequente cancelamento da sua aposentadoria por tempo de contribuição.

Para melhor elucidação da controvérsia colocada em Juízo, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois enquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

Da atividade especial.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que (...) Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...).

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o dispositivo legal acima mencionado teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

“Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento (...).”

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicada na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico.

No mesmo sentido:

“PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido (...). (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliento que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde.

Com o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil (Recurso especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso especial provido (...). (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

É não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desidia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

NO CASO DOS AUTOS, a pretendida natureza especial dos períodos não foi integralmente reconhecida na via administrativa. Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas no período de 06.03.1997 a 17.10.2012.

Ocorre que, no período de 06.03.1997 a 17.10.2012, a parte autora esteve exposta a tensão elétrica superior aos limites legalmente admitidos (trabalhos em redes de alta tensão > 250 volts), posto que exerceu a atividade de eletricitista técnico e atividades análogas (ID 4875794, págs. 98/102), devendo ser reconhecida a natureza especial dessa atividade, em virtude do regular enquadramento no código 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64.

Anote-se que a 1ª Turma desta Colenda Corte já se manifestou favoravelmente ao reconhecimento da atividade especial após 05.03.1997, por exposição à eletricidade, desde que comprovado por meio de prova técnica (AI n. 0003528-61.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DE 05.04.2016).

Sendo assim, somados todos os períodos especiais, totaliza a parte autora 27 (vinte e sete) anos, 03 (três) meses e 06 (seis) dias de tempo especial até a data do requerimento administrativo, observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99. As parcelas já pagas a título de aposentadoria por tempo de contribuição serão devidamente compensadas em liquidação de sentença.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação**, para, fixando, de ofício, os consectários legais, julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a transformar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição atualmente implantado em aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 17.10.2012), observada eventual prescrição quinquenal, tudo na forma acima explicitada.

As verbas acessórias, as prestações em atraso e a compensação de parcelas já pagas a título de aposentadoria por tempo de contribuição também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora, JOÃO LUIZ FUENTES LOPES, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado o benefício de APOSENTADORIA ESPECIAL**, D.I.B. (data de início do benefício) em 17.10.2012 e R.M.I. (renda mensal inicial) a ser calculada pelo INSS, **cancelando-se simultaneamente a aposentadoria por tempo de contribuição** concedida administrativamente, tendo em vista o art. 497 do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15).

É como voto".

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Ademais, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Por tais razões, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustarem às formulações do Embargante aos seus estritos limites.

Diante do exposto, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5502306-81.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: JOAO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO - SP139831-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5502306-81.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: JOAO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO - SP139831-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa e custas processuais, ficando suspensa a execução por força da justiça gratuita.

A parte autora apela, aduzindo restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício por incapacidade.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5502306-81.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: JOAO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO - SP139831-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do art. 1011 do CPC, recebo a apelação da parte autora.

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 14.03.1970, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo, cuja perícia foi realizada em 15.05.2018, atesta que o autor, 48 anos de idade, trabalhador rural, referiu dificuldade de movimentação da mão esquerda e dor. O *expert* relatou que os exames apresentados evidenciam o espessamento nodular em região palmar da mão direita e esquerda e cisto médio pé direito e esquerdo, sendo que o quadro em tela pode estar relacionado à patologia clínica conhecida como doença de Dupuytren que se caracteriza por espessamento de tendões de etiologia não conhecida. Na hipótese verificada há comprometimento da extensão total dos dedos da mão direita e esquerda sem comprometimento funcional. A profissão do requerente é trabalhador rural, que não exige movimentação fina de mãos, o tratamento é fisioterápico. Concluiu pela ausência de incapacidade laboral.

Foi realizada, ainda, perícia por médico ortopedista, cujo laudo elaborado em 31.10.2018, referiu que o autor, rurícola (bomba de irrigação), queixava-se de dores nas costas de localização cervical e lombossacra, sem trauma ou esforço associado, sem perda de força ou sensibilidade, sem claudicação neurogênica. Apresentava hiperkeratose nas áreas de contato de ambas as mãos, associadas a sujidades periungueais e fissuras nas áreas de contato, pele seca e grossa por toda a mão. O perito concluiu possuir doença degenerativa da coluna lombossacra, sem *deficit* neurológico focal ou sinais de irritação radicular e, ainda, moléstia de Dupuytren. Observou que as doenças apresentadas não causam incapacidade para as atividades desenvolvidas, uma vez que o quadro não gerava alterações clínicas, sinais de alerta para piora clínica ou agravamento como trabalho, fato este que leva à conclusão de ausência de incapacidade laboral no momento da perícia.

Dessa forma, as peças técnicas apresentadas pelos peritos, profissionais de confiança do Juiz e equidistante das partes, inclusive na área de ortopedia, foram conclusivas quanto à inexistência de incapacidade laboral, não preenchendo o demandante, por ora, os requisitos necessários à concessão do benefício por incapacidade, nada obstando, entretanto, que venha a pleiteá-los novamente caso haja alteração de seu estado de saúde.

Mantidos os honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ REQUISITOS. NÃO PREENCHIMENTO. INCAPACIDADE LABORAL. INEXISTÊNCIA. ÔNUS DASUCUMBÊNCIA.

I-As peças técnicas apresentadas pelos peritos, profissionais de confiança do Juiz e equidistante das partes, inclusive na área de ortopedia, foram conclusivas quanto à inexistência de incapacidade laboral, não preenchendo o demandante, por ora, os requisitos necessários à concessão do benefício por incapacidade, nada obstando, entretanto, que venha a pleiteá-los novamente caso haja alteração de seu estado de saúde.

II-Mantidos os honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004437-23.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CIRILO FERREIRA DE OLIVEIRA NETO
Advogados do(a) APELADO: NICOLINO FRANCISCO GERACE - SP351003-A, MARCELIANO JOAO RODRIGUES - SP366120-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004437-23.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CIRILO FERREIRA DE OLIVEIRA NETO
Advogados do(a) APELADO: NICOLINO FRANCISCO GERACE - SP351003-A, MARCELIANO JOAO RODRIGUES - SP366120-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de agravo interno previsto no art. 1.021 do CPC/15 interposto pelo INSS, em face de decisão monocrática que negou provimento à sua apelação e à remessa oficial tida por interposta.

Em suas razões de inconformismo recursal, o INSS alega não ser cabível o julgamento monocrático, havendo a necessidade de decisão colegiada para o caso concreto. De outro giro, insurge-se contra o cômputo especial da atividade de guarda, sem a utilização de arma de fogo, o que inviabiliza o enquadramento profissional no código 2.5.7 do Decreto n. 53.831/1964. Requer a reconsideração da decisão monocrática e o julgamento colegiado. Eventualmente, pugna pelo recebimento do presente recurso como embargos de declaração, considerando o princípio da fungibilidade recursal.

Devidamente intimada na forma do artigo 1.021, § 2º, do NCPC, a parte agravada apresentou contraminuta.

Por meio de ofício de id 92807747, foi noticiada a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB em 05.12.2016, em cumprimento à determinação judicial.

É o relatório. Decido.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004437-23.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CIRILO FERREIRA DE OLIVEIRA NETO
Advogados do(a) APELADO: NICOLINO FRANCISCO GERACE - SP351003-A, MARCELIANO JOAO RODRIGUES - SP366120-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O presente recurso não merece prosperar.

Como restou expressamente consignado na decisão agravada, o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, a questão restou superada no presente caso, em razão da apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Em relação ao mérito propriamente dito, destaco que a atividade de guarda patrimonial/vigia/vigilante é considerada especial, vez que se encontra prevista no Código 2.5.7 do Decreto 53.831/64, do qual se extrai que o legislador a presumiu perigosa, não havendo exigência legal de utilização de arma de fogo durante a jornada de trabalho.

Entretanto, após 10.12.1997, advento da Lei nº 9.528/97, o legislador passou a exigir a comprovação da prejudicialidade do labor, mediante apresentação de laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário. Especificamente sobre a atividade de vigilante/vigia, o C. STJ entende ser possível o seu enquadramento como especial, independentemente da comprovação do uso de arma de fogo, ainda que a função tenha sido exercida após 1997, desde que comprovada a exposição a fatores nocivos à saúde/integridade física do obreiro (REsp 1755261/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ 16.08.2018, DJ-e 13.11.2018 e AC n. 0001907-22.2007.4.03.6183/SP).

Destarte, mesmo após a vigência do Decreto nº 2.172/97, é possível o cômputo especial do tempo de serviço prestado como vigia/vigilante/guarda, não obstante o formulário previdenciário seja silente quanto ao porte de arma de fogo, diante da periculosidade inerente ao exercício dessa função, que expõe o obreiro a diversas espécies de violência.

Portanto, no caso em análise, deve ser mantido o reconhecimento da especialidade do período de 29.04.1995 a 02.09.1995, em que o autor trabalhou na empresa Entesse - Empresa de Segurança e Transporte de Valores Ltda., na função de vigia, independentemente da comprovação do porte de arma de fogo, por enquadramento à categoria profissional expressamente prevista no código 2.5.7 do Decreto n. 53.831/1964 (conforme CTPS e PPP; id 26328424 - Págs. 12 e 23/24).

Ademais, também deve ser mantido o cômputo prejudicial do átimo de 01.05.1999 a 05.12.2016, em que o interessado, no exercício do cargo de vigilante junto à Graber Sistemas de Segurança Ltda, portava arma de fogo calibre 38, de forma habitual, vez que o demandante exerceu suas funções com risco à sua integridade física.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo (CPC, art. 1.021) interposto pelo INSS.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. VIGILANTE. PORTE DE ARMADE FOGO. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO DO E. STJ.

I - A atividade de guarda patrimonial/vigia/vigilante é considerada especial, vez que se encontra prevista no Código 2.5.7 do Decreto 53.831/64, do qual se extrai que o legislador a presumiu perigosa, não havendo exigência legal de utilização de arma de fogo durante a jornada de trabalho.

II - O C. STJ entende ser possível o seu enquadramento como especial, independentemente da comprovação do uso de arma de fogo, ainda que a função tenha sido exercida após 10.12.1997, advento da Lei nº 9.528/97, desde que comprovada a exposição a fatores nocivos à saúde/integridade física do obreiro (*REsp 1755261/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ 16.08.2018, DJ-e 13.11.2018 e AC n. 0001907-22.2007.4.03.6183/SP*).

III - Mesmo após a vigência do Decreto nº 2.172/97, é possível o cômputo especial do tempo de serviço prestado como vigia/vigilante/guarda, não obstante o formulário previdenciário seja silente quanto ao porte de arma de fogo, diante da periculosidade inerente ao exercício dessa função, que expõe o obreiro a diversas espécies de violência.

IV - Agravo (CPC, art. 1.021) interposto pelo INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egregia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3 Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo (CPC, art. 1.021) interposto pelo INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006704-67.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: CARLOS ALBERTO DE BIAZZI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: ANDREA CARNEIRO ALENCAR - SP256821-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, CARLOS ALBERTO DE BIAZZI
Advogado do(a) APELADO: ANDREA CARNEIRO ALENCAR - SP256821-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006704-67.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

INTERESSADO: CARLOS ALBERTO DE BIAZZI

Advogado do(a) APELADO: ANDREA CARNEIRO ALENCAR - SP256821-A

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

O embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento que o relator não decidiu com acerto no tocante ao reconhecimento da especialidade da atividade, bem como com relação aos consectários legais.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Por fim, prequestiona a matéria.

Oportunizada vista à parte contrária, retomamos os autos com as contrarrazões ao recurso interposto.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006704-67.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

INTERESSADO: CARLOS ALBERTO DE BIAZZI

Advogado do(a) APELADO: ANDREA CARNEIRO ALENCAR - SP256821-A

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Constatado não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil.

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia.

Foi dito no voto:

"Pretende a parte autora, nascida em 20.08.1966, o reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos indicados na exordial, e a concessão do benefício de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 14.08.2014).

Para melhor elucidação da controvérsia colocada em Juízo, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois enquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

Da atividade especial.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que (...) Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...).

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o dispositivo legal acima mencionado teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informações sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento (...)"

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico.

No mesmo sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido (...). (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliento que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde.

Com o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil (Recurso especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso especial provido (...). (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador; não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

NO CASO DOS AUTOS, a pretendida natureza especial dos períodos não foi integralmente reconhecida na via administrativa. Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas nos períodos de 01.08.1986 a 24.08.1987 e 05.07.1989 a 14.08.2014.

Ocorre que, no período de 01.08.1986 a 24.08.1987, a parte autora exerceu a atividade de auxiliar de segurança e a jurisprudência reconhece a natureza especial dessa atividade, independentemente da utilização de arma de fogo, consoante regular enquadramento no código 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64. Nesse sentido, registre-se o entendimento adotado nesta Corte:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. VIGIA. INDEPENDENTE DE PORTE DE ARMA DE FOGO. REQUISITO NÃO PREVISTO EM LEI. JUROS DE MORA. LEI N. 11.960/09. APLICABILIDADE.

I - O porte de arma reclamado pelo réu, para fins de enquadramento especial da atividade de vigia, não é requisito previsto em lei, assim, a apreciação do pedido de conversão de tempo de atividade especial em comum deve levar em consideração apenas os critérios legais estabelecidos pela legislação vigente à época em que a atividade foi efetivamente exercida.

II - Diferentemente do que ocorre com a insalubridade, na qual ganha importância o tempo, por seu efeito cumulativo, em se tratando de atividade perigosa, sua caracterização independe da exposição do trabalhador durante toda a jornada, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte, justificando o enquadramento especial. No caso em tela, não há que se falar em intermitência, uma vez que o autor exerce a função de vigia durante toda a jornada de trabalho, assim sendo, a exposição ao risco é inerente à sua atividade profissional.

(...)

VI - Agravo interposto pelo INSS (art.557, §1º do C.P.C.) parcialmente provido."

(TRF3, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, AC 1662064/SP, Proc. nº 0003351-20.2009.4.03.6119/SP, TRF3 CJ1 17/11/2011).

Por sua vez, no período de 05.07.1989 a 14.08.2014, a parte autora esteve exposta a tensão elétrica superior aos limites legalmente admitidos (trabalhos em redes de alta tensão > 250 volts), posto que exerceu a atividade de operador de sistemas elétricos (ID 3596131, págs. 02/10, ID 3596182, págs. 01/10 e ID 3596183, págs. 01/12), devendo ser reconhecida a natureza especial dessa atividade, em virtude do regular enquadramento no código 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64.

Anote-se que a 10ª Turma desta Colenda Corte já se manifestou favoravelmente ao reconhecimento da atividade especial após 05.03.1997, por exposição à eletricidade, desde que comprovado por meio de prova técnica (AI n. 0003528-61.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DE 05.04.2016).

Sendo assim, somados todos os períodos especiais, totaliza a parte autora 26 (vinte e seis) anos, 02 (dois) meses e 14 (quatorze) dias de tempo especial até a data do requerimento administrativo, observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença líquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Acaso a parte autora esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá o demandante optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício judicial ou administrativo que entenda ser mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial, deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação dos benefícios.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para, fixando, de ofício, os consectários legais, julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 14.08.2014), observada eventual prescrição quinquenal, tudo na forma acima explicitada.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora CARLOS ALBERTO DE BIAZZI, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado de imediato o benefício de APOSENTADORIA ESPECIAL**, com D.I.B. em 14.08.2014 e R.M.I. a ser calculada pelo INSS, nos termos da presente decisão, tendo em vista o art. 497 do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15).

É como voto".

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Ademais, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Por tais razões, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustarem às formulações do Embargante aos seus estritos limites.

Diante do exposto, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5502309-36.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: RAFAELLA DE CARVALHO
Advogado do(a) APELANTE: ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO - SP139831-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5502309-36.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: RAFAELLA DE CARVALHO
Advogado do(a) APELANTE: ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO - SP139831-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, estes últimos arbitrados em 10% (dez por cento) do valor corrigido da causa, exigíveis nos termos do art. 98, §3º, do C.P.C., ante a gratuidade de justiça.

A parte autora apela aduzindo que a sua incapacidade laborativa ocorreu após o término de seu último registro de emprego, não se configurando a preexistência de moléstia à filiação previdenciária, aduzindo ainda que por se tratar de doença degenerativa há dispensa do cumprimento da carência. Pleiteia, ainda, a conversão do feito em diligência para esclarecimentos do perito, sob pena de ser declarada nulidade da sentença por cerceamento de defesa.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5502309-36.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: RAFAELLA DE CARVALHO
Advogado do(a) APELANTE: ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO - SP139831-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do art. 1011 do CPC, recebo a apelação da parte autora.

Os benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, pleiteados pela parte autora, nascida em 17.11.1993, estão previstos nos arts. 42 e 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõem, respectivamente:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo pericial, elaborado por médico ortopedista, em 09.10.2018, atesta que a autora, 24 anos de idade, auxiliar administrativo, é portadora de artrite desde cinco anos de idade, em controle trimestral com reumatologista, em uso de tosilumabe e corticoide, diariamente, referindo apresentar restrição de movimento dos punhos e dores articulares à apalpação. Ao exame físico, foi constatado aumento de volume nos punhos e metacarpo, com restrição de movimento dorso flexão e flexão dos punhos, dores nos cotovelos, ombros, joelhos, tornozelos, coluna cervical e quadril. Os exames complementares indicaram erosões ósseas corticais nas interlinhas articulares dos raios como ossos do carpo e dos trapézios com 1º metacarpós, associada a discreta redução dos espaços articulares e a cistos ósseos subcondrais nestas estruturas (artrite). O perito concluiu ser a autora portadora de artrite reumatoide com comprometimento de outros órgãos e sistema, estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho. Fixou o início da incapacidade em 04.12.2014, consoante radiografia das mãos.

O d. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido sob o fundamento de preexistência de incapacidade à filiação previdenciária.

Colhe-se dos autos e dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, que a autora esteve filiada à Previdência Social no período de 02.05.2014 a 02.06.2014, 13.10.2016 a 06.04.2017 e 25.06.2019 a 26.07.2019. Requereu administrativamente o benefício de auxílio-doença em 20.06.2018, que lhe foi indeferido pela autarquia, sob o fundamento de ausência de incapacidade, ensejando o ajuizamento da presente ação em julho de 2018.

Nesse diapasão, verifica-se que a autora esteve filiada ao RGPS durante sete meses e vinte e sete dias, não tendo sido cumprido o período de carência necessário para a concessão do benefício por incapacidade.

Assim, em que pese o estado de saúde da autora, não há como prosperar sua pretensão, sendo a improcedência do pedido de rigor.

Mantidos os honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais). A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - NÃO CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Em que pese o estado de saúde da autora, não há como prosperar sua pretensão, sendo a improcedência do pedido de rigor, vez que esteve filiada ao RGPS durante sete meses e vinte e sete dias, não tendo sido cumprido o período de carência necessário para a concessão do benefício por incapacidade.

II - Mantidos os honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais). A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

III - Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5185854-69.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: JOANA DARC LUZIA NOVAES SAROA
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ CARLOS GOMES DE SA - SP108585-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5185854-69.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: JOANA DARC LUZIA NOVAES SAROA
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ CARLOS GOMES DE SA - SP108585-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de prestação continuada. A parte autora foi condenada ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), contudo, ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Em apelação, a parte autora sustenta restarem preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício em comento, a partir do requerimento administrativo.

Sem contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

Em seu parecer o Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação interposta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5185854-69.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: JOANA DARC LUZIA NOVAES SAROA
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ CARLOS GOMES DE SA - SP108585-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação da parte autora.

O benefício pretendido pela parte autora está previsto no artigo 203, V, da Constituição da República, que dispõe:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a Lei.

A regulamentação legislativa do dispositivo constitucional restou materializada com o advento da Lei 8.742/93, que dispõe na redação atualizada do caput do seu artigo 20:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Assim, para fazer jus ao amparo constitucional, o postulante deve ser portador de deficiência ou ser idoso (65 anos ou mais) e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

Quanto ao requisito relativo à deficiência, a Lei 8.742/93, que regulamentou a concessão do dispositivo constitucional acima, dispunha no § 2º do seu artigo 20, em sua redação original:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

(...)

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Nesse ponto, cumpre salientar que o texto constitucional garante o pagamento de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência, sem exigir, como fez a norma regulamentadora, em sua redação original, a existência de *incapacidade para a vida independente e para o trabalho*.

Nota-se, portanto, que ao definir os contornos da expressão *pessoa portadora de deficiência* constante do dispositivo constitucional, a norma infraconstitucional reduziu a sua abrangência, limitando o seu alcance aos casos em que a *deficiência* é geradora de *incapacidade laborativa*.

Todavia, observa-se que, em 10.07.2008, o Congresso Nacional promulgou o Decreto Legislativo 186/2008, aprovando, pelo rito previsto no artigo 5º, § 3º, da Constituição da República, o texto da *Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo*, assinados em Nova Iorque, em 30 de março de 2007, e conferindo à referida *Convenção* status normativo equivalente ao das emendas constitucionais.

A *Convenção*, aprovada pelo Decreto Legislativo 186/2008, já no seu Artigo 1, cuidou de tratar do conceito de "pessoa com deficiência", definição ora constitucionalizada pela adoção do rito do artigo 5º, § 3º, da Carta, a saber:

Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas.

Em coerência à alteração promovida em sede constitucional, o artigo 20, § 2º, da Lei 8.742/93, viria a ser alterado pela Lei 12.470/11, passando a reproduzir em seu texto a definição de "pessoa com deficiência" constante da norma superior. Dispõe a LOAS, em sua redação atualizada:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

(...)

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Não há dúvida, portanto, de que o conceito de 'deficiência' atualmente albergado é mais extenso do que aquele outrora estabelecido, vez que considera como tal qualquer impedimento, inclusive de natureza sensorial, que tenha potencialidade para a obstrução da participação social do indivíduo em condições de igualdade.

Coerente com esta nova definição de 'deficiência' para fins de concessão do benefício constitucional, a mencionada Lei 12.470/11 acrescentou à Lei 8.742/93 o artigo 21-A, com a seguinte redação:

Art. 21-A. O benefício de prestação continuada será suspenso pelo órgão concedente quando a pessoa com deficiência exercer atividade remunerada, inclusive na condição de microempreendedor individual. (Incluído pela Lei nº 12.470, de 2011)

§ 1º Extinta a relação trabalhista ou a atividade empreendedora de que trata o caput deste artigo e, quando for o caso, encerrado o prazo de pagamento do seguro-desemprego e não tendo o beneficiário adquirido direito a qualquer benefício previdenciário, poderá ser requerida a continuidade do pagamento do benefício suspenso, sem necessidade de realização de perícia médica ou reavaliação da deficiência e do grau de incapacidade para esse fim, respeitado o período de revisão previsto no caput do art. 21.

Verifica-se, portanto, que a legislação ordinária, em deferência às alterações promovidas em sede constitucional, não apenas deixou de identificar os conceitos de 'incapacidade laborativa' e 'deficiência', como passou a autorizar expressamente que a pessoa com deficiência elegível à concessão do amparo assistencial venha a exercer atividade laborativa - seja como empregada, seja como microempreendedora - sem que tenha sua condição descaracterizada pelo trabalho, ressalvada tão somente a suspensão do benefício enquanto este for exercido.

Observados estes parâmetros para a aferição da deficiência, no caso dos autos, a perícia médica realizada em 01.11.2017, constatou que a autora é portadora de esquizofrenia, estando incapacitada de forma total e definitiva para o trabalho.

Portanto, a parte autora fará jus ao benefício assistencial caso preencha o requisito socioeconômico, haja vista possuir 'impedimentos de longo prazo', com potencialidade para 'obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade, em igualdade de condições com outras pessoas'.

Porém, conforme estudo social realizado em 12.10.2017, o núcleo familiar da autora é composto por ela, seu marido, 3 filhas, um genro e uma neta. Residem em imóvel de alvenaria e madeira, com 1 (uma) sala, 1 (uma) cozinha, 1 (um) banheiro, 4 (quatro) quartos, telhado de cerâmica, chão de cimento queimado e outras partes no contra piso, possui forro somente em um quarto, pintura velha e descascada, muro em torno da residência. A renda é proveniente do salário do marido, no valor de R\$ 1.300,00, do salário do genro (autônomo), no valor de R\$ 800,00 e do Programa Bolsa Família (R\$ 200,00), sendo as despesas de aproximadamente R\$ 1.872,21.

Observa-se das informações do CNIS, que o marido da autora passou a receber salário no valor de R\$ 1.682,00, bem como o seu genro no valor de R\$ 2.335,12.

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que a autora não se encontra em situação de miserabilidade que justifique a concessão do amparo assistencial.

Observe, por último, que o autor poderá pleitear a benesse novamente, caso haja alteração de sua situação socioeconômica.

Honorários advocatícios mantidos em R\$ 500,00 (quinhentos reais). A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS. LEI 8.742/93, ART. 20, §3º. AUSÊNCIA DE MISERABILIDADE. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

I - Não obstante o implemento do requisito referente à deficiência, verifica-se que não restou comprovada a miserabilidade da parte autora.

II - Não se olvida que o entendimento predominante na jurisprudência é o de que o limite de renda *per capita* de um quarto do salário mínimo, previsto no artigo 20, §3º, da Lei 8.742/93, à luz do sistema de proteção social ora consolidado, se mostra inconstitucional, devendo a análise da miserabilidade levar em conta a situação específica do postulante ao benefício assistencial.

III - Honorários advocatícios mantidos em R\$ 500,00 (quinhentos reais). A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

IV - Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003225-03.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: AILTON MANOEL DE ARAUJO
Advogados do(a) APELADO: WASHINGTON LUIS MEDEIROS DE OLIVEIRA JUNIOR - SP295990-A, WASHINGTON LUIZ MEDEIROS DE OLIVEIRA - SP146546-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003225-03.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: AILTON MANOEL DE ARAUJO
Advogados do(a) APELADO: WASHINGTON LUIS MEDEIROS DE OLIVEIRA JUNIOR - SP295990-A, WASHINGTON LUIZ MEDEIROS DE OLIVEIRA - SP146546-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de acórdão proferido por esta 10ª Turma, que deu parcial provimento à sua apelação e à remessa oficial tida por interposta, julgando improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria especial.

Alega o embargante que o entendimento consignado no julgado desta Turma não pode prevalecer, ante a omissão e obscuridade existente quanto à necessidade de devolução pela beneficiária de quantias recebidas indevidamente, independentemente da boa-fé. Alega a existência de omissão diante dos artigos 876, 884 e 885, do Código Civil, bem como do artigo 115 da Lei n. 8.213/91. Aduz, ainda, que o C. STF, quando do julgamento do ARE nº 722.421 RG/MG, assentou a inexistência de repercussão geral da matéria relativa à restituição de valores recebidos pelo beneficiário em razão de antecipação de tutela posteriormente revogada, por demandar inevitável análise de normas infraconstitucionais. Prequestiona a matéria para fins de acesso às instâncias recursais superiores.

Devidamente intimada, a parte autora apresentou contrarrazões ao presente recurso (ID 90226554).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003225-03.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: AILTON MANOEL DE ARAUJO
Advogados do(a) APELADO: WASHINGTON LUIS MEDEIROS DE OLIVEIRA JUNIOR - SP295990-A, WASHINGTON LUIZ MEDEIROS DE OLIVEIRA - SP146546-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, para a correção de erro material no julgado.

Não é este o caso dos autos.

Com efeito, pretende o ora embargante a devolução de eventuais valores pagos à parte autora, a título de benefício previdenciário decorrente de ordem judicial posteriormente revogada.

Conforme expressamente consignou o acórdão ora embargado, a restituição pretendida pelo INSS é indevida, porquanto as quantias auferidas pela demandante possuem natureza alimentar, não restando caracterizada, tampouco, a má-fé em seu recebimento.

Importante salientar que o acórdão embargado não se descurou do princípio da vedação do enriquecimento sem causa, porquanto, ante o conflito de princípios concernente às prestações futuras (vedação do enriquecimento sem causa X irrepetibilidade dos alimentos), há que se dar prevalência à natureza alimentar das prestações, em consonância com um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito: a dignidade da pessoa humana.

Nesse sentido é o entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, em hipótese similar:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. NATUREZA ALIMENTAR. RECEBIMENTO DE BOA-FÉ EM DECORRÊNCIA DE DECISÃO JUDICIAL. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA. DEVOLUÇÃO.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal já assentou que o benefício previdenciário recebido de boa-fé pelo segurado, em decorrência de decisão judicial, não está sujeito à repetição de indébito, em razão de seu caráter alimentar. Precedentes.

2. Decisão judicial que reconhece a impossibilidade de descontos dos valores indevidamente recebidos pelo segurado não implica declaração de inconstitucionalidade do art. 115 da Lei nº 8.213/1991. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(ARE 734242, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe de 08.09.2015)

AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. ACÓRDÃO DO TCU QUE DETERMINOU A IMEDIATA INTERRUPÇÃO DO PAGAMENTO DA URP DE FEVEREIRO DE 1989 (26,05%). EXCLUSÃO DE VANTAGEM ECONÔMICA RECONHECIDA POR DECISÃO JUDICIAL COM TRÂNSITO EM JULGADO. NATUREZA ALIMENTAR E A PERCEPÇÃO DE BOA-FÉ AFASTAM A RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS ATÉ A REVOGAÇÃO DA LIMINAR. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido do descabimento da restituição de valores percebidos indevidamente em circunstâncias, tais como a dos autos, em que o servidor público está de boa-fé. (Precedentes: MS 26.085, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 13/6/2008; AI 490.551-AgR, Rel. Min. Ellen Gracie, 2ª Turma, DJe 3/9/2010)

2. A boa-fé na percepção de valores indevidos bem como a natureza alimentar dos mesmos afastam o dever de sua restituição.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(MS 25921, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 04.04.2016)

Saliento que, se o resultado não favoreceu a tese do embargante, deve ser interposto o recurso adequado, não se concebendo a reabertura da discussão da lide em sede de embargos declaratórios para se emprestar efeitos modificativos, que somente em situações excepcionais são admissíveis no âmbito deste recurso.

De outro turno, o julgador não está obrigado a se pronunciar sobre cada um dos dispositivos a que se pede prequestionamento isoladamente, desde que já tenha encontrado motivos suficientes para fundar o seu convencimento. Tampouco está obrigado a se ater aos fundamentos indicados pelas partes e a responder uma a uma todos os seus argumentos.

Diante do exposto, **rejeito os embargos de declaração opostos pelo INSS.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VERBAS RECEBIDAS A TÍTULO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. DEVOLUÇÃO. DESCABIMENTO. ENTENDIMENTO DO STF.

I - A restituição pretendida pelo INSS é indevida, porquanto as quantias auferidas pela parte autora tem natureza alimentar, não configurada a má-fé da demandante em seu recebimento.

II - O acórdão embargado não se descuroou do princípio da vedação do enriquecimento sem causa, porquanto, ante o conflito de princípios concernente às prestações futuras (vedação do enriquecimento sem causa X irrepetibilidade dos alimentos), há que se dar prevalência à natureza alimentar das prestações, em consonância com um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito: a dignidade da pessoa humana.

III - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal já assentou que o benefício previdenciário recebido de boa-fé pelo segurado, em decorrência de decisão judicial, não está sujeito à repetição de indébito, em razão de seu caráter alimentar. Precedentes jurisprudenciais.

IV - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egregia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017490-61.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ADEMIR DE NOVAIS MELO
Advogado do(a) AGRAVADO: JULIANA BUOSI - SP251049-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017490-61.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ADEMIR DE NOVAIS MELO
Advogado do(a) AGRAVADO: JULIANA BUOSI - SP251049-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sergio Nascimento (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS face à decisão judicial proferida nos autos de ação de concessão de benefício por incapacidade, em que o d. Juiz a quo rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença por ele oposta.

O agravante alega, em síntese, que a decisão agravada não pode prevalecer, tendo em vista que a exequente exerceu atividade remunerada em período concomitante ao recebimento do auxílio-doença, e que é firme o entendimento jurisprudencial no sentido da impossibilidade de percepção de prestações de benefício por incapacidade no mesmo período do exercício de atividade laborativa. Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Em decisão inicial, foi indeferido o pedido de concessão de efeito suspensivo ao presente recurso.

Devidamente intimada, a parte agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017490-61.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ADEMIR DE NOVAIS MELO
Advogado do(a) AGRAVADO: JULIANA BUOSI - SP251049-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O presente recurso não merece provimento.

Com efeito, dispõem os artigos 46 e 59, ambos da Lei nº 8.213/91, que é vedado o recebimento de benefício por incapacidade conjugado com a manutenção de vínculo empregatício, o que, em tese, ensejaria o desconto da execução do período em que a parte autora permaneceu em atividade.

No entanto, analisando a situação fática *sub judice*, assinalo que não assiste razão ao agravante, uma vez que é devida a execução das parcelas vencidas até a data da efetiva implantação administrativa do benefício, haja vista que até tal data o autor não tinha outra alternativa para seu sustento e de sua família a não ser sua atividade profissional, configurando, assim, um estado de necessidade.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE. PRINCÍPIO IN DUBIO PRO MISERO.

I - É DEVIDA A APOSENTADORIA POR INVALIDEZ À TRABALHADORA RURAL QUE TEVE SUA INCAPACIDADE TOTAL E DEFINITIVA ATESTADA PELO PERITO OFICIAL.

II - O FATO DE A AUTORA CONTINUAR TRABALHANDO NAS LIDES DO CAMPO PARA PROVER A PRÓPRIA SOBREVIVÊNCIA E A DE SEU FILHO NÃO É MOTIVO PARA NÃO LHE RECONHECER A INCAPACIDADE.

III - HÁ QUE SE CONSIDERAR NA APRECIÇÃO DOS FATOS E NA APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA O PRINCÍPIO IN DUBIO PRO MISERO.

IV - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(AC 03035536-5, ANO: 91, UF: SP, TURMA: 02, REGLÃO: 03, DJ 23-02-94, PG: 005706, JUIZ ARICÊ AMARAL)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. RETORNO AO LABOR POR ESTADO DE NECESSIDADE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REEMBOLSO AO ERÁRIO DOS HONORÁRIOS DO PERITO JUDICIAL.

(...)

4 - O retorno ao labor não afasta a conclusão da perícia médica, vez que o segurado obrigado a aguardar por vários anos a implantação de sua aposentadoria por invalidez precisa manter-se durante esse período, vale dizer, vê-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, sem ter sua saúde restabelecida.

(TRF-3ª Região; AC 1001569 - 2002.61.13.001379-0/SP; 9ª Turma; Rel. Desembargador Federal Santos Neves; j.28.05.2007; DJU 28.06.2007; pág.643)

Cabe ressaltar, ainda, que o autor somente teve certeza da definitividade de seu benefício com o trânsito em julgado do título judicial, data a partir da qual se justificaria, em tese, o seu afastamento do trabalho.

Outrossim, observo que o título executivo judicial ordenou a implantação do benefício de auxílio-doença a partir de 08.05.2018, bem como o pagamento dos valores em atraso, não havendo, porém, qualquer determinação para que eventuais períodos em que o agravado exerceu atividade laborativa fossem subtraídos do montante devido.

A respeito da questão, o C. Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial Representativo de Controvérsia, fixou entendimento no sentido de ser impossível, em sede de execução de sentença, formular alegações que poderiam ter sido aduzidas na fase de conhecimento, a teor do disposto no artigo 508, do Código de Processo Civil, de modo que é devido o benefício no período em que houve recolhimento de contribuições previdenciárias pelo empregador da parte embargada. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ALEGAÇÃO DE COMPENSAÇÃO BASEADA EM FATO JÁ CONHECIDO NA FASE DE CONHECIMENTO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. IMPOSSIBILIDADE. PRESERVAÇÃO DA COISA JULGADA. INCOMPATIBILIDADE DE RECEBIMENTO SIMULTÂNEO DE REMUNERAÇÃO E BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. IMPROCEDÊNCIA.

1. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento de recurso representativo da controvérsia (REsp no 1.235.513/AL), pacificou o entendimento de que, "nos embargos à execução, a compensação só pode ser alegada se não pôde ser objeto no processo de conhecimento. Se a compensação baseia-se em fato que já era passível de ser invocado no processo cognitivo, estará a matéria protegida pela coisa julgada."

2. In casu, conforme extrato CNIS juntado aos autos, recolheram-se contribuições, em nome do autor, como contribuinte individual, desde 3/2001 até 10/2012, de modo que há recolhimento de contribuições previdenciárias em concomitância com a concessão do benefício por incapacidade no interregno acima apontado. No entanto, apesar de conhecida, a questão não foi debatida pela Autarquia no processo de conhecimento.

3. Verifica-se que o INSS não manejou recurso adequado visando discutir a compensação, não prosperando, portanto, seu conhecimento em sede de Embargos do Devedor, ante a necessidade de preservação da coisa julgada produzida nos presentes autos.

4. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1756860/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/09/2018, DJe 27/11/2018)

Adiante, ademais, que em que pese a questão relativa ao recebimento das prestações vencidas dos benefícios por incapacidade em que houve vínculo empregatício/contribuições simultâneos estar sujeita ao julgamento dos REsp 1.786.590/SP e 1.788.700/SP, o presente caso não se enquadra na abrangência dos repetitivos ora citados, conforme fundamentação do voto que ora segue:

Acho importante, todavia, destacar que a presente afetação não abrange as seguintes hipóteses:

(...)

b) o INSS somente alega o fato impeditivo do direito (o exercício de trabalho pelo segurado) na fase de Cumprimento da Sentença.

(STJ - ProAjr no REsp: 1786590 SP 2018/0313709-2, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 21/05/2019, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 03/06/2019)

Diante do exposto, nego provimento ao agravo de instrumento do INSS.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. EXECUÇÃO DE PARCELAS VENCIDAS. AFASTAMENTO DA ATIVIDADE LABORATIVA. ESTADO DE NECESSIDADE.

I - É devida a execução das parcelas vencidas até a data da implantação administrativa do benefício, haja vista que até tal data a parte autora não tinha outra alternativa para seu sustento e de sua família, a não ser sua atividade profissional, configurando, assim, um estado de necessidade.

II - A parte autora somente teve certeza da definitividade de seu benefício como trânsito em julgado do título judicial, data a partir da qual se justificaria, em tese, o seu afastamento do trabalho.

III - Em que pese a questão relativa ao recebimento das prestações vencidas dos benefícios por incapacidade em que houve vínculo empregatício/contribuições simultâneos estar sujeita ao julgamento dos REsp 1.786.590/SP e 1.788.700/SP, o presente caso não se enquadra na abrangência dos repetitivos ora citados.

IV - Agravo de instrumento interposto pelo INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egregia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5117662-21.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FRANCISCO MAURO OLIVEIRA
Advogados do(a) APELADO: DIOGO SIMIONATO ALVES - SP195990-N, ANDRE DESIDERATO CAVALCANTI - SP395827-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5117662-21.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FRANCISCO MAURO OLIVEIRA
Advogados do(a) APELADO: DIOGO SIMIONATO ALVES - SP195990-N, ANDRE DESIDERATO CAVALCANTI - SP395827-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face do acórdão que negou provimento à sua apelação e à remessa oficial tida por interposta.

O réu, ora embargante, alega que não restou comprovada, na forma das normas de regência, a especialidade no período de 01.10.1999 a 18.11.2003, pela inexistência de prova dos agentes agressores, devendo tal lapso ser excluído da condenação. Alega, ainda, que que o aludido acórdão, com relação à correção monetária, se mostra omissivo, contraditório e obscuro, ao determinar os critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Sustenta que na fase de conhecimento não pode ser observado o decidido pelo STF nas ADIs 4357 e 4425, pois as mesmas tratam apenas da fase do precatório e o Manual de Cálculo da Justiça Federal afasta a Lei 11.960/09 no tocante à correção monetária, deixa de aplicar a TR e determina a aplicação do INPC (item 4.3.1 do Manual) na fase de conhecimento, o que contraria a decisão do Supremo Tribunal Federal (STF). Aduz que o julgado foi omissivo no tocante à declaração de inconstitucionalidade do artigo 5º da Lei 11960/09 na fase de conhecimento, sem que o STF tenha feito, violando o disposto no artigo 97 da Carta Magna, por não ter submetido a declaração de inconstitucionalidade ao Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da Terceira Região (órgão regimentalmente incumbido de apreciar a questão relativa a declaração de inconstitucionalidade de norma jurídica). Prequestiona a matéria para acesso às instâncias recursais superiores.

Devidamente intimada, a parte autora apresentou manifestação acerca dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5117662-21.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO MAURO OLIVEIRA
Advogados do(a) APELADO: DIOGO SIMIONATO ALVES - SP195990-N, ANDRE DESIDERATO CAVALCANTI - SP395827-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, a ocorrência de erro material no julgado.

Não é este o caso dos autos.

Com efeito, o acórdão embargado expressamente se manifestou acerca da controvérsia, em que, tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Ressaltou-se, ainda, que conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

Assim, o acórdão hostilizado está em consonância com o julgado acima referido, visto que manteve os termos da sentença que reconheceu a especialidade dos períodos de 01.10.1999 a 18.11.2003, laborado na empresa CONSTROLI PROJETOS E CONSTRUÇÕES LTDA, nas funções de auxiliar de máquina, auxiliar de perfuração e sondador (operador de sonda de percussão), por exposição a ruído de 90,5 decibéis, conforme Laudo Pericial Judicial acostado aos autos (ID 11251437), agente nocivo previsto nos códigos 1.1.6 do Decreto 53.831/1964, 1.1.5 do Decreto 83.080/1979 (Anexo I) e 2.0.1 do Decreto 3.048/1999 (Anexo IV).

Relativamente às verbas acessórias, o E. STF, em novo julgamento (RE 870.947/SE - 20.09.2017), firmou a tese de que "o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina".

Portanto, deve prevalecer o critério de atualização monetária fixado no acórdão embargado, que manteve o afastamento da aplicação da TR, vez que em harmonia com o referido entendimento proferido pela Corte Suprema, no julgamento do mérito do RE 870.947/SE, com repercussão geral reconhecida a respeito da inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 no que se refere à correção monetária.

Desse modo, deve ser observada a diretriz firmada pelo manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Destarte, não há qualquer omissão ou obscuridade a serem sanadas, sendo que o inconformismo do embargante com a solução jurídica adotada não autoriza a oposição de embargos de declaração sob tal fundamento.

Ressalto, por fim, que os embargos de declaração foram opostos com notório propósito de prequestionamento, pelo que não possuem caráter protelatório (Súmula 98, do E. STJ).

Diante do exposto, **rejeito os embargos de declaração opostos pelo INSS.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXPOSIÇÃO AO AGENTE RUÍDO. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. ENTENDIMENTO DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/2009. INAPLICABILIDADE. ENTENDIMENTO DO E. STF. PREQUESTIONAMENTO.

1 - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, a ocorrência de erro material no julgado.

II - O acórdão embargado expressamente se manifestou acerca da controvérsia, em que, tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

III - Ressaltou-se, ainda, que conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

IV - O julgado hostilizado está em consonância com o julgado acima referido, visto que manteve os termos da sentença que reconheceu a especialidade dos períodos de 02.09.1988 a 18.11.2003 e 01.01.2004 a 18.01.2008, laborado na empresa CONSTROLI PROJETOS E CONSTRUÇÕES LTDA, nas funções de auxiliar de máquina, auxiliar de perfuração e sondador (operador de sonda de percussão), por exposição a ruído de 90,5 decibéis, conforme Laudo Pericial Judicial acostado aos autos, agente nocivo previsto nos códigos 1.1.6 do Decreto 53.831/1964, 1.1.5 do Decreto 83.080/1979 (Anexo I) e 2.0.1 do Decreto 3.048/1999 (Anexo IV).

V - Em julgamento realizado pelo E. STF, em 20.09.2017 (RE 870.947/SE) foi firmada a tese de que "o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da cademeta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina".

VI - Deve prevalecer o critério de atualização monetária fixado no acórdão embargado, que manteve o afastamento da aplicação da TR, vez que em harmonia com o referido entendimento proferido pela Corte Suprema, no julgamento do mérito do RE 870.947/SE, com repercussão geral reconhecida a respeito da inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 no que se refere à correção monetária.

VII - Os embargos de declaração foram opostos com notório propósito de prequestionamento, pelo que não possuem caráter protelatório (Súmula 98, do E. STJ).

VIII - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egregia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5333587-39.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOANA DE OLIVEIRA BARROS MORAES
Advogado do(a) APELADO: MARIANO HIGINO DE MEIRA - SP266811-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5333587-39.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
INTERESSADO: JOANA DE OLIVEIRA BARROS MORAES
Advogado do(a) APELADO: MARIANO HIGINO DE MEIRA - SP266811-N

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

O embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento de que o relator não decidiu com acerto no tocante ao termo final do benefício e aos consectários legais. Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes. Por fim, prequestiona a matéria. Oportunizada vista à parte contrária, retomaramos os autos com as contrarrazões ao recurso interposto.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5333587-39.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
INTERESSADO: JOANA DE OLIVEIRA BARROS MORAES
Advogado do(a) APELADO: MARIANO HIGINO DE MEIRA - SP266811-N

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Constatado não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil.

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia.

Foi dito no voto:

"O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]".

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devida ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]".

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991:

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/1991, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

No caso dos autos, a perícia médica realizada em 16.01.2017 concluiu que a parte autora padece de lombociatalgia proveniente de hérnia de disco ao nível de L3-L4 e L5-S1, encontrando-se, à época, incapacitada parcial e permanentemente para o desempenho de atividade laborativa. Concluiu o perito que a incapacidade teve início na data de 10.10.2016 (ID 38591738).

Outrossim, o extrato do CNIS acostado aos autos (ID 38591694) atesta a filiação da parte autora ao sistema previdenciário, com último lançamento de contribuições no período de 01.06.2004 a junho de 2017, tendo percebido benefício previdenciário no período de 25.10.2016 a 08.03.2017, de modo que, ao tempo da eclosão da incapacidade, a parte autora mantinha a qualidade de segurado.

De acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado para o exercício de suas atividades profissionais habituais, mas, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento, como na hipótese.

Desse modo, do exame acurado do conjunto probatório depreende-se que a parte autora, por ora, faz jus ao benefício de auxílio-doença e não de aposentadoria por invalidez.

O benefício de auxílio-doença tem presumidamente caráter temporário, ou seja, ainda que concedido por determinação judicial, sua manutenção é passível de ser revista periodicamente em perícia médica designada a critério do INSS, nos termos do art. 71 do Plano de Custeio da Seguridade Social.

A teor do art. 101 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, é obrigatório o comparecimento do segurado aos exames médicos periódicos, sob pena de suspensão do benefício, assim como a submissão aos programas de reabilitação profissional ou tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, ressalvadas as intervenções cirúrgicas e transfusões sanguíneas, porque facultativas.

É dever do INSS, portanto, conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e submetê-la a processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91, mantendo o benefício enquanto a reabilitação não ocorrer. Nesse sentido é o entendimento deste Egrégio Tribunal:

"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91".

(TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotonio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Desse modo, a parte autora faz jus à percepção do benefício de auxílio-doença, a partir da data da indevida cessação (08.03.2017).

No tocante ao termo final do benefício, o INSS deverá submeter a parte autora a reavaliação médica, por meio de nova perícia a ser realizada pela autarquia, ou, se for o caso, submetê-la a processo de reabilitação profissional.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Deve ser descontado, das parcelas vencidas, o período em que haja concomitância de percepção de benefício e remuneração salarial (devidamente comprovado), bem como os benefícios acumuláveis, eventualmente recebidos, quando da liquidação da sentença e, ainda, as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação**, fixando, de ofício, os consectários legais, tudo na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora JOANA DE OLIVEIRA BARROS MORAES, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado de imediato o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, com D.I.B. em 08.03.2017, e R.M.I. a ser calculada pelo INSS, tendo em vista os arts. 497 e seguintes do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15).

É como voto".

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Ademais, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Por tais razões, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustarem as formulações do Embargante aos seus estritos limites.

Diante do exposto, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5078919-39.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: IVO CARLOS DA SILVA
ADVOGADO DO(A) APELADO: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5078919-39.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IVO CARLOS DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face do acórdão que deu parcial provimento à sua apelação e à remessa oficial tida por interposta.

O réu, ora embargante, alega omissão e obscuridade no julgado, haja vista que o termo inicial de concessão do benefício da aposentadoria especial deve ser fixado na data em que o INSS ficou ciente do PPP, uma vez que o reconhecimento de atividade especial se baseou em documento emitido posteriormente ao requerimento administrativo. Sustenta, ainda, que com relação à correção monetária, se mostra omissão, contraditório e obscuro, ao determinar os critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Sustenta que na fase de conhecimento não pode ser observado o decidido pelo STF nas ADIs 4357 e 4425, pois as mesmas tratam apenas da fase do precatório e o Manual de Cálculo da Justiça Federal afasta a Lei 11.960/09 no tocante à correção monetária, deixa de aplicar a TR e determina a aplicação do INPC (item 4.3.1 do Manual) na fase de conhecimento, o que contraria a decisão do Supremo Tribunal Federal (STF). Defende, ademais, que se deve aguardar eventual modulação dos efeitos do julgamento do STF. Prequestiona a matéria para acesso às instâncias recursais superiores.

Intimada, a parte autora não apresentou manifestação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5078919-39.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IVO CARLOS DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, a ocorrência de erro material no julgado.

Não é este o caso dos autos.

Em que pese o Perfil Profissiográfico Previdenciário (ID 8758006, p. 3/25) tenha sido emitido em 29.09.2014 e apresentado após a DER (08.09.2014), tal situação não fere o direito da parte autora de receber as parcelas vencidas desde o requerimento administrativo, primeira oportunidade em que o Instituto tomou ciência da pretensão do segurado, eis que já incorporado ao seu patrimônio jurídico, devendo prevalecer a regra especial prevista no art. 49, "b" e c art. 54 da Lei 8.213/91.

Relativamente às verbas acessórias, o E. STF (RE 870.947/SE - 20.09.2017), firmou a tese de que "o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina".

Assim sendo, deve prevalecer o critério de atualização monetária fixado no acórdão embargado, que manteve o afastamento da aplicação da TR, vez que em harmonia com o referido entendimento proferido pela Corte Suprema, no julgamento do mérito do RE 870.947/SE, com repercussão geral reconhecida a respeito da inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 no que se refere à correção monetária.

Portanto, deve ser observada a diretriz firmada pelo manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Não há, portanto, qualquer omissão ou obscuridade a serem sanadas, sendo que o inconformismo do embargante com a solução jurídica adotada não autoriza a oposição de embargos de declaração sob tal fundamento.

Ressalto, por fim, que os embargos de declaração foram opostos com notório propósito de prequestionamento, pelo que não possuem caráter protelatório (Súmula 98, do E. STJ).

Diante do exposto, **rejeito os embargos de declaração opostos pelo INSS.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/2009. INAPLICABILIDADE. ENTENDIMENTO DO E. STF.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, a ocorrência de erro material no julgado.

II - Em que pese o Perfil Profissiográfico Previdenciário (ID 8758006) tenha sido emitido em 29.09.2014 e apresentado após a DER (08.09.2014), tal situação não fere o direito da parte autora de receber as parcelas vencidas desde o requerimento administrativo, primeira oportunidade em que o Instituto tomou ciência da pretensão do segurado, eis que já incorporado ao seu patrimônio jurídico, devendo prevalecer a regra especial prevista no art. 49, "b" c/c art. 54 da Lei 8.213/91.

III - Em novo julgamento realizado pelo E. STF (RE 870.947/SE) foi firmada a tese de que "o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina".

IV - Deve prevalecer o critério de atualização monetária fixado no acórdão embargado, que manteve o afastamento da aplicação da TR, vez que em harmonia com o referido entendimento proferido pela Corte Suprema, no julgamento do mérito do RE 870.947/SE, com repercussão geral reconhecida a respeito da inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 no que se refere à correção monetária.

V - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000378-29.2018.4.03.6139

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Erro de interpretação na linha: '

{processoTrfHome; processoPartePoloAtivoDetalhadoStr}

':java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica

APELADO: VERA LUCIA MARIA DE OLIVEIRA

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

REPRESENTANTE: IRACEMA MARIA DE OLIVEIRA RIBEIRO

Advogados do(a) APELADO: JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A, OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000378-29.2018.4.03.6139

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VERA LUCIA MARIA DE OLIVEIRA

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

REPRESENTANTE: IRACEMA MARIA DE OLIVEIRA RIBEIRO

Advogados do(a) APELADO: JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A, OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte exequente em face de v. acórdão que deu provimento à apelação do INSS.

Alega a exequente a existência de erro material no julgado, porquanto homologou o cálculo do INSS, referindo-se ao valor de R\$ 33.282,57, atualizado para janeiro de 2014. Entretanto, alega que tal valor reflete apenas a quantia devida a título de principal. Portanto, requer a retificação do equívoco para que seja esclarecido que o montante devido corresponde ao total de R\$ 38.274,96 (janeiro/2014).

Embora devidamente intimado na forma do artigo 183, §1º, do CPC/2015, o INSS ficou inerte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000378-29.2018.4.03.6139

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VERA LUCIA MARIA DE OLIVEIRA

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

REPRESENTANTE: IRACEMA MARIA DE OLIVEIRA RIBEIRO

Advogados do(a) APELADO: JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A, OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo como art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil de 2015, é sanar eventual obscuridade, contradição, omissão ou erro material

Este é o caso dos autos.

Com efeito, constou da decisão embargada que a execução deveria prosseguir pelo montante de R\$ 33.282,57, atualizado para janeiro de 2014, na forma da conta apresentada pela autarquia previdenciária.

Entretanto, o referido cálculo homologado revela que a quantia devida, atualizada até janeiro de 2014, corresponde, na verdade, ao total de R\$ 38.274,96, sendo R\$ 33.282,57 relativo ao principal e R\$ 4.992,39 referente aos honorários advocatícios (id 33648428 - Págs. 40/41).

Ante o exposto, **acolho os embargos de declaração opostos pela parte exequente, sem alteração no resultado do julgamento**, para esclarecer que a execução deve prosseguir pelo valor total de R\$ 38.274,96, atualizado para janeiro de 2014, na forma do cálculo elaborado pelo INSS (id 33648428 - Págs. 40/41).

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. RETIFICAÇÃO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo como art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil de 2015, é sanar eventual obscuridade, contradição, omissão ou erro material

II – Retificado o acórdão embargado para correção de erro material, a fim de esclarecer que o cálculo homologado revela que a quantia devida de R\$ 38.274,96, atualizada para janeiro de 2014.

III - Embargos de declaração da parte exequente acolhidos, sem alteração no resultado do julgamento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egregia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração opostos pela parte exequente, sem alteração no resultado do julgamento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017950-48.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: WELLINGTON FELIPE DE ASSIS RODRIGUES
Advogado do(a) AGRAVADO: RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017950-48.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: WELLINGTON FELIPE DE ASSIS RODRIGUES
Advogado do(a) AGRAVADO: RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sergio Nascimento (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS face à decisão judicial proferida nos autos de ação de concessão de benefício por incapacidade, em que o d. Juiz *a quo* rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença por ele oposta.

O agravante alega, em síntese, que a decisão agravada não pode prevalecer, tendo em vista que a exequente exerceu atividade remunerada em período concomitante ao recebimento do auxílio-doença, e que é firme o entendimento jurisprudencial no sentido da impossibilidade de percepção de prestações de benefício por incapacidade no mesmo período do exercício de atividade laborativa. Alega, outrossim, que a correção monetária deve ser calculada de acordo com a nova redação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 dada pela 11.960/09, diante da ausência de modulação dos efeitos da decisão proferida pelo STF no RE nº 870.947/SE. Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Em decisão inicial, foi indeferido o pedido de concessão de efeito suspensivo ao presente recurso.

Devidamente intimada, a parte agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017950-48.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: WELLINGTON FELIPE DE ASSIS RODRIGUES
Advogado do(a) AGRAVADO: RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O presente recurso não merece provimento.

Com efeito, dispõem os artigos 46 e 59, ambos da Lei nº 8.213/91, que é vedado o recebimento de benefício por incapacidade conjugado com a manutenção de vínculo empregatício, o que, em tese, ensejaria o desconto da execução do período em que a parte autora permaneceu em atividade.

No entanto, analisando a situação fática *sub judice*, assinalo que não assiste razão ao agravante, uma vez que é devida a execução das parcelas vencidas até a data da efetiva implantação administrativa do benefício, haja vista que até tal data o autor não tinha outra alternativa para seu sustento e de sua família a não ser sua atividade profissional, configurando, assim, um estado de necessidade.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE. PRINCÍPIO IN DUBIO PRO MISERO.

I - É DEVIDA A APOSENTADORIA POR INVALIDEZ À TRABALHADORA RURAL QUE TEVE SUA INCAPACIDADE TOTAL E DEFINITIVA ATESTADA PELO PERITO OFICIAL.

II - O FATO DE A AUTORA CONTINUAR TRABALHANDO NAS LIDES DO CAMPO PARA PROVER A PRÓPRIA SOBREVIVÊNCIA E A DE SEU FILHO NÃO É MOTIVO PARA NÃO LHE RECONHECER A INCAPACIDADE.

III - HÁ QUE SE CONSIDERAR NA APRECIÇÃO DOS FATOS E NA APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA O PRINCÍPIO IN DUBIO PRO MISERO.

IV - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(AC 03035536-5, ANO: 91, UF: SP, TURMA: 02, REGLÃO: 03, DJ 23-02-94, PG: 005706, JUIZ ARICÊ AMARAL)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. RETORNO AO LABOR POR ESTADO DE NECESSIDADE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REEMBOLSO AO ERÁRIO DOS HONORÁRIOS DO PERITO JUDICIAL.

(...)

4 - O retorno ao labor não afasta a conclusão da perícia médica, vez que o segurado obrigado a aguardar por vários anos a implantação de sua aposentadoria por invalidez precisa manter-se durante esse período, vale dizer, vê-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, sem ter sua saúde restabelecida.

(TRF-3ª Região; AC 1001569 - 2002.61.13.001379-0/SP; 9ª Turma; Rel. Desembargador Federal Santos Neves; j. 28.05.2007; DJU 28.06.2007; pág. 643)

Cabe ressaltar, ainda, que o autor somente teve certeza da definitividade de seu benefício com o trânsito em julgado do título judicial, data a partir da qual se justificaria, em tese, o seu afastamento do trabalho.

Outrossim, observo que o título executivo judicial ordenou a implantação do benefício de aposentadoria por invalidez a partir de 15.09.2015, bem como o pagamento dos valores em atraso, não havendo, porém, qualquer determinação para que eventuais períodos em que o agravado exerceu atividade laborativa fossem subtraídos do montante devido.

A respeito da questão, o C. Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial Representativo de Controvérsia, fixou entendimento no sentido de ser impossível, em sede de execução de sentença, formular alegações que poderiam ter sido aduzidas na fase de conhecimento, a teor do disposto no artigo 508, do Código de Processo Civil, de modo que é devido o benefício no período em que houve recolhimento de contribuições previdenciárias pelo empregador da parte embargada. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ALEGAÇÃO DE COMPENSAÇÃO BASEADA EM FATO JÁ CONHECIDO NA FASE DE CONHECIMENTO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. IMPOSSIBILIDADE. PRESERVAÇÃO DA COISA JULGADA. INCOMPATIBILIDADE DE RECEBIMENTO SIMULTÂNEO DE REMUNERAÇÃO E BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. IMPROCEDÊNCIA.

1. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento de recurso representativo da controvérsia (REsp nº 1.235.513/AL), pacificou o entendimento de que, "nos embargos à execução, a compensação só pode ser alegada se não pôde ser objeto no processo de conhecimento. Se a compensação baseia-se em fato que já era passível de ser invocado no processo cognitivo, estará a matéria protegida pela coisa julgada."

2. In casu, conforme extrato CNIS juntado aos autos, recolheram-se contribuições, em nome do autor, como contribuinte individual, desde 3/2001 até 10/2012, de modo que há recolhimento de contribuições previdenciárias em concomitância com a concessão do benefício por incapacidade no interregno acima apontado. No entanto, apesar de conhecida, a questão não foi debatida pela Autarquia no processo de conhecimento.

3. Verifica-se que o INSS não manejou recurso adequado visando discutir a compensação, não prosperando, portanto, seu conhecimento em sede de Embargos do Devedor, ante a necessidade de preservação da coisa julgada produzida nos presentes autos.

4. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1756860/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/09/2018, DJe 27/11/2018)

Adiante, ademais, que em que pese a questão relativa ao recebimento das prestações vencidas dos benefícios por incapacidade em que houve vínculo empregatício/contribuições simultâneas estar sujeita ao julgamento dos REsp 1.786.590/SP e 1.788.700/SP, o presente caso não se enquadra na abrangência dos repetitivos ora citados, conforme fundamentação do voto que ora segue:

Acho importante, todavia, destacar que a presente afetação não abrange as seguintes hipóteses:

(...)

b) o INSS somente alega o fato impeditivo do direito (o exercício de trabalho pelo segurado) na fase de Cumprimento da Sentença.

(STJ - ProAfr no REsp: 1786590 SP2018/0313709-2, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 21/05/2019, S1 - PRIMEIRASEÇÃO, Data de Publicação: DJe 03/06/2019)

No que concerne ao tema relativo à correção monetária, o E. STF, no julgamento do RE 870.947/SE, firmou a tese de que "o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina".

Assim, deve ser mantido o afastamento da aplicação da TR como índice de atualização monetária, em harmonia com as teses firmadas pelo E. STF.

Diante do exposto, nego provimento ao agravo de instrumento do INSS.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. EXECUÇÃO DE PARCELAS VENCIDAS. AFASTAMENTO DA ATIVIDADE LABORATIVA. ESTADO DE NECESSIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. AFASTAMENTO DA TR.

I - É devida a execução das parcelas vencidas até a data da implantação administrativa do benefício, haja vista que até tal data a parte autora não tinha outra alternativa para seu sustento e de sua família, a não ser sua atividade profissional, configurando, assim, um estado de necessidade.

II - A parte autora somente teve certeza da definitividade de seu benefício com o trânsito em julgado do título judicial, data a partir da qual se justificaria, em tese, o seu afastamento do trabalho.

III - Em que pese a questão relativa ao recebimento das prestações vencidas dos benefícios por incapacidade em que houve vínculo empregatício/contribuições simultâneos estar sujeita ao julgamento dos REsp 1.786.590/SP e 1.788.700/SP, o presente caso não se enquadra na abrangência dos repetitivos ora citados.

IV - O E. STF, no julgamento do RE 870.947/SE, firmou a tese de que "o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina".

V - Agravo de instrumento interposto pelo INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egregia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5095606-57.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA APARECIDA DA SILVA SILVEIRA
Advogado do(a) APELADO: CASSIA CRISTINA FERRARI - SP186529-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5095606-57.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA APARECIDA DA SILVA SILVEIRA
Advogado do(a) APELADO: CASSIA CRISTINA FERRARI - SP186529-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo INSS, em face de acórdão que negou provimento à sua apelação e à remessa oficial, tida por interposta.

O embargante, em suas razões, alega que a parte autora não trouxe aos autos documentos suficientes que pudessem servir de início razoável de prova material do efetivo exercício das atividades campesinas no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário. Aduz, ainda, que o julgado recorrido padece de omissão, contradição e obscuridade ao afastar a aplicação da correção monetária segundo a Lei 11.960/09. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Devidamente intimada, a parte autora não se manifestou quanto ao recurso apresentado.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5095606-57.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA APARECIDA DA SILVA SILVEIRA
Advogado do(a) APELADO: CASSIA CRISTINA FERRARI - SP186529-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo como art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, corrigir erro material.

Não merece guarida a pretensão do embargante.

Com efeito, como bem destacou o voto condutor embargado, a parte autora trouxe aos autos cópia da sua certidão de casamento (11.07.1975 - fl. 18 do ID: 22616578), Certificado de Dispensa de Incorporação (10.04.1973 - fls. 20/21 do ID: 22616586) e Escritura Pública de Propriedade Rural (14.12.2009 - fls. 22/35 do ID: 22616591), documentos nos quais o seu cônjuge fora qualificado como lavrador. Trouxe, ainda, notas fiscais de compra e venda de produtos agrícolas dos anos de 1998, 2000, 2001, 2016 (fls. 36; 40/46; 49) e declaração de vacinação de bovinos dos anos de 2013 e 2015 (fls. 38; 50). Constituinte, assim, início razoável de prova material do histórico campestre da parte autora.

Ademais, a prova testemunhal foi coerente e harmônica ao informar que conhecera demandante há 40 anos, época em que ela já trabalhava na roça com seus pais, bem como que atualmente labora, junto com seu cônjuge, em propriedade rural própria, no cultivo de milho, feijão, cana e produção de leite.

Dessa forma, havendo início razoável de prova material corroborado por prova testemunhal, restou comprovado o exercício de atividade rural em regime de economia familiar ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, devendo ser mantida a decisão que concedeu a aposentadoria rural por idade.

De outro giro, ressalta-se que o E. STF, no julgamento do RE 870.947/SE, firmou a tese de que "o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina".

Observo que não se exige o trânsito em julgado do acórdão paradigma para aplicação da tese firmada pelo E. STF aos processos em curso, mormente em se tratando de tema com repercussão geral reconhecida. Ademais, o Acórdão relativo ao re 870.947, consoante se verifica no sítio eletrônico do STF, foi publicado no DJE em 20.11.2017.

Outrossim, não há que se falar em sobrestamento do feito, porquanto essa medida não se aplica à atual fase processual. Nesse sentido, confira-se jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 182/STJ. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO DE ALTO CUSTO. REPERCUSSÃO GERAL DECLARADA PELO STF. SOBRESTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não se conhece de Agravo Regimental que deixa de impugnar os fundamentos da decisão atacada. Incidência da Súmula 182/STJ.

2. Ao relator não compete determinar o sobrestamento do feito em razão de ter sido reconhecida a repercussão geral da matéria pelo STF, por se tratar de providência a ser avaliada quando do exame de eventual Recurso Extraordinário. Precedentes.

3. Agravo Regimental não conhecido.

(AgRg no Ag 1061763/MT, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 19/12/2008)

Não há, portanto, qualquer omissão, contradição ou obscuridade a serem sanadas, sendo que o inconformismo do embargante com a solução jurídica adotada não autoriza a oposição de embargos de declaração sob tal fundamento.

Mesmo que os embargos de declaração tenham finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 1.022 do Novo CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinado, j. 23.11.92, rejeitamos embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

Diante do exposto, **rejeito os embargos de declaração opostos pelo INSS.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/2009. INAPLICABILIDADE. ENTENDIMENTO DO E. STF. TRÂNSITO EM JULGADO. DESNECESSIDADE.

I - Havendo início razoável de prova material corroborado por prova testemunhal, restou comprovado o exercício de atividade rural em regime de economia familiar ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, devendo ser mantida a decisão que concedeu a aposentadoria rural por idade.

II - O E. STF, no julgamento do RE 870.947/SE, firmou a tese de que "o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina".

III - Observa-se que não se exige o trânsito em julgado do acórdão paradigma para aplicação da tese firmada pelo E. STF aos processos em curso, mormente em se tratando de tema com repercussão geral reconhecida. Ademais, o Acórdão relativo ao re 870.947, consoante se verifica no sítio eletrônico do STF, foi publicado no DJE em 20.11.2017.

IV - Não há, portanto, qualquer omissão, contradição ou obscuridade a serem sanadas, sendo que o inconformismo do embargante com a solução jurídica adotada não autoriza a oposição de embargos de declaração sob tal fundamento.

V - Os embargos declaratórios opostos com notório caráter de prequestionamento não possuem caráter protelatório (Súmula 98 do E. STJ).

VI - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002238-43.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: VALDELICE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA PEDROSO CINTRA DE SOUZA - SP306781-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002238-43.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: VALDELICE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA PEDROSO CINTRA DE SOUZA - SP306781-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sergio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual busca a parte autora o recálculo da renda mensal inicial da pensão por morte de que é titular. A demandante foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa, observada a gratuidade processual (art. 98, § 3º, do CPC).

Em suas razões recursais, argui a parte autora, preliminarmente, a nulidade da sentença, por falta de fundamentação. No mérito, alega que *o valor original concedido a título de RMI do benefício de pensão por morte são superiores ao salário mínimo, bastando simplesmente a verificação de que no ano de 2010 o salário mínimo, quando implantado o benefício, tinha como valor o de R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais), sendo o RMI (01/07/2010) de R\$ 770,00 (setecentos e setenta), fato que denota haver sido aplicado revisão do valor anteriormente percebido pelo "de cujus", que com a revisão administrativa possibilitou o remanejamento para valores 54% acima do salário mínimo vigente. Sustenta que deveria o juízo singular determinar a realização de perícia técnica contábil para apurar a evolução do valor do benefício e se houve ao longo dos anos a redução unilateral.*

Sem contrarrazões, vieramos autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002238-43.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: VALDELICE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA PEDROSO CINTRA DE SOUZA - SP306781-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Recebo a apelação da parte autora, na forma do artigo 1.011 do CPC.

De início, não há que se falar em nulidade do *decisum* recorrido, porquanto, ainda que proferido de forma concisa, atendeu o disposto nos artigos 489 do Código de Processo Civil e 93, IX, da Constituição da República.

De outro giro, verifica-se que a coisa julgada ocorre entre as duas demandas quando houver identidade de partes, de causa de pedir e de pedido, visando rediscutir questões já decididas em demanda anterior, definitivamente julgada pelo mérito, nos termos do art. 337, §4º, do CPC/15.

Compulsando os documentos acostados aos autos, é possível aferir que a parte autora ajuizou ação perante a 7ª Vara Gabinete do Juizado Especial Federal de São Paulo, Processo n.º 0035401-72.2008.4.03.6301, pleiteando a concessão do benefício de pensão por morte.

Na referida demanda, o pedido foi julgado procedente, com a condenação do INSS à concessão da pensão em favor da demandante, tendo a fase de cumprimento do feito se encerrado em 09.02.2011, com a baixa definitiva dos autos.

Em 14.05.2018, a parte autora ajuizou a presente ação revisional, requerendo a revisão da renda mensal de sua pensão por morte, ao argumento de que *veio requerer administrativamente o pagamento de pensão por morte aos 07/06/2008, sendo deferida a implantação aos 01/07/2010, recebendo o benefício o seguinte número 21/154.095.776-1, no valor de um salário mínimo mensal, mas contrariando a legislação, o INSS veio aplicar o percentual de 54% (cinquenta e quatro por cento) do valor recebido pelo de cujus na ativa, que na ocasião do requerimento era de R\$ 770,91 (setecentos e setenta reais e noventa e hum centavos).*

Ocorre que objeto desta demanda já foi devidamente apreciado na ação ordinária nº 0035401-72.2008.4.03.6301, estando acobertado pelo manto da coisa julgada material, eis que as questões relativas à fixação da Renda Mensal Inicial da aposentadoria por tempo de contribuição foram ou poderiam ter sido debatidas em Juízo naquela ocasião.

É certo que o artigo 505, I, do CPC impede que qualquer juiz decida novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide, salvo se, se tratando de relação jurídica continuativa, sobreveio modificação no estado de fato ou de direito, hipótese em que poderá a parte pleitear a revisão do que foi estatuído na sentença, o que não se verifica nos presente caso.

A coisa julgada material impede a rediscussão das questões de fato já debatidas em Juízo, e alcança tanto aquilo que foi efetivamente deduzido perante o Juízo, como aquilo que poderia ter sido deduzido pela parte, a exceção de documentos e provas novas a ela não acessíveis à época, a teor do disposto no artigo 508 do CPC, o que não se vislumbra no feito em tela.

Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. NULIDADE DA SENTENÇA POR FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. AÇÃO REVISIONAL. PENSÃO POR MORTE. RENDA MENSAL INICIAL. QUESTÃO JÁ DISCUTIDA EM FEITO ANTERIOR. COISA JULGADA. OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUSTIÇA GRATUITA.

I - Não há que se falar em nulidade do *decisum* recorrido, porquanto, ainda que proferido de forma concisa, atendeu o disposto nos artigos 489 do Código de Processo Civil e 93, IX, da Constituição da República.

II - O objeto desta demanda já foi devidamente apreciado na ação que concedeu o benefício à autora, estando acobertado pelo manto da coisa julgada material, eis que as questões relativas à fixação da Renda Mensal Inicial pensão por morte foram ou poderiam ter sido debatidas em Juízo naquela ocasião.

III - É certo que o artigo 505, I, do CPC impede que qualquer juiz decida novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide, salvo se, tratando-se de relação jurídica continuativa, sobreveio modificação no estado de fato ou de direito, hipótese em que poderá a parte pleitear a revisão do que foi estatuído na sentença, o que não se verifica nos presente caso.

IV - A coisa julgada material impede a rediscussão das questões de fato já debatidas em Juízo, e alcança tanto aquilo que foi efetivamente deduzido perante o Juízo, como aquilo que poderia ter sido deduzido pela parte, a exceção de documentos e provas novas a ela não acessíveis à época, a teor do disposto no artigo 508 do CPC, o que não se vislumbra no feito em tela.

V - Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

VI – Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005256-47.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: ISAURA BELARDI DE ARAUJO
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ AUGUSTO MACEDO - SP44694-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005256-47.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: ISAURA BELARDI DE ARAUJO
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ AUGUSTO MACEDO - SP44694-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS face ao acórdão desta 10ª Turma que, à unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento interposto pela exequente, a fim de afastar o desconto do montante a ela devido do período em que exerceu atividade remunerada (01.08.2015 a 14.05.2016).

Alega o agravante, inicialmente, que o presente processo deve ser sobrestado, consoante determinado pelo STJ nos RESP nº 1786590 e nº 1788700, Tema 1.013, a teor do disposto no artigo 1.037, II, do CPC. Argumenta que o julgado vergastado padece de contradição e obscuridade, uma vez que, após o termo inicial fixado para a concessão do benefício incapacitante, a parte autora ainda exerceu atividade laborativa, não podendo, por conseguinte, ser-lhe pago o auxílio-doença nesse período, sob pena de violação aos artigos 42, 46, 59 e 60, §6º, da Lei 8.213/91 e ao artigo 48 do Decreto 3048/99. Assevera que sua pretensão encontra respaldo na jurisprudência do STJ. Aduz, também, que não há que se falar em desrespeito ao título judicial, uma vez que a questão do desconto do período laborado não foi objeto da lide na fase de conhecimento, não havendo, portanto, preclusão sobre a matéria e que, inexistindo decisão judicial para afastando o desconto do período laborado, não há coisa julgada, e o desconto deve ser aplicado no momento da execução do julgado. Defende, ainda, que para fins de cálculo da correção monetária, não deve ser admitida a utilização do Manual de Calculos da Justiça Federal (Edição 2013), uma vez que a declaração de inconstitucionalidade decidida nas ADIs. 4.357 e 4.425/DF não afetou o art. 1º-F da Lei 9.494/97 no que diz respeito à correção monetária do débito até a expedição do precatório, conforme já reconheceu o próprio plenário do STF ao admitir a repercussão geral no RE-870.947. Afirma, por fim, que devem ser observadas, por ora, as disposições da Lei nº 11.960/09 em todos os seus aspectos, eis que ainda não houve o julgamento definitivo pelo STF do RE 870.947, com eventual modulação dos efeitos. Suscita o questionamento da matéria ventilada.

Embora devidamente intimada, a exequente não apresentou manifestação.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005256-47.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: ISAURA BELARDI DE ARAUJO
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ AUGUSTO MACEDO - SP44694-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo como art. 1.022 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, a ocorrência de erro material no julgado.

Não é este o caso dos autos.

Na verdade, o que se observa é que as questões trazidas nos presentes embargos restaram expressamente apreciadas no julgado recorrido.

Com efeito, dispõem os artigos 46 e 59, ambos da Lei nº 8.213/91, que é vedado o recebimento de benefício por incapacidade conjugado com a manutenção de vínculo empregatício, o que, em tese, ensejaria o desconto da execução do período em que a parte autora permaneceu em atividade.

No entanto, consoante expressamente consignado na decisão embargada, analisando a situação fática *sub judice*, constata-se que assiste razão à agravante/exequente, uma vez que, embora ela efetivamente tenha exercido atividade laborativa remunerada em parte do período para o qual foi concedido judicialmente o benefício por incapacidade, tal fato não elide, por si só, a incapacidade, baseada no laudo médico-pericial, haja vista que o retorno ao trabalho acontece por falta de alternativa para seu sustento, de modo a configurar o estado de necessidade, razão pela qual não há que se falar em desconto dos períodos nos quais a autora manteve vínculo empregatício e ainda não estava recebendo benefício previdenciário.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE. PRINCÍPIO IN DUBIO PRO MISERO.

I - É DEVIDA A APOSENTADORIA POR INVALIDEZ À TRABALHADORA RURAL QUE TEVE SUA INCAPACIDADE TOTAL E DEFINITIVA ATESTADA PELO PERITO OFICIAL.

II - O FATO DE A AUTORA CONTINUAR TRABALHANDO NAS LIDES DO CAMPO PARA PROVER A PRÓPRIA SOBREVIVÊNCIA E A DE SEU FILHO NÃO É MOTIVO PARA NÃO LHE RECONHECER A INCAPACIDADE.

III - HÁ QUE SE CONSIDERAR NA APRECIÇÃO DOS FATOS E NA APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA O PRINCÍPIO IN DUBIO PRO MISERO.

IV - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(AC 03035536-5, ANO: 91, UF: SP, TURMA: 02, REGIÃO: 03, DJ 23-02-94, PG: 005706, JUIZ ARICÊ AMARAL)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. RETORNO AO LABOR POR ESTADO DE NECESSIDADE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REEMBOLSO AO ERÁRIO DOS HONORÁRIOS DO PERITO JUDICIAL.

(...)

4 - O retorno ao labor não afasta a conclusão da perícia médica, vez que o segurado obrigado a aguardar por vários anos a implantação de sua aposentadoria por invalidez, precisa manter-se durante esse período, vale dizer, vê-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, sem ter sua saúde restabelecida.

(TRF-3ª Região; AC 1001569 - 2002.61.13.001379-0/SP; 9ª Turma; Rel. Desembargador Federal Santos Neves; j.28.05.2007; DJU 28.06.2007; pág.643)

Cabe ressaltar, ainda, que a autora somente teve certeza da definitividade de seu benefício como o trânsito em julgado do título judicial, data a partir da qual se justificaria, em tese, o seu afastamento do trabalho.

Outrossim, observo que o título executivo judicial ordenou a implantação do benefício de auxílio-doença a partir de 31.07.2015, bem como o pagamento dos valores em atraso, não havendo, porém, qualquer determinação para que eventuais períodos em que a agravante exerceu atividade laborativa fossem subtraídos do montante devido.

A respeito da questão, o C. Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial Representativo de Controvérsia, fixou entendimento no sentido de ser impossível, em sede de execução de sentença, formular alegações que poderiam ter sido aduzidas na fase de conhecimento, a teor do disposto no artigo 508, do Código de Processo Civil, de modo é devido o benefício no período em que houve recolhimento de contribuições previdenciárias pelo empregador da parte embargada. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ALEGAÇÃO DE COMPENSAÇÃO BASEADA EM FATO JÁ CONHECIDO NA FASE DE CONHECIMENTO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. IMPOSSIBILIDADE. PRESERVAÇÃO DA COISA JULGADA. INCOMPATIBILIDADE DE RECEBIMENTO SIMULTÂNEO DE REMUNERAÇÃO E BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. IMPROCEDÊNCIA.

1. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento de recurso representativo da controvérsia (REsp no 1.235.513/AL), pacificou o entendimento de que, "nos embargos à execução, a compensação só pode ser alegada se não pôde ser objeto no processo de conhecimento. Se a compensação baseia-se em fato que já era passível de ser invocado no processo cognitivo, estará a matéria protegida pela coisa julgada."

2. In casu, conforme extrato CNIS juntado aos autos, recolheram-se contribuições, em nome do autor, como contribuinte individual, desde 3/2001 até 10/2012, de modo que há recolhimento de contribuições previdenciárias em concomitância com a concessão do benefício por incapacidade no interregno acima apontado. No entanto, apesar de conhecida, a questão não foi debatida pela Autarquia no processo de conhecimento.

3. Verifica-se que o INSS não manejou recurso adequado visando discutir a compensação, não prosperando, portanto, seu conhecimento em sede de Embargos do Devedor, ante a necessidade de preservação da coisa julgada produzida nos presentes autos.

4. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1756860/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/09/2018, DJe 27/11/2018)

Adianto, ademais, que em que pese a questão relativa ao recebimento das prestações vencidas dos benefícios por incapacidade em que houve vínculo empregatício/contribuições simultâneas estar sujeita ao julgamento dos REsp 1.786.590/SP e 1.788.700/SP, o presente caso não se enquadra na abrangência dos repetitivos ora citados, conforme fundamentação do voto que ora segue:

Acho importante, todavia, destacar que a presente afetação não abrange as seguintes hipóteses:

(...)

b) o INSS somente alega o fato impeditivo do direito (o exercício de trabalho pelo segurado) na fase de Cumprimento da Sentença.

(STJ - ProArR no REsp: 1786590 SP 2018/0313709-2, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 21/05/2019, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 03/06/2019)

Saliento que, ainda que os embargos de declaração tenham finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 1.022 do CPC.

Não conheço dos presentes aclaratórios na parte relativa à correção monetária, visto que tal questão é estranha ao decidido no julgado recorrido.

Diante do exposto, não conheço dos embargos de declaração opostos pelo INSS e, na parte conhecida, rejeito-os.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. EXECUÇÃO DE PARCELAS VENCIDAS. AFASTAMENTO DA ATIVIDADE LABORATIVA. ESTADO DE NECESSIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. MATÉRIA ESTRANHA AO DECIDIDO NO JULGADO VERGASTADO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, a ocorrência de erro material no julgado.

II - Apesar de estar comprovado que a parte exequente exerceu atividade laborativa remunerada no período para o qual foi concedido judicialmente o benefício de auxílio-doença, tal condição, por si só, não tem o condão de elidir a sua incapacidade, haja vista que em tal situação a permanência ou o retorno ao trabalho acontece por falta de alternativa para seu sustento, de modo a configurar o estado de necessidade.

III - A parte autora somente teve certeza da definitividade de seu benefício com o trânsito em julgado do título judicial, data a partir da qual se justificaria, em tese, o seu afastamento do trabalho.

IV - Em que pese a questão relativa ao recebimento das prestações vencidas dos benefícios por incapacidade em que houve vínculo empregatício/contribuições simultâneas estar sujeita ao julgamento dos REsp 1.786.590/SP e 1.788.700/SP, o presente caso não se enquadra na abrangência dos repetitivos ora citados.

V - Não se conhece dos presentes aclaratórios na parte relativa à correção monetária, visto que tal questão é estranha ao decidido no julgado recorrido.

VI - Embargos de declaração do INSS não conhecidos em parte e, na parte conhecida, rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte dos embargos de declaração opostos pelo INSS, na parte conhecida, rejeita-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000072-86.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: MARIA LAURINDO LEITE
Advogado do(a) APELADO: ADRYGEISE COSTA - MS20668-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000072-86.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: MARIA LAURINDO LEITE
Advogado do(a) APELADO: ADRYGEISE COSTA - MS20668-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de embargos de declaração tempestivamente opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, em face de acórdão que negou provimento à sua apelação do e à remessa oficial tida por interposta.

Aduz o embargante que se constata a existência de obscuridade e contradição no aludido acórdão embargado quanto aos honorários advocatícios, tendo em vista que a majoração dos honorários em grau recursal prevista no art. 85 CPC, diz respeito ao percentual e não ao termo final de incidência. Defende, outrossim, que não poderia ter sido piorada a situação do INSS, haja vista que a parte autora não apelou da sentença. Alega ainda, a existência de obscuridade, contradição e omissão no referido julgado, porquanto é devida a aplicação dos critérios de correção monetária previstos na Lei nº 11.960/2009, uma vez que referido normativo continua em pleno vigor. Esclarece que não desconhece o novo julgamento do mérito do RE 870.947/SE, realizado em setembro de 2017, no qual o E. STF entendeu pela inconstitucionalidade do referido normativo no que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública, todavia, destaca que o julgado ainda não transitou em julgado, tampouco definiu critérios para modulação de seus efeitos. Prequestiona a matéria para fins de acesso às instâncias recursais superiores.

Não houve manifestação da parte contrária.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000072-86.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: MARIA LAURINDO LEITE
Advogado do(a) APELADO: ADRYGEISE COSTA - MS20668-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil de 2015, é sanar eventual obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Este não é o caso dos autos.

Relembre-se que o Juízo *a quo* condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 12% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença.

O v. acórdão embargado, por sua vez, fixou os honorários advocatícios em 12% sobre o valor das parcelas vencidas até a data do acórdão, diante do trabalho adicional da parte autora em grau recursal, conforme o art. 85, § 11, do CPC e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Dispõe o art. 85, § 11, do NCPC, em sua redação original:

Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

§ 11. O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento.

Com efeito, no caso em apreço, a majoração dos honorários advocatícios não destoou do disposto no artigo acima mencionado, vez que fixada nos limites estabelecidos em lei.

Por outro lado, salientando que o art. 85, § 11, do NCPC, não menciona que a majoração dos honorários em grau recursal diz respeito apenas ao percentual e não ao termo final de sua incidência.

De outra banda, não há que se falar em "reformatio in pejus", porquanto a majoração dos honorários advocatícios decorreu do trabalho adicional do patrono da parte autora, com a apresentação de contrarrazões, nos termos do disposto no artigo 85, § 11, retromencionado.

Em relação à omissão, contradição e obscuridade alegada em face da correção monetária, destaco que, em novo julgamento realizado pelo E. STF, em 20.09.2017 (RE 870.947/SE) foi firmada a tese de que "o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina". Os juros de mora, por sua vez, observarão o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Portanto, deve prevalecer o critério de atualização monetária fixado no acórdão embargado, que manteve o afastamento da aplicação da TR, vez que em harmonia com o referido entendimento proferido pela Corte Suprema, no julgamento do mérito do RE 870.947/SE, com repercussão geral reconhecida a respeito da inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 no que se refere à correção monetária, aplicando-se, assim, a diretriz firmada pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Ressalto que não se exige o trânsito em julgado do acórdão paradigma para aplicação da tese firmada pelo E. STF aos processos em curso, mormente em se tratando de tema com repercussão geral reconhecida.

Outrossim, não há que se falar em sobrestamento do feito, porquanto essa medida não se aplica à atual fase processual. Nesse sentido, confira-se jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 182/STJ. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO DE ALTO CUSTO. REPERCUSSÃO GERAL DECLARADA PELO STF. SOBRESTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não se conhece de Agravo Regimental que deixa de impugnar os fundamentos da decisão atacada. Incidência da Súmula 182/STJ.

2. Ao relator não compete determinar o sobrestamento do feito em razão de ter sido reconhecida a repercussão geral da matéria pelo STF, por se tratar de providência a ser avaliada quando do exame de eventual Recurso Extraordinário. Precedentes.

3. Agravo Regimental não conhecido.

Mesmo que os embargos de declaração tenham finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 1.022 do Novo CPC (STJ-1a Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitamos embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

Diante do exposto, **rejeito os embargos de declaração opostos pelo INSS.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM GRAU RECURSAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com art. do art. 1.022, do CPC/2015, é "esclarecer obscuridade ou eliminar contradição; suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento; corrigir erro material".

II - Honorários advocatícios incidentes até a data do acórdão, tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora e o improvinimento do apelo do réu e da remessa oficial tida por interposta.

III - A majoração dos honorários advocatícios no acórdão embargado não destoou do disposto no artigo 85, § 11, do NCPC, vez que fixada nos limites estabelecidos em lei.

IV - O referido artigo do NCPC, não menciona que a majoração dos honorários em grau recursal diz respeito apenas ao percentual e não ao termo final de sua incidência.

V - Em novo julgamento realizado pelo E. STF, em 20.09.2017 (RE 870.947/SE) foi firmada a tese de que "o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina". Os juros de mora, por sua vez, observarão o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

VI - Deve prevalecer o critério de atualização monetária fixado no acórdão embargado, que manteve o afastamento da aplicação da TR, vez que em harmonia com o referido entendimento proferido pela Corte Suprema, no julgamento do mérito do RE 870.947/SE, com repercussão geral reconhecida a respeito da inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 no que se refere à correção monetária, aplicando-se, assim, a diretriz firmada pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

VII - Não se exige o trânsito em julgado do acórdão paradigma para aplicação da tese firmada pelo E. STF aos processos em curso, momento em se tratando de tema com repercussão geral reconhecida. Assim, não há que se falar em sobrestamento do feito, porquanto essa medida não se aplica à atual fase processual (AgRg no Ag 1061763/MT, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 19/12/2008).

VIII - Mesmo que os embargos de declaração tenham finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 1.022 do Novo CPC (STJ-1a Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitamos embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IX - Embargos de Declaração interpostos pelo INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egregia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000544-51.2018.4.03.6110
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, MARCOS DA SILVA BATISTA
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS TADEU PIACITELLI VENDRAMINI - SP253692-A
APELADO: MARCOS DA SILVA BATISTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELADO: MARCOS TADEU PIACITELLI VENDRAMINI - SP253692-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000544-51.2018.4.03.6110
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, MARCOS DA SILVA BATISTA
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS TADEU PIACITELLI VENDRAMINI - SP253692-A
APELADO: MARCOS DA SILVA BATISTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELADO: MARCOS TADEU PIACITELLI VENDRAMINI - SP253692-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pela autora em face do acórdão que **deu parcial provimento à apelação do INSS** para afastar a especialidade do período de 01.09.2011 a 31.12.2011 e **parcial provimento à apelação da parte autora para julgar parcialmente procedente o pedido**, a fim de reconhecer a especialidade dos períodos de 18.03.1991 a 30.09.1991, 01.10.1991 a 17.07.2004, 18.07.2004 a 31.08.2011, 01.01.2012 a 31.01.2015 e 01.02.2015 a 25.08.2016, totalizando o autor 25 anos, 01 mês e 09 dias de atividade exclusivamente especial até 25.08.2016, condenando o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria especial desde o requerimento administrativo.

Alega o autor, ora embargante, que faz jus ao reconhecimento de atividade especial referente ao período de 01.09.2011 a 31.12.2011, posto que para o período exige-se exposição a ruído de 85 decibéis, configurando-se contradição no julgado. Alega, ainda, obscuridade no julgado que fixou os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento), sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, quando deveriam ter sido fixados na data do acórdão, uma vez que a aposentadoria especial não foi reconhecida pelo Juízo *a quo*, mas apenas em grau de apelação.

Em 06.08.2019, a parte autora peticiona alegando que seu benefício foi implementado com valor equivocado, correspondente a um salário mínimo, sendo que na data do ajuizamento da presente demanda o seu salário de contribuição era de R\$ 5.187,88, requerendo a correção do equívoco pelo INSS (Id's. 87183860 e 87183863).

Intimada acerca do ocorrido, a autarquia manifestou-se informando ter solicitado providências junto a APSDJ Paissandu, com prazo para cumprimento até 09.10.2019 (Id's. 92625679 e 92625680), o que não aconteceu até a presente data.

Intimada, a parte contrária não se manifestou acerca da oposição dos embargos de declaração.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000544-51.2018.4.03.6110
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, MARCOS DA SILVA BATISTA
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS TADEU PIACITELLI VENDRAMINI - SP253692-A
APELADO: MARCOS DA SILVA BATISTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELADO: MARCOS TADEU PIACITELLI VENDRAMINI - SP253692-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil de 2015, é sanar eventual obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

De fato, o acórdão embargado havia considerado como tempo comum o período de 01.09.2011 a 31.12.2011. Contudo, verifico a existência de contradição no julgado, uma vez que conforme PPP (Id. 6987953 - Pág. 8), o autor esteve exposto no referido período a ruído de 86,3 decibéis, acima do limite de tolerância de 85 decibéis, previsto no código 2.0.1 do Decreto 3.048/99, devendo, portanto, ser reconhecida a especialidade do referido período.

Assim, somado o período de atividade especial acima mencionado aos demais já reconhecidos pelo acórdão embargado, o autor totaliza **25 anos, 5 meses e 9 dias de atividade exclusivamente especial até 25.08.2016**, data do requerimento administrativo, mantendo-se a aposentadoria especial concedida.

Por outro lado, não procede sua arguição de existência de omissão e obscuridade no julgado quanto à fixação dos honorários advocatícios na data da sentença.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do STJ e em conformidade com o entendimento adotado por esta 10ª Turma.

Com efeito, da análise dos autos, verifica-se que o acórdão embargado fixou os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento), sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, conforme acima mencionado e nos termos do artigo 85, § 2º, do CPC, devendo ser mantida a verba honorária na forma fixada na decisão embargada.

Mantidos também os demais termos da decisão embargada.

Quanto à alegação de incorreção no valor de sua aposentadoria especial (NB190.314.793-7), implantada no valor mínimo, assiste razão ao autor, uma vez em consulta aos dados constantes do CNIS, verifica-se que os seus salários-de-contribuição são muitos superiores ao valor mínimo.

Ante o exposto, **acolho parcialmente os embargos de declaração opostos pela parte autora, com efeitos infringentes**, a fim de reconhecer o exercício de atividade especial no período 01.09.2011 a 31.12.2011, totalizando 25 anos, 5 meses e 9 dias de atividade exclusivamente especial até 25.08.2016, data do requerimento administrativo, mantendo-se a aposentadoria especial concedida no acórdão embargado.

Expeça-se e-mail ao INSS, a fim de que tome ciência da presente decisão, bem como proceda à imediata adequação do valor da aposentadoria especial (NB 190.314.793-7), levando-se em consideração os salários-de-contribuição constantes do CNIS.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AUSÊNCIA DE OBSCURIDADE. VALOR DO BENEFÍCIO. RETIFICAÇÃO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil de 2015, é sanar eventual obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

II - O acórdão embargado havia considerado como tempo comum o período de 01.09.2011 a 31.12.2011. Contudo, verifica-se a existência de contradição no julgado, uma vez que conforme PPP, o autor esteve exposto no referido período a ruído de 86,3 decibéis, acima do limite de tolerância de 85 decibéis, previsto no código 2.0.1 do Decreto 3.048/99, devendo, portanto, ser reconhecida a especialidade do referido período.

III - Somado o período de atividade especial acima mencionado aos demais já reconhecidos pelo acórdão embargado, o autor totaliza 25 anos, 5 meses e 9 dias de atividade exclusivamente especial até 25.08.2016, data do requerimento administrativo, mantendo-se a aposentadoria especial concedida.

IV - Conforme previsto no artigo 85, § 2º, do CPC, e de acordo com o entendimento desta Décima Turma, os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre as prestações vencidas até a data da sentença.

V - Determinada a imediata readequação da RMI do benefício de aposentadoria especial, considerando-se os valores constantes do CNIS.

VI - Embargos de declaração da parte autora parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egregia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração opostos pela parte autora, com efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5448704-78.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: BRAZ NOLASCO DE FRANCA
Advogados do(a) APELADO: FERNANDA PINHEIRO DE SOUZA - SP220799-N, MARCIO FRANCA DA MOTTA - SP322096-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5448704-78.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: BRAZ NOLASCO DE FRANCA
Advogados do(a) APELADO: FERNANDA PINHEIRO DE SOUZA - SP220799-N, MARCIO FRANCA DA MOTTA - SP322096-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo INSS, em face de acórdão que negou provimento à sua apelação e à remessa oficial, tida por interposta.

O embargante, em suas razões, alega que a parte autora não trouxe aos autos documentos suficientes que pudessem servir de início razoável de prova material do efetivo exercício das atividades campesinas no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário. Aduz, ainda, que o julgado recorrido padece de omissão, contradição e obscuridade ao afastar a aplicação da correção monetária segundo a Lei 11.960/09. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Devidamente intimada, a parte autora não se manifestou quanto ao recurso apresentado (fls. 140 – ID: 90269354).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5448704-78.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: BRAZ NOLASCO DE FRANCA
Advogados do(a) APELADO: FERNANDA PINHEIRO DE SOUZA - SP220799-N, MARCIO FRANCA DA MOTTA - SP322096-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, corrigir erro material.

Não merece guarida a pretensão do embargante.

Como efeito, como bem destacou o voto condutor embargado, o embargado trouxe aos autos cópia da certidão de seu casamento (21.06.1980 – fl. 15, ID: 46690705), documento no qual está qualificado como lavrador e Relatório Técnico-Científico sobre a Comunidade de Quilombo do Nhunguara, localizada no Municípios de Eldorado e Iporanga, emitida pela Secretaria da Justiça e da Defesa da Cidadania Instituto de Terras do Estado de São Paulo do ano de 2000 (fls. 23/24 do ID: 46690710), constando o requerente como morador, constituindo tais documentos início razoável de prova material de seu labor agrícola.

Dessa forma, havendo início razoável de prova material corroborado por prova testemunhal, restou comprovado o exercício de atividade rural em regime de economia familiar ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, devendo ser mantida a decisão que concedeu a aposentadoria rural por idade.

De outro giro, ressalta-se que o E. STF, no julgamento do RE 870.947/SE, firmou a tese de que "o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina".

Observo que não se exige o trânsito em julgado do acórdão paradigma para aplicação da tese firmada pelo E. STF aos processos em curso, mormente em se tratando de tema com repercussão geral reconhecida. Ademais, o Acórdão relativo ao re 870.947, consoante se verifica no sítio eletrônico do STF, foi publicado no DJE em 20.11.2017.

Outrossim, não há que se falar em sobrestamento do feito, porquanto essa medida não se aplica à atual fase processual. Nesse sentido, confira-se jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 182/STJ. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO DE ALTO CUSTO. REPERCUSSÃO GERAL DECLARADA PELO STF. SOBRESTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não se conhece de Agravo Regimental que deixa de impugnar os fundamentos da decisão atacada. Incidência da Súmula 182/STJ.

2. Ao relator não compete determinar o sobrestamento do feito em razão de ter sido reconhecida a repercussão geral da matéria pelo STF, por se tratar de providência a ser avaliada quando do exame de eventual Recurso Extraordinário. Precedentes.

3. Agravo Regimental não conhecido.

(AgRg no Ag 1061763/MT, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 19/12/2008)

Não há, portanto, qualquer omissão, contradição ou obscuridade a serem sanadas, sendo que o inconformismo do embargante com a solução jurídica adotada não autoriza a oposição de embargos de declaração sob tal fundamento.

Mesmo que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 1.022 do Novo CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitamos embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

Diante do exposto, **rejeito os embargos de declaração opostos pelo INSS.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/2009. INAPLICABILIDADE. ENTENDIMENTO DO E. STF. TRÂNSITO EM JULGADO. DESNECESSIDADE.

I - Havendo início razoável de prova material corroborado por prova testemunhal, restou comprovado o exercício de atividade rural em regime de economia familiar ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, devendo ser mantida a decisão que concedeu a aposentadoria rural por idade.

II - O E. STF, no julgamento do RE 870.947/SE, firmou a tese de que "o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina".

III - Observa-se que não se exige o trânsito em julgado do acórdão paradigma para aplicação da tese firmada pelo E. STF aos processos em curso, mormente em se tratando de tema com repercussão geral reconhecida. Ademais, o Acórdão relativo ao re 870.947, consoante se verifica no sítio eletrônico do STF, foi publicado no DJE em 20.11.2017.

IV - Não há, portanto, qualquer omissão, contradição ou obscuridade a serem sanadas, sendo que o inconformismo do embargante com a solução jurídica adotada não autoriza a oposição de embargos de declaração sob tal fundamento.

V - Os embargos declaratórios opostos com notório caráter de prequestionamento não possuem caráter protelatório (Súmula 98 do E. STJ).

VI - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020583-32.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: CLOVIS JOSE BRESSANIN

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSUE COVO - SP61433-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020583-32.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: CLOVIS JOSE BRESSANIN

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSUE COVO - SP61433-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Senhor Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social face à decisão proferida nos autos da ação de revisão de benefício previdenciário, em fase de liquidação, pela qual foi julgado improcedente a sua impugnação ao cumprimento de sentença. Determinou o prosseguimento da execução com base nos valores apontados pelo autor, determinando-se a requisição do pagamento e, na ausência de impugnação, a transmissão do ofício expedido ao E. TRF da 3ª Região. Condenou o executado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre a diferença entre as contas apresentadas (R\$8.213,79), observando-se o disposto no artigo 85, § 13, do CPC.

Objetiva o ora agravante a reforma de tal decisão, para determinar a aplicação dos índices de atualização monetária previstos na Lei 11.960/09, que continua em pleno vigor. Esclarece não desconhecer a tese firmada pelo E. STF no julgamento do RE n. 870.947, entretanto sustenta que a referida decisão ainda não transitou em julgado, tampouco seus efeitos foram modulados. Prequestiona a matéria para fins de acesso às instâncias recursais superiores.

Em despacho inicial, não foi concedido efeito ativo ao recurso, eis que ausentes os requisitos necessários para tanto.

Embora devidamente intimada na forma do artigo 1.019, II, do NCPC, a parte agravada não apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020583-32.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: CLOVIS JOSE BRESSANIN
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSUE COVO - SP61433-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O título judicial em execução revela que o INSS foi condenado a revisar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do autor, desde a data do requerimento administrativo (04.09.2013). Em relação aos consectários legais, restou definido que:

Os juros de mora e a correção monetária deverão ser calculados pela lei de regência.

Nesse contexto, o E. STF, no julgamento do mérito do RE 870.947/SE, com repercussão geral reconhecida, firmou a seguinte tese: "*o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina*".

Observe que não se exige o trânsito em julgado do acórdão paradigma para aplicação da tese firmada pelo E. STF aos processos em curso, mormente em se tratando de tema com repercussão geral reconhecida. Ademais, em julgamento ocorrido em 03.10.2019, o Plenário da Suprema Corte, por maioria, rejeitou os embargos declaratórios e decidiu que não é possível a modulação dos efeitos da referida decisão.

Desta forma, mantenho a decisão agravada, vez que o cálculo homologado foi elaborado em harmonia com a tese firmada pelo E. STF no julgamento do RE 870.947 e de acordo com o título judicial.

Ressalto, todavia, que enquanto não ocorrer o trânsito em julgado no presente feito, em relação às questões controvertidas, a expedição do precatório ou RPV terá por objeto apenas a parte do título judicial em execução.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CORREÇÃO MONETÁRIA - ENTENDIMENTO DO E. STF - JULGAMENTO DO MÉRITO DO RE 870.947/SE - IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DA TR - TRÂNSITO EM JULGADO - DESNECESSIDADE.

I - O título judicial em execução determinou a incidência da correção monetária de acordo com a lei de regência.

II - O E. STF, no referido julgamento, com repercussão geral reconhecida, firmou a tese de que: "*o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina*".

III - Não se exige o trânsito em julgado do acórdão paradigma para aplicação da tese firmada pelo E. STF aos processos em curso, mormente em se tratando de tema com repercussão geral reconhecida. Ademais, em julgamento ocorrido em 03.10.2019, o Plenário da Suprema Corte, por maioria, rejeitou os embargos declaratórios e decidiu que não é possível a modulação dos efeitos da referida decisão.

IV - Agravo de instrumento interposto pelo INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000596-27.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: ANTONIO DAMIAO DE FARIA
Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ DE LIMA - SP370691-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000596-27.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
INTERESSADO: ANTONIO DAMIAO DE FARIA
Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ DE LIMA - SP370691-A

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

O embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento que o relator não decidiu com acerto no tocante à correção dos salários-de-contribuição relativas às competências de 06.2005 a 03.2007.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Por fim, prequestiona a matéria.

Oportunizada vista à parte contrária, retomaram os autos com as contrarrazões ao recurso interposto.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000596-27.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
INTERESSADO: ANTONIO DAMIAO DE FARIA
Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ DE LIMA - SP370691-A

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Constatado não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil.

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia.

Foi dito no voto:

"Pretende a parte autora, nascida em 19.08.1953, a correção dos salários-de-contribuição relativas às competências de 06.2005 a 03.2007, em que verteu contribuições na qualidade de contribuinte individual.

Da preliminar.

Inicialmente, incabível a suspensão do cumprimento da tutela antecipada concedida na sentença.

É pacífico nesta Corte o cabimento da antecipação dos efeitos da tutela para adiantar total ou parcialmente os efeitos pretendidos pela parte autora ante o caráter alimentar do benefício previdenciário, afastando-se os riscos decorrentes da demora na execução definitiva do julgado (Nesse sentido: AC 0010241-11.2008.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, e DJF3 Judicial 1 de 14/11/2014).

Além do mais, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da possibilidade de concessão da tutela antecipada contra a Fazenda Pública em hipóteses como a dos autos (Conforme AgRg no Ag 1230687/RJ, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 19.12.2011, e AgRg no Ag 1405103/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16/02/2012).

Dos recolhimentos como contribuinte individual.

De acordo com dados constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, é possível verificar a existência de regulares contribuições no período de 06.2005 a 03.2007. (Num. 1343028 - Pág. 1).

Ocorre que, quando da concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, o INSS considerou como salários-de-contribuição, no referido intervalo, o valor de um salário mínimo (Num. 1343020 - Págs. 1 a 3).

Não procede a alegação da autarquia previdenciária de que os períodos nos quais o autor prestou serviços à "Novacop Sociedade Cooperativa de Trabalho e Prestação de Serviços" e "Bruno & Alice Comércio de Produtos Alimentícios Ltda. - ME" não poderão ser computados por valor superior ao salário mínimo.

De acordo com o art. 4º da Lei nº 10.666/2003: "Fica a empresa obrigada a arrecadar a contribuição do segurado contribuinte individual a seu serviço, descontando-a da respectiva remuneração, e a recolher o valor arrecadado juntamente com a contribuição a seu cargo até o dia 20 (vinte) do mês seguinte ao da competência, ou até o dia útil imediatamente anterior se não houver expediente bancário naquele dia."

Assim, não poderá ser atribuída ao autor a responsabilidade por eventual não recolhimento das contribuições previdenciárias no momento devido.

Ademais, constam no CNIS - base de dados que subsidiam a autarquia previdenciária de informações para concessão de benefícios -, valores diversos daqueles considerados pelo INSS. Desse modo, de rigor a revisão do benefício previdenciário concedido à parte autora, devendo ser mantida a sentença em sua integralidade.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Diante do exposto, nego provimento à apelação, e fixo, de ofício, os consectários legais, tudo na forma acima explicitada.

É como voto".

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Ademais, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Por tais razões, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustarem as formulações do Embargante aos seus estritos limites.

Incabível a aplicação da multa prevista no artigo 1.026, § 2º, do CPC/2015, quando não restar caracterizado o intuito protelatório dos embargos de declaração, como no caso em que se revela o propósito de prequestionar a matéria controvertida no processo (REsp 1.085.972/SP, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe 09.02.2009).

Diante do exposto, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015923-92.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: APARECIDA DE FATIMA ZAFANI CAMPOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: TIAGO HENRIQUE BARBOSA - SP407455
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015923-92.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: APARECIDA DE FATIMA ZAFANI CAMPOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: TIAGO HENRIQUE BARBOSA - SP407455
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Senhor Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Aparecida de Fátima Zafani Campos em face de decisão proferida em cumprimento de sentença, por meio da qual foi mantida a penhora on-line realizada em sua conta corrente, considerando que não se trata de hipótese de impenhorabilidade prevista no artigo 833, inciso X, do CPC/2015, bem como diante da imutabilidade da coisa julgada.

Objetiva a ora agravante a reforma da r. decisão, porquanto o valor penhorado em sua conta bancária trata-se de depósito realizado pelo seu cônjuge e utilizado para sustento familiar. Pugna pelo cancelamento da constrição judicial, para que possa adimplir com suas obrigações civis, mormente considerando o princípio da dignidade da pessoa humana. Requer, ainda, o sobrestamento do feito até o julgamento final do pedido de revisão do tema 692. Inconformada, pugna pela suspensão da decisão agravada, a fim de reconhecer a impenhorabilidade do montante penhorado.

Em decisão inicial, foi parcialmente concedido o efeito suspensivo ao agravo de instrumento para determinar o bloqueio on-line efetivado na conta corrente de titularidade da parte agravante.

Embora devidamente intimado na forma do artigo 1.019, II, do NCPC, o agravado não apresentou contraminuta.

É o relatório. Decido.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015923-92.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: APARECIDA DE FATIMA ZAFANI CAMPOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: TIAGO HENRIQUE BARBOSA - SP407455
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O título executivo judicial revela que foi negado provimento ao pedido inicial relativo à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Em sentença, foi cassada a tutela anteriormente concedida, tendo o C. Superior Tribunal de Justiça condenado a parte autora à devolução dos valores recebidos a título de tutela antecipada, posteriormente revogada (Id 72928912 - Págs. 43/45).

Transitado em julgado o acórdão, o INSS apresentou pedido de cumprimento de sentença, a fim reaver o valor de R\$ 95.872,83, atualizado para abril de 2018, relativo ao benefício de auxílio-doença pago no período de fevereiro de 2006 a novembro de 2009.

Decorrido o prazo previsto no artigo 513 do NCPC, foi deferida a realização de penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira (BACENJUD) em nome da executada, por meio do qual foi efetuado o bloqueio do montante de R\$ 3.009,90, depositado em sua conta corrente.

No caso em apreço, deve incidir a orientação jurisprudencial firmada pelo C. STJ, segundo a qual a regra prevista no artigo 833, inciso X, do NCPC deve ser interpretada de forma extensiva para se reconhecer que a impenhorabilidade, no limite de até quarenta salários mínimos, compreende também o valor depositado em conta corrente.

Nesse sentido, colaciono o seguinte precedente:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS EM AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. REGRAS DE IMPENHORABILIDADE. VALORES ATÉ 40 SALÁRIOS MÍNIMOS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que as regras de impenhorabilidade previstas no Código de Processo Civil aplicam-se aos casos de indisponibilidade de bens decretada nos termos do art. 7º da Lei n. 8.429/1992. Precedentes: AgInt no REsp 1.440.849/PA, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 30/5/2018; REsp 1.319.515/ES, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ Acórdão Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 21/9/2012.

2. Nessa esteira, a jurisprudência do STJ tem afastado a possibilidade de tornar indisponíveis, com fulcro no art. 7º da Lei n. 8.429/1992, os valores referentes a salários, pensões, vencimentos, remunerações, subsídios, pois constituem verba de natureza alimentar essenciais ao sustento da parte e de sua família. Precedentes: REsp 1.164.037/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Rel. p/ Acórdão Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 9/5/2014; REsp 1.461.892/BA, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 6/4/2015. 3. Da mesma forma, também está imune à medida construtiva de indisponibilidade, porquanto impenhoráveis, os saldos inferiores a 40 salários-mínimos depositados em caderneta de poupança e, conforme entendimento do STJ, em outras aplicações financeiras e em conta-corrente, desde que os valores não sejam produto da conduta ímproba. Precedentes: AgInt no REsp 1.427.492/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado 19/2/2019; REsp 1.676.267/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 20/10/2017; AgRg no REsp 1.566.145/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 18/12/2015; EREsp 1.330.567/RS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, DJe 19/12/2014. 4. No caso dos autos, a Corte de origem manteve a indisponibilidade de bens anteriormente decretada em valor inferior a 40 salários-mínimos depositados em conta corrente, decidindo, portanto, contrariamente à jurisprudência desta Corte. 5. Agravo interno não provido.

(AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 1310475 2018.01.43507-0, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:11/04/2019 ..DTPB-.) (grifo nosso)

Destarte, a decisão do STJ interpreta o dispositivo de maneira teleológica, a fim de equilibrar a garantia do mínimo existencial e da preservação da dignidade do devedor, sem ignorar a satisfação do crédito por outros meios alternativos de constrição judicial.

Com efeito, no caso em análise, há que se considerar que a perda do benefício, seguida da ordem de restituição imediata e integral de tudo que foi recebido e somado ao fato de que a autora não possui vínculo empregatício atual (conforme CNIS), fere a dignidade da pessoa humana (EREsp 1086154, Corte Especial, de 20.11.2013).

Dessa forma, indevida a constrição de valor inferior a 40 salários-mínimos em conta-corrente de titularidade da executada, em razão da isenção prevista no artigo 833, X, do NCPC.

De outro giro, como bem asseverado pelo Juízo de origem, a questão relativa à restituição do valor percebido a título de antecipação de tutela posteriormente revogada encontrar-se acobertada pelo manto da coisa julgada, motivo pelo qual não se justifica o sobrestamento do feito até posterior definição do pedido de revisão do tema 692.

Diante do exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento interposto pela parte executada** para determinar o levantamento do bloqueio on-line efetivado na sua conta corrente, no importe de R\$ 3.009,90, com restituição do referido valor constrito à ora agravante.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPENHORABILIDADE. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. SOBRESTAMENTO DO FEITO. TEMA 692 STJ. INAPLICABILIDADE.

I – No caso em tela, o C. Superior Tribunal de Justiça condenou a parte autora à devolução dos valores recebidos a título de tutela antecipada, posteriormente revogada.

II - Decorrido o prazo previsto no artigo 513 do NCPC, foi deferida a realização de penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira (BACENJUD) em nome da executada, por meio do qual foi efetuado o bloqueio de montante depositado em sua conta corrente.

III - Deve incidir a orientação jurisprudencial firmada pelo C. STJ, segundo a qual a regra prevista no artigo 833, inciso X, do NCPC deve ser interpretada de forma extensiva para reconhecer que a impenhorabilidade, no limite de até quarenta salários mínimos, compreende também o valor depositado em conta corrente.

IV - A decisão do STJ interpreta o dispositivo de maneira teleológica, a fim de equilibrar a garantia do mínimo existencial e da preservação da dignidade do devedor, sem ignorar a satisfação do crédito por outros meios alternativos de constrição judicial.

V - A questão relativa à restituição do valor percebido a título de antecipação de tutela posteriormente revogada encontrar-se acobertada pelo manto da coisa julgada, motivo pelo qual não se justifica o sobrestamento do feito até posterior definição do pedido de revisão do tema 692/STJ.

VI – Agravo de instrumento interposto pela parte executada parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento interposto pela parte executada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003335-53.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: WALTER VAZ DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: VITORIO MATTUZZI - SP80335-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

O embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento que o relator não decidiu com acerto no tocante à desnecessidade de devolução dos valores recebidos a título de benefício previdenciário em razão de revogação de tutela antecipada.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Por fim, prequestiona a matéria.

Oportunizada vista à parte contrária, retomaram os autos sem as contrarrazões ao recurso interposto.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Constatado não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil.

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia.

Foi dito no voto:

"A matéria em debate cinge-se à possibilidade - ou não - da devolução de valores recebidos por força de decisão judicial (antecipação de tutela), posteriormente revogada.

No caso concreto, observo que, na fase de instrução, o Juízo de origem concedeu a antecipação da tutela para implantação do benefício de auxílio-doença, decisão reformada por esta e. Corte, em sede de agravo de instrumento (ID 31388658).

Posteriormente, a ação foi julgada improcedente, e a apelação da parte autora, desprovida.

Cumprе salientar que, apesar do julgamento do recurso representativo de controvérsia REsp nº 1.401.560/MT, entendo que, enquanto mantido o posicionamento firmado pelo e. STF no ARE 734242 AgR, este deve continuar a ser aplicado nestes casos, afastando-se a necessidade de devolução de valores recebidos de boa fé, em razão de sua natureza alimentar:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. NATUREZA ALIMENTAR. RECEBIMENTO DE BOA-FÉ EM DECORRÊNCIA DE DECISÃO JUDICIAL. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA. DEVOLUÇÃO.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal já assentou que o benefício previdenciário recebido de boa-fé pelo segurado, em decorrência de decisão judicial, não está sujeito à repetição de indébito, em razão de seu caráter alimentar. Precedentes.

2. Decisão judicial que reconhece a impossibilidade de descontos dos valores indevidamente recebidos pelo segurado não implica declaração de inconstitucionalidade do art. 115 da Lei nº 8.213/1991. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento". (STF, ARE 734242 AgR, Relator Ministro ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 04.08.2015, P.J-e, DJe-175 DIVULG 04-09-2015 PUBLIC 08-09-2015).

No mesmo sentido: Ag. Reg. no ARE nº 726.056, de Relatoria da E. Ministra Rosa Weber; ARE 658.950-AgR/DF, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJe 14.9.2012; RE 553.159-ED/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, 2ª Turma, DJe 18.12.2009 e RE 633.900-AgR/BA, Rel. Min. Cármen Lúcia, 1ª Turma, DJe 08.4.2011.

Ademais, não há qualquer indício de fraude ou ilegalidade na conduta do segurado.

*Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.***

É como voto".

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Ademais, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Por tais razões, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustarem as formulações do Embargante aos seus estritos limites.

Diante do exposto, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.

3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: TEREZA FRANCISCA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: SUZANA MIRANDA DE SOUZA - SP126194-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5610176-88.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: TEREZA FRANCISCA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: SUZANA MIRANDA DE SOUZA - SP126194-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de acórdão que negou provimento à sua apelação e à remessa oficial tida por interposta.

O embargante alega, em suas razões, existir omissão e obscuridade no acórdão embargado, no que diz respeito à fixação da verba honorária em 10% sobre as prestações vencidas até a data do acórdão, visto que a majoração prevista no art. 85 do CPC diz respeito ao percentual e não ao termo final de sua incidência.

Com manifestação da parte autora acerca da oposição dos presentes embargos declaratórios.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5610176-88.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: TEREZA FRANCISCA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: SUZANA MIRANDA DE SOUZA - SP126194-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o artigo 1.022 do CPC de 2015, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, a ocorrência de erro material no julgado.

Esse não é o caso dos autos.

No que tange aos honorários advocatícios, o v. acórdão embargado fixou-os em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data do acórdão, diante do trabalho adicional da parte autora em grau recursal, conforme o art. 85, § 11, do CPC e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Dispõe o art. 85, § 11, do NCPC, em sua redação original:

Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

§ 11. O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2o a 6o, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2o e 3o para a fase de conhecimento.

Com efeito, no caso em apreço, a majoração dos honorários advocatícios não destoou do disposto no artigo acima mencionado, vez que fixada nos limites estabelecidos em lei.

Por outro lado, salienta-se que o art. 85, § 11, do CPC, não menciona que a majoração dos honorários em grau recursal diz respeito apenas ao percentual e não ao termo final de sua incidência.

Insta consignar, por derradeiro, que os embargos de declaração foram opostos com notório propósito de prequestionamento, razão pela qual não tem caráter protelatório (Súmula nº 98 do E. STJ).

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração opostos pelo réu.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, §11, DO CPC.
--

- I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o artigo 1.022 do CPC, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, a ocorrência de erro material no julgado.
II - A majoração dos honorários advocatícios no acórdão embargado não destoou do disposto no artigo 85, § 11, do CPC, vez que fixada nos limites estabelecidos em lei, não dispondo o artigo em referência sobre o termo final de sua incidência.
III - Os embargos de declaração foram opostos com notório propósito de prequestionamento, razão pela qual não têm caráter protelatório (Súmula nº 98 do E. STJ).
IV - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egregia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração interpostos pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5108726-70.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: LUZINETI CARNEIRO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: EDMUNDO MARCIO DE PAIVA - SP268908-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5108726-70.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: LUZINETI CARNEIRO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: EDMUNDO MARCIO DE PAIVA - SP268908-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo INSS, em face de acórdão que negou provimento à sua apelação e à remessa oficial, tida por interposta.

O embargante, em suas razões, alega que a parte autora não trouxe aos autos documentos suficientes que pudessem servir de início razoável de prova material do efetivo exercício das atividades campesinas no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário. Aduz, ainda, que o julgado recorrido padece de omissão, contradição e obscuridade ao afastar a aplicação da correção monetária segundo a Lei 11.960/09.

Devidamente intimada, a parte autora se manifestou quanto ao recurso apresentado (fs. 231/237 – ID: 90130689).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5108726-70.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: LUZINETI CARNEIRO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: EDMUNDO MARCIO DE PAIVA - SP268908-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, corrigir erro material.

Não merece guarida a pretensão do embargante.

Com efeito, como bem destacou o voto condutor embargado, a embargada trouxe aos autos cópia da certidão de seu casamento (10.06.1981 - fl.14), certidão de nascimento de seus filhos (15.12.1991; 29.11.1981 - fls. 49/50) e contrato de parceria agrícola (01.10.2015 - fls. 51/52), documentos nos quais seu marido fora qualificado como lavrador/agricultor. Trouxe, ainda, CTPS de seu cônjuge com vínculos de natureza rural nos períodos de 15.12.1988 a 15.08.1995, 01.09.1995 a 21.03.1996, 02.05.1996 a 11.12.1996, 15.05.1997 a 08.11.1997, 02.05.1998 a 01.12.1998, 12.05.1999 a 10.12.1999, 05.06.2000 a 08.12.2000, 16.04.2001 a 18.01.2002, 21.01.2002 a 06.03.2002, 13.05.2002 a 08.09.2002, 01.02.2003 a 07.07.2003, 01.12.2003 a 20.10.2006 e de 01.12.2006 a 01.08.2015 (fls. 17/48). Constituinto, assim, início razoável de prova material do histórico campestre da parte autora.

Dessa forma, havendo início razoável de prova material corroborado por prova testemunhal, restou comprovado o exercício de atividade rural em regime de economia familiar ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, devendo ser mantida a decisão que concedeu a aposentadoria rural por idade.

De outro giro, ressalta-se que o E. STF, no julgamento do RE 870.947/SE, firmou a tese de que "o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina".

Observo que não se exige o trânsito em julgado do acórdão paradigma para aplicação da tese firmada pelo E. STF aos processos em curso, mormente em se tratando de tema com repercussão geral reconhecida. Ademais, o Acórdão relativo ao re 870.947, consoante se verifica no sítio eletrônico do STF, foi publicado no DJE em 20.11.2017.

Outrossim, não há que se falar em sobrestamento do feito, porquanto essa medida não se aplica à atual fase processual. Nesse sentido, confira-se jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. FUNDAMENTO INATAcado. SÚMULA 182/STJ. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO DE ALTO CUSTO. REPERCUSSÃO GERAL DECLARADA PELO STF. SOBRESTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não se conhece de Agravo Regimental que deixa de impugnar os fundamentos da decisão atacada. Incidência da Súmula 182/STJ.

2. Ao relator não compete determinar o sobrestamento do feito em razão de ter sido reconhecida a repercussão geral da matéria pelo STF, por se tratar de providência a ser avaliada quando do exame de eventual Recurso Extraordinário. Precedentes.

3. Agravo Regimental não conhecido.

(AgRg no Ag 1061763/MT, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 19/12/2008)

Não há, portanto, qualquer omissão, contradição ou obscuridade a serem sanadas, sendo que o inconformismo do embargante com a solução jurídica adotada não autoriza a oposição de embargos de declaração sob tal fundamento.

Mesmo que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 1.022 do Novo CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

Diante do exposto, **rejeito os embargos de declaração opostos pelo INSS.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/2009. INAPLICABILIDADE. ENTENDIMENTO DO E. STF. TRÂNSITO EM JULGADO. DESNECESSIDADE.

I - Havendo início razoável de prova material corroborado por prova testemunhal, restou comprovado o exercício de atividade rural em regime de economia familiar ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, devendo ser mantida a decisão que concedeu a aposentadoria rural por idade.

II - O E. STF, no julgamento do RE 870.947/SE, firmou a tese de que "o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina".

III - Observa-se que não se exige o trânsito em julgado do acórdão paradigma para aplicação da tese firmada pelo E. STF aos processos em curso, mormente em se tratando de tema com repercussão geral reconhecida. Ademais, o Acórdão relativo ao re 870.947, consoante se verifica no sítio eletrônico do STF, foi publicado no DJE em 20.11.2017.

IV - Não há, portanto, qualquer omissão, contradição ou obscuridade a serem sanadas, sendo que o inconformismo do embargante com a solução jurídica adotada não autoriza a oposição de embargos de declaração sob tal fundamento.

V - Os embargos declaratórios opostos com notório caráter de prequestionamento não possuem caráter protelatório (Súmula 98 do E. STJ).

VI - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013345-59.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: JOANA DE FATIMA RICARDO
Advogado do(a) AGRVADO: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013345-59.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: JOANA DE FATIMARICARDO
Advogado do(a) AGRAVADO: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sergio Nascimento (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, em face do v. Acórdão que deu parcial provimento ao seu agravo de instrumento para esclarecer que, enquanto não ocorrer o trânsito em julgado no presente feito em relação às questões controvertidas, a expedição do RP V terá por objeto apenas a parte incontroversa do título judicial em execução.

O ora embargante, preliminarmente, defende que o julgamento do feito deve ser sobrestado, em razão de proposta de afetação proferida pelo C. STJ (Tema 1013). No mérito, alega a existência de obscuridade, contradição e omissão na decisão, que deve ser aclarada, inclusive para fins de prequestionamento, tendo em vista que o julgado reconheceu o pagamento de parcelas de benefício por incapacidade em período em que a parte exequente exerceu atividade remunerada, em confronto com o disposto nos artigos 42, 46, 59 e 60, todos da Lei nº 8.123/1991.

Devidamente intimada nos termos do artigo 1.023, §2º do CPC, a parte exequente apresentou manifestação acerca da interposição do presente recurso.

É o relatório. Decido.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013345-59.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: JOANA DE FATIMARICARDO
Advogado do(a) AGRAVADO: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Da preliminar

A preliminar quanto à necessidade de sobrestamento do feito confunde-se como mérito e, comele, será analisada.

Do mérito

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, a ocorrência de erro material no julgado.

Este não é o caso dos autos.

Com efeito, dispõem os artigos 46 e 59, ambos da Lei nº 8.213/91, que é vedado o recebimento de benefício por incapacidade conjugado com a manutenção de vínculo empregatício, o que, em tese, ensejaria o desconto da execução do período em que a parte autora permaneceu em atividade.

No entanto, analisando a situação fática *sub judice*, assinalo que não assiste razão ao embargante, uma vez que, conforme expressamente consignado na decisão embargada, é devida a execução das parcelas vencidas até a data da efetiva implantação administrativa do benefício, haja vista que até tal data a exequente não tinha outra alternativa para seu sustento e de sua família a não ser sua atividade profissional, configurando, assim, um estado de necessidade.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE. PRINCÍPIO IN DUBIO PRO MISERO.

I - É DEVIDA A APOSENTADORIA POR INVALIDEZ À TRABALHADORA RURAL QUE TEVE SUA INCAPACIDADE TOTAL E DEFINITIVA ATESTADA PELO PERITO OFICIAL.

II - O FATO DE A AUTORA CONTINUAR TRABALHANDO NAS LIDES DO CAMPO PARA PROVER A PRÓPRIA SOBREVIVÊNCIA E A DE SEU FILHO NÃO É MOTIVO PARA NÃO LHE RECONHECER A INCAPACIDADE.

III - HÁ QUE SE CONSIDERAR NA APRECIÇÃO DOS FATOS E NA APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA O PRINCÍPIO IN DUBIO PRO MISERO.

IV - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(AC 03035536-5, ANO: 91, UF: SP, TURMA: 02, REGIÃO: 03, DJ 23-02-94, PG: 005706, JUIZARICÊ AMARAL)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. RETORNO AO LABOR POR ESTADO DE NECESSIDADE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REEMBOLSO AO ERÁRIO DOS HONORÁRIOS DO PERITO JUDICIAL.

(...)

4 - O retorno ao labor não afasta a conclusão da perícia médica, vez que o segurado obrigado a aguardar por vários anos a implantação de sua aposentadoria por invalidez precisa manter-se durante esse período, vale dizer, vê-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, sem ter sua saúde restabelecida.

(TRF-3ª Região; AC 1001569 - 2002.61.13.001379-0/SP; 9ª Turma; Rel. Desembargador Federal Santos Neves; j.28.05.2007; DJU 28.06.2007; pág.643)

Cabe ressaltar, ainda, que a parte exequente somente teve certeza da definitividade de seu benefício com o trânsito em julgado do título judicial, data a partir da qual se justificaria, em tese, o seu afastamento do trabalho.

Outrossim, observo que o título executivo judicial ordenou a implantação do benefício por incapacidade, bem como o pagamento dos valores em atraso, não havendo, porém, qualquer determinação para que eventuais períodos em que a parte exequente exerceu atividade laborativa fossem subtraídos do montante devido.

A respeito da questão, o C. Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial Representativo de Controvérsia, fixou entendimento no sentido de ser impossível, em sede de execução de sentença, formular alegações que poderiam ter sido aduzidas na fase de conhecimento, a teor do disposto no artigo 508, do Código de Processo Civil, de modo que é devido o benefício no período em que houve recolhimento de contribuições previdenciárias pelo empregador da parte embargada. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ALEGAÇÃO DE COMPENSAÇÃO BASEADA EM FATO JÁ CONHECIDO NA FASE DE CONHECIMENTO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. IMPOSSIBILIDADE. PRESERVAÇÃO DA COISA JULGADA. INCOMPATIBILIDADE DE RECEBIMENTO SIMULTÂNEO DE REMUNERAÇÃO E BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. IMPROCEDÊNCIA.

1. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento de recurso representativo da controvérsia (REsp no 1.235.513/AL), pacificou o entendimento de que, "nos embargos à execução, a compensação só pode ser alegada se não pôde ser objeto no processo de conhecimento. Se a compensação baseia-se em fato que já era passível de ser invocado no processo cognitivo, estará a matéria protegida pela coisa julgada."

2. In casu, conforme extrato CNIS juntado aos autos, recolheram-se contribuições, em nome do autor, como contribuinte individual, desde 3/2001 até 10/2012, de modo que há recolhimento de contribuições previdenciárias em concomitância com a concessão do benefício por incapacidade no interregno acima apontado. No entanto, apesar de conhecida, a questão não foi debatida pela Autarquia no processo de conhecimento.

3. Verifica-se que o INSS não manejou recurso adequado visando discutir a compensação, não prosperando, portanto, seu conhecimento em sede de Embargos do Devedor, ante a necessidade de preservação da coisa julgada produzida nos presentes autos.

4. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1756860/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/09/2018, DJe 27/11/2018)

Adiante, ademais, que em que pese a questão relativa ao recebimento das prestações vencidas dos benefícios por incapacidade em que houve vínculo empregatício/contribuições simultâneas estar sujeita ao julgamento dos REsp 1.786.590/SP e 1.788.700/SP, o presente caso não se enquadra na abrangência dos repetitivos ora citados, conforme fundamentação do voto que ora segue:

Acho importante, todavia, destacar que a presente afetação não abrange as seguintes hipóteses:

(...)

b) o INSS somente alega o fato impeditivo do direito (o exercício de trabalho pelo segurado) na fase de Cumprimento da Sentença.

(STJ - ProAtr no REsp: 1786590 SP2018/0313709-2, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 21/05/2019, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 03/06/2019)

O que pretende, em verdade, o embargante, é dar caráter infringente aos ditos Embargos Declaratórios, querendo com tal recurso o rejuízo da causa pela via inadequada. Nesse sentido já se manifestou o E. STJ (AEARSP 188623/BA; 3ª Turma; Rel. Ministro Castro Filho; j. em 27.6.2002; DJ de 2.9.2002; p. 00182).

Diante do exposto, **rejeito a preliminar arguida pelo INSS e, no mérito, rejeito os seus embargos de declaração.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRELIMINAR. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS POSTERIORMENTE AO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. ATIVIDADE LABORATIVA. NÃO COMPROVAÇÃO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, a ocorrência de erro material no julgado.

II - Obscuridade, contradição e omissão não configuradas, uma vez que restou consignado na decisão embargada que é devida a execução das parcelas vencidas até a data da implantação administrativa do benefício, haja vista que até tal data a exequente não tinha outra alternativa para seu sustento e de sua família, a não ser sua atividade profissional, configurando, assim, um estado de necessidade.

III - A parte exequente somente teve certeza da definitividade de seu benefício com o trânsito em julgado do título judicial, data a partir da qual se justificaria, em tese, o seu afastamento do trabalho.

IV - Em que pese a questão relativa ao recebimento das prestações vencidas dos benefícios por incapacidade em que houve vínculo empregatício/contribuições simultâneas estar sujeita ao julgamento dos REsp 1.786.590/SP e 1.788.700/SP, o presente caso não se enquadra na abrangência dos repetitivos ora citados.

V - Preliminar rejeitada. Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar arguida pelo INSS e, no mérito, rejeitar os seus embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003953-95.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE VINICIUS RODRIGUES CABRAL - SP305943-N
AGRAVADO: ELLI DIORIO
Advogado do(a) AGRAVADO: ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003953-95.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE VINICIUS RODRIGUES CABRAL - SP305943-N
INTERESSADO: ELLI DIORIO
Advogado do(a) AGRAVADO: ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

O embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento de que o relator não decidiu com acerto no tocante à prescrição quinquenal e aos consectários legais. Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes. Por fim, prequestiona a matéria. Oportunizada vista à parte contrária, retomaramos autos com as contrarrazões ao recurso interposto. **É o relatório.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003953-95.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE VINICIUS RODRIGUES CABRAL - SP305943-N
INTERESSADO: ELLI DIORIO
Advogado do(a) AGRAVADO: ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Constatado não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil.

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia.

Foi dito no voto:

"A controvérsia cinge-se à incidência da prescrição intercorrente, ao índice de correção monetária aplicável ao montante devido pelo INSS, além da possibilidade de fixação de verba honorária sucumbencial em cumprimento individual de sentença coletiva.

No caso dos autos, o agravado, Elli Diório, ajuizou cumprimento individual de sentença coletiva em 06/10/2018, visando ao recebimento das diferenças decorrentes dos reflexos da aplicação do índice de reajuste do salário mínimo de fevereiro de 1994.

O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.388.000/PR, submetido à sistemática dos recursos representativos de controvérsia, definiu que o prazo, para ajuizamento de execuções individuais decorrentes de sentença proferida em ação coletiva, é de 5 (cinco) anos, contados a partir de seu trânsito em julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INÍCIO DA FLUÊNCIA DO PRAZO PRESCRICIONAL DA EXECUÇÃO SINGULAR. INÍCIO. TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA PROFERIDA NA DEMANDA COLETIVA. DESNECESSIDADE DA PROVIDÊNCIA DE QUE TRATA O ART. 94 DO CDC. TESE FIRMADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA NO CASO CONCRETO.

1. Não ocorre contrariedade ao art. 535, II, do CPC, quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu exame, assim como não há que se confundir entre julgado contrário aos interesses da parte e inexistência de prestação jurisdicional.

2. O Ministério Público do Estado do Paraná ajuizou ação civil pública ao propósito de assegurar a revisão de pensões por morte em favor de pessoas hipossuficientes, saindo-se vencedor na demanda. Após a divulgação da sentença na mídia, em 13/4/2010, Elsa Pipino Maciel promoveu ação de execução contra o Estado.

3. O acórdão recorrido declarou prescrita a execução individual da sentença coletiva, proposta em maio de 2010, assentando que o termo inicial do prazo de prescrição de 5 (cinco) anos seria a data da publicação dos editais em 10 e 11 de abril de 2002, a fim de viabilizar a habilitação dos interessados no procedimento executivo.

4. A exequente alega a existência de contrariedade ao art. 94 do Código de Defesa do Consumidor, ao argumento de que o marco inicial da prescrição deve ser contado a partir da publicidade efetiva da sentença, sob pena de tornar inócua a interessados possam intervir no processo ou acompanhar seu trâmite, nada estabelecendo, porém, quanto à divulgação do resultado do julgamento. Logo, a invocação do dispositivo em tela não tem pertinência com a definição do início do prazo prescricional para o ajuizamento da execução singular.

(...)

7. Note-se, ainda, que o art. 96 do CDC - cujo teor original era "Transitada em julgado a sentença condenatória, será publicado edital, observado o disposto no art. 93" - foi objeto de veto pela Presidência da República, o que torna infrutífero o esforço de interpretação analógica realizado pela Corte estadual, ante a impossibilidade de o Poder Judiciário, qual legislador ordinário, derrubar o veto presidencial ou, eventualmente, corrigir erro formal porventura existente na norma.

8. Em que pese o caráter social que se busca tutelar nas ações coletivas, não se afigura possível suprir a ausência de p revisão legal de ampla divulgação midiática do teor da sentença, sem romper a harmonia entre os Poderes.

9. Fincada a inaplicabilidade do CDC à hipótese, deve-se firmar a tese repetitiva no sentido de que o prazo prescricional para a execução individual é contado do trânsito em julgado da sentença coletiva, sendo desnecessária a providência de que trata o art. 94 da Lei n. 8.078/90.

10. Embora não tenha sido o tema repetitivo definido no REsp 1.273.643/PR, essa foi a premissa do julgamento do caso concreto naquele feito.

11. Em outros julgados do STJ, encontram-se, também, pronunciamentos na direção de que o termo a quo da prescrição para que se possa aforar execução individual de sentença coletiva é o trânsito em julgado, sem qualquer ressalva à necessidade de efetivar medida análoga à do art. 94 do CDC: AgRg no AgRg no REsp 1.169.126/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 11/2/2015; AgRg no REsp 1.175.018/RS, Rel. Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 17/7/2014; AgRg no REsp 1.199.601/AP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 4/2/2014; EDCI no REsp 1.313.062/PR, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Turma, DJe 5/9/2013.

12. Considerando o lapso transcorrido entre abril de 2002 (data dos editais publicados no diário oficial, dando ciência do trânsito em julgado da sentença aos interessados na execução) e maio de 2010 (data do ajuizamento do feito executivo) é imperativo reconhecer, no caso concreto, a prescrição.

13. Incidência da Súmula 83/STJ, que dispõe: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

14. Recursos especiais não providos. Acórdão submetido ao regime estatuído pelo art. 543-C do CPC e Resolução STJ 8/2008". (REsp 1.388.000/PR, Corte Especial, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Relator para o acórdão Ministro Og Fernandes, DJe 12/4/2016). (Grifos nossos).

O trânsito em julgado da ação civil pública proposta pelo Ministério Público Federal ocorreu em 21/10/2013, enquanto o ajuizamento da execução individual ocorreu em 06/10/2018, não havendo que se falar na incidência da prescrição intercorrente.

Passo ao exame do mérito.

Extrai-se do título executivo, constituído definitivamente em 21/10/2013, a determinação contida no acórdão, proferido em 10/02/2009:

"Observada a prescrição quinquenal, as parcelas vencidas serão corrigidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal."

A autarquia não interpôs qualquer recurso em face de tal determinação.

Consoante o entendimento jurisprudencial do STJ e desta Turma, no cálculo do valor exequendo, será observado o índice de correção monetária **expressamente** fixado no título executivo judicial, tendo em vista a imutabilidade da coisa julgada. Neste sentido:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. RAZÕES QUE NÃO ENFRENTAM O FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. ALTERAÇÃO DE ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. SÚMULA Nº 83/STJ. PRECEDENTES.

1. As razões do agravo interno não enfrentam adequadamente o fundamento da decisão agravada.
2. Nos termos da jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, é vedada, em sede de cumprimento de sentença, a alteração de índice de correção monetária expressamente previsto em decisão transitada em julgado, sob pena de violação à coisa julgada.
3. O Tribunal de origem julgou nos moldes da jurisprudência pacífica desta Corte. Incidente, portanto, o enunciado 83 da Súmula do STJ.
4. Agravo interno a que se nega provimento." (STJ, Quarta Turma, AgInt no AREsp 231.308/RS, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. em 25/10/2016, DJe em 04/11/2016).

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO ESTABELECIDO NO TÍTULO JUDICIAL EXEQUENDO PARA A CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA MATERIAL. PRECEDENTES. DECISÃO MANTIDA.

1. A entidade previdenciária não apresentou argumento novo capaz de modificar a conclusão adotada, que se apoiou em entendimento aqui consolidado para dar provimento ao recurso especial.
2. Na espécie, o acórdão recorrido confronta com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que é defeso alterar, em impugnação de cumprimento de sentença, os índices determinados para a atualização monetária do débito judicial, por se tratar de discussão acobertada pela coisa julgada material.
3. Agravo regimental não provido." (STJ, Terceira Turma, AgRg no REsp 1499951/RS, Rel. Min. Moura Ribeiro, j. em 19/11/2015, DJe em 26/11/2015).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. SUBSTITUIÇÃO DO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA ESTABELECIDO NO TÍTULO EXECUTIVO. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. PRECEDENTES. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Consoante entendimento desta Corte, "em cumprimento de sentença não é possível a alteração do critério de cálculo previamente determinado no título judicial exequendo para a correção monetária (IGP-M da Fundação Getúlio Vargas), ao argumento de que o novo índice refletiria a inflação e evitaria perdas ou ganhos insustentáveis, tendo em vista o instituto da coisa julgada" (AgRg no AREsp n. 486346/RS, Relator o Ministro Luís Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 19/5/2014).
2. Agravo regimental desprovido." (STJ, Terceira Turma, AgRg no REsp 1507898/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. em 22/09/2015, DJe em 13/10/2015).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI N. 11.960/09.

I - Restou expressamente consignado na decisão agravada que o título judicial em execução foi expresso ao analisar o tema, discriminando os índices a serem aplicados na correção monetária, sem qualquer menção à Taxa Referencial - TR. Ressalte-se, ainda, que decisão exequenda determinou a aplicação das alterações da Lei n. 11.960/09 somente no que concerne aos juros de mora.

II - Assim, considerando que a questão relativa aos índices de correção monetária e dos juros de mora aplicáveis do débito em atraso foi apreciada no processo de conhecimento, sem que o INSS tenha apresentado impugnação no momento oportuno, em respeito à coisa julgada, há que se manter o critério estabelecido na decisão exequenda, não havendo que se falar em reformatio in pejus.

III - Agravo interposto pelo INSS improvido (art. 557, §1º, do CPC)." (TRF 3ª Região, Décima Turma, AI 0024520-77.2015.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. em 15/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 em 22/03/2016).

Finalmente, cumpre esclarecer que, em decorrência do que decidiu o E. STF, ao reconhecer a repercussão geral da questão suscitada no Recurso Extraordinário 870.947 (DJe 27.4.2015), a modulação dos efeitos das ADI's 4357 e 4425, por versarem estas apenas sobre a atualização monetária dos valores inscritos em precatório (EC 62/2009), não encontra aplicação na fase processual de apuração do montante efetivamente devido pelo INSS.

Por fim, no que se refere ao cabimento da condenação em honorários advocatícios de sucumbência em cumprimento individual de sentença coletiva, observo que o C. Superior Tribunal de Justiça, ao analisar o REsp nº 1.648.498/RS, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, definiu ser devida a verba honorária ainda que o cumprimento individual de sentença coletiva não haja sido impugnado, reafirmando o entendimento consubstanciado na Súmula 345 daquela Corte e sua aplicabilidade na vigência do CPC/2015:

"PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA DECORRENTE DE AÇÃO COLETIVA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. IMPUGNAÇÃO. AUSÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NATUREZA INFRACONSTITUCIONAL. MUDANÇA NO ORDENAMENTO JURÍDICO. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 345 DO STJ. INCIDÊNCIA.

1. O Supremo Tribunal Federal entendeu que a controvérsia relativa à condenação em honorários advocatícios na execução não embargada é de natureza infraconstitucional.
2. Sob a égide do CPC/1973, esta Corte de Justiça pacificou a orientação de que são devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções individuais de sentença proferida em ações coletivas, ainda que não embargadas (Súmula 345), afastando, portanto, a aplicação do art. 1º-D da Lei n. 9.494/1997.
3. A exegese do art. 85, § 7º, do CPC/2015, se feita sem se ponderar o contexto que ensejou a instauração do procedimento de cumprimento de sentença, gerará as mesmas distorções então ocasionadas pela interpretação literal do art. 1º-D da Lei n. 9.494/1997 e que somente vieram a ser corrigidas com a edição da Súmula 345 do STJ.
4. A interpretação que deve ser dada ao referido dispositivo é a de que, nos casos de cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública em que a relação jurídica existente entre as partes esteja concluída desde a ação ordinária, não caberá a condenação em honorários advocatícios se não houver a apresentação de impugnação, uma vez que o cumprimento de sentença é decorrência lógica do mesmo processo cognitivo.
5. O procedimento de cumprimento individual de sentença coletiva, ainda que ajuizado em litisconsórcio, quando almeja a satisfação de direito reconhecido em sentença condenatória genérica proferida em ação coletiva, não pode receber o mesmo tratamento pertinente a um procedimento de cumprimento comum, uma vez que traz consigo a discussão de nova relação jurídica, e a existência e a liquidez do direito dela decorrente serão objeto de juízo de valor a ser proferido como pressuposto para a satisfação do direito vindicado.
6. Hipótese em que o procedimento de cumprimento de sentença pressupõe cognição exauriente - a despeito do nome a ele dado, que induz à indevida compreensão de se estar diante de mera fase de execução -, sendo indispensável a contratação de advogado, uma vez que é necessária a identificação da titularidade do exequente em relação ao direito pleiteado, promovendo-se a liquidação do valor a ser pago e a individualização do crédito, o que torna indivisível o conteúdo cognitivo dessa execução específica.
7. Não houve mudança no ordenamento jurídico, uma vez que o art. 85, § 7º, do CPC/2015 reproduz basicamente o teor normativo contido no art. 1º-D da Lei n. 9.494/1997, em relação ao qual o entendimento desta Corte, já consagrado, é no sentido de afastar a aplicação do aludido comando nas execuções individuais, ainda que promovidas em litisconsórcio, do julgado proferido em sede de ação coletiva lato sensu, ação civil pública ou ação de classe.

8. Para o fim preconizado no art. 1.039 do CPC/2015, firmou-se a seguinte tese: "O art. 85, § 7º, do CPC/2015 não afasta a aplicação do entendimento consolidado na Súmula 345 do STJ, de modo que são devidos honorários advocatícios nos procedimentos individuais de cumprimento de sentença decorrente de ação coletiva, ainda que não impugnados e promovidos em litisconsórcio." 9. Recurso especial desprovido, com majoração da verba honorária." (REsp 1648498/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIÁ, CORTE ESPECIAL, julgado em 20/06/2018, DJe 27/06/2018) (grifos nossos).

Assim, de rigor a manutenção da decisão agravada.

Ante o exposto, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR** e, no mérito, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É como voto”.

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Ademais, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Por tais razões, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustarem as formulações do Embargante aos seus estritos limites.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000972-96.2015.4.03.6119
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ADAO SENADOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: DANIELA BATISTA PEZZUOL - SP257613-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000972-96.2015.4.03.6119
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ADAO SENADOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: DANIELA BATISTA PEZZUOL - SP257613-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face de v. acórdão que acolheu a preliminar por ele arguida e, no mérito, negou provimento à sua apelação e à remessa oficial tida por interposta, bem como ratificou, de ofício, nos termos do artigo 494, inciso I, do NCPC, a inexistência material constante na sentença.

O ora embargante alega a existência de omissão, obscuridade e contradição no julgado, vez que deixou de aplicar os critérios previstos na Lei n. 11.960/2009 no que se refere ao cálculo de correção monetária. Esclarece que a tese firmada pelo E. STF no julgamento do RE n. 870.947 não transitou em julgado, tampouco foram definidos seus efeitos. De outro lado, insurge-se contra a fixação da verba honorária sobre as prestações vencidas até a data do julgamento do apelo, vez que tal entendimento contraria o enunciado da Súmula n. 111 do E. STJ, bem como viola a vedação de reformatio in pejus. Pquestiona a matéria para fins de acesso às instâncias recursais superiores.

Devidamente intimada na forma do artigo 1.023, § 2º, do NCPC, a parte autora apresentou manifestação acerca da interposição do presente recurso (id 90819310 - Pág. 01).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000972-96.2015.4.03.6119
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ADAO SENADOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: DANIELA BATISTA PEZZUOL - SP257613-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo como art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, a ocorrência de erro material no julgado.

Não é este o caso dos autos.

Com efeito, no que tange à correção monetária, destaco que, no julgamento realizado pelo E. STF, em 20.09.2017 (RE 870.947/SE) foi firmada a tese de que "o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina".

Assim sendo, há de prevalecer o critério de atualização monetária fixado na decisão agravada, que afastou a aplicação da TR, vez que em harmonia com o referido entendimento proferido pela Corte Suprema, no julgamento do mérito do RE 870.947/SE, com repercussão geral reconhecida a respeito da inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 no que se refere à correção monetária.

Observe que não se exige o trânsito em julgado do acórdão paradigma para aplicação da tese firmada pelo E. STF aos processos em curso, momento em se tratando de tema com repercussão geral reconhecida. Ademais, o Acórdão relativo ao RE 870.947, consoante se verifica no sítio eletrônico do STF, foi publicado no DJE em 20.11.2017.

Por fim, quanto aos honorários advocatícios, não há que se falar em violação ao enunciado da Súmula n. 111 do C. STJ ou à vedação de reformatio in pejus, porquanto o acórdão recorrido, ao alargar a base de cálculo da verba sucumbencial para as prestações vencidas até a data do julgamento da apelação, procedeu na forma da legislação de regência (§ 11 do art. 85 do CPC) que impõe a majoração dos honorários advocatícios, em razão do trabalho adicional desenvolvido pelo patrono da parte autora em grau recursal.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração opostos pelo INSS.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/2009. INAPLICABILIDADE. ENTENDIMENTO DO E. STF. TRÂNSITO EM JULGADO. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO.

I – No que tange à correção monetária, no julgamento realizado pelo E. STF, em 20.09.2017 (RE 870.947/SE) foi firmada a tese de que "o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina".

II - Deve prevalecer o critério de atualização monetária fixado na decisão agravada, que afastou a aplicação da TR, vez que em harmonia com o referido entendimento proferido pela Corte Suprema, no julgamento do mérito do RE 870.947/SE, com repercussão geral reconhecida a respeito da inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 no que se refere à correção monetária.

II - Não se exige o trânsito em julgado do acórdão paradigma para aplicação da tese firmada pelo E. STF aos processos em curso, momento em se tratando de tema com repercussão geral reconhecida. Ademais, o Acórdão relativo ao RE 870.947, consoante se verifica no sítio eletrônico do STF, foi publicado no DJE em 20.11.2017.

IV - O acórdão recorrido, ao alargar a base de cálculo da verba sucumbencial para as prestações vencidas até a data do julgamento da apelação, procedeu na forma da legislação de regência (§ 11 do art. 85 do CPC) que impõe a majoração dos honorários advocatícios, em razão do trabalho adicional desenvolvido pelo patrono da parte autora em grau recursal.

V – Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egregia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009217-64.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE DO NASCIMENTO CANDINHO
Advogado do(a) APELADO: ROSA AGUILAR PORTOLANI - SP67495-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009217-64.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
INTERESSADO: JOSE DO NASCIMENTO CANDINHO
Advogado do(a) APELADO: ROSA AGUILAR PORTOLANI - SP67495-A

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

O embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento que o relator não decidiu com acerto no tocante à concessão do benefício e aos consectários legais.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Por fim, prequestiona a matéria.

Oportunizada vista à parte contrária, retomaram os autos sem as contrarrazões ao recurso interposto.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009217-64.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
INTERESSADO: JOSE DO NASCIMENTO CANDINHO
Advogado do(a) APELADO: ROSA AGUILAR PORTOLANI - SP67495-A

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Constatado não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil.

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia.

Foi dito no voto:

"A coisa julgada envolve a triplíce identidade de demandas, isto é, mesmas partes, pedido e causa de pedir, levando à extinção da ação repetida para evitar a existência de decisões conflitantes.

Deve-se ressaltar, no entanto, que em se tratando de ação para concessão de benefício de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença, ou assistencial à pessoa portadora de deficiência, existe a possibilidade de agravamento da condição médica ou do surgimento de outras moléstias incapacitantes, o que permite ao demandante requerer novamente o benefício, não havendo que se falar em coisa julgada material.

No caso, a ação ajuizada anteriormente (processo nº 0046375-32.2012.4.03.6301), com trânsito em julgado certificado em 04.08.2017 (fls. 33392679 – fl. 171), produziu efeitos apenas com relação ao estado de saúde apresentado na ocasião, de modo que tendo a parte autora sustentado a piora do seu quadro clínico, inclusive com a juntada de novos documentos médicos (33392679 – fls. 43/48), bem como com a formulação de novo requerimento administrativo em 20.08.2013 (33392679 – fl. 27), a causa de pedir é diversa da alegada na primeira ação, não estando configurada a triplíce identidade (mesmas partes, causa de pedir e pedido) necessária ao reconhecimento da coisa julgada (artigo 337, §2º, do Código de Processo Civil/2015).

De rigor, portanto, a rejeição da preliminar de coisa julgada.

Passo a análise do mérito. O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]"

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]"

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991:

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/1991, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

No caso dos autos, a perícia médica realizada em 20.06.2017 concluiu que a parte autora padece de osteomielite de osso do crânio, encontrando-se, à época, incapacitada total e permanentemente para o desempenho de atividade laborativa. Concluiu o perito que a incapacidade teve início em 01.08.2012. Todavia, o seu caráter total e permanente somente pode ser aferido a partir da data da realização da perícia (ID 33392679 - fls. 76/82).

Outrossim, o extrato do CNIS acostado aos autos (ID 33392679 - fl. 149), atesta a filiação da parte autora ao sistema previdenciário, com último lançamento de contribuições nos períodos de 01.02.2010 a 31.12.2014, 01.01.2015 a 28.02.2017, 01.03.2017 a 31.03.2017 e 01.05.2017 a 31.10.2017, tendo percebido benefício previdenciário nos períodos de 19.04.2010 a 10.08.2010 e 30.11.2010 a 17.07.2012, de modo que, ao tempo da eclosão da incapacidade, a parte autora mantinha a qualidade de segurado.

Desse modo, a parte autora faz jus à percepção do benefício de auxílio-doença desde a data do requerimento administrativo (20.08.2013), com conversão em aposentadoria por invalidez, a partir da data da perícia (20.06.2017).

Descabe a alegação do INSS no sentido de que a parte autora laborou durante o recebimento do benefício e que, por esta razão, deveria ser reconhecida a possibilidade de compensação do valor auferido a título de trabalho remunerado com o saldo devedor do benefício.

Conforme extrato de CNIS (ID 33392679 - fl. 149) é possível verificar que a parte autora verteu contribuições ao RGPS na qualidade de contribuinte individual.

Assim, na hipótese, o que ocorre, na realidade, é que a parte, com receio de não obter êxito judicialmente e perder a qualidade de segurado, efetua durante o curso do processo, recolhimentos previdenciários, como contribuinte individual. No entanto, na prática, sem a efetiva demonstração de exercício de atividade laborativa, não há que se falar em descontos do saldo devedor dos valores recebidos a título de trabalho remunerado.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Deve ser descontado, das parcelas vencidas, o período em que haja concomitância de percepção de benefício e remuneração salarial (devidamente comprovado), bem como os benefícios inacumuláveis, eventualmente recebidos, quando da liquidação da sentença e, ainda, as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação, para, fixando, de ofício, os consectários legais, julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença desde a data do requerimento administrativo (20.08.2013), com conversão em aposentadoria por invalidez, a partir da data da perícia (20.06.2017), observada eventual prescrição quinquenal, tudo na forma acima explicitada.

É como voto".

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Ademais, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Por tais razões, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustarem às formulações do Embargante aos seus estritos limites.

Diante do exposto, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004904-44.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VALDECI CLAUDINO
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO FERRAZ DE OLIVEIRA - SP261638-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004904-44.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VALDECI CLAUDINO
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO FERRAZ DE OLIVEIRA - SP261638-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face de v. acórdão que negou provimento à sua apelação e de parcial provimento à remessa oficial tida por interposta.

Em suas razões de inconformismo recursal, o INSS alega que os períodos de 31.07.1991 a 30.08.1991, 30.04.1992 a 10.05.1992, 31.10.2004 a 31.03.2007, 02.07.2008 a 17.09.2008 e 01.09.2009 a 18.10.2009, em que o interessado permaneceu em gozo de auxílio-doença previdenciário devem ser considerados como comuns, uma vez que não houve exposição a agente nocivo. Defende a aplicação dos critérios previstos na Lei n. 11.960/2009 no que se refere ao cálculo de correção monetária, vez que referido normativo está em pleno vigor. Esclarece não desconhecer a tese firmada pelo E. STF no julgamento do RE n. 870.947, entretanto sustenta que seus efeitos ainda não foram modulados. Prequestiona a matéria para fins de acesso às instâncias recursais superiores.

Embora devidamente intimada na forma do artigo 1.023, §2º do CPC/2015, a parte autora não apresentou manifestação ao presente recurso.

É o relatório. Decido.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004904-44.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VALDECI CLAUDINO
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO FERRAZ DE OLIVEIRA - SP261638-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo como art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, a ocorrência de erro material no julgado.

Não é este o caso dos autos.

Com efeito, destaco que o fato de o autor ter permanecido em gozo de auxílio-doença previdenciário nos intervalos de 31.07.1991 a 30.08.1991, 30.04.1992 a 10.05.1992, 31.10.2004 a 31.03.2007, 02.07.2008 a 17.09.2008 e 01.09.2009 a 18.10.2009, não elide o direito à contagem especial, tendo em vista que a parte interessada exercia atividade especial quando do afastamento do trabalho. Com efeito, o C. STJ, no julgamento do REsp nº 1.759.098, fixou a tese de que o segurado que exerce atividades em condições especiais, quando em gozo de auxílio-doença – seja acidentário ou previdenciário – faz jus ao cômputo desse período como especial.

No que tange à correção monetária, destaco que, no julgamento realizado pelo E. STF, em 20.09.2017 (RE 870.947/SE) foi firmada a tese de que "o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina".

Assim sendo, há de prevalecer o critério de atualização monetária fixado no acórdão embargado, que afastou a aplicação da TR, vez que em harmonia com o referido entendimento proferido pela Corte Suprema, no julgamento do mérito do RE 870.947/SE, com repercussão geral reconhecida a respeito da inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 no que se refere à correção monetária.

Observe que não se exige o trânsito em julgado do acórdão paradigma para aplicação da tese firmada pelo E. STF aos processos em curso, momento em se tratando de tema com repercussão geral reconhecida. Ademais, em julgamento ocorrido em 03.10.2019, o Plenário da Suprema Corte, por maioria, rejeitou os embargos declaratórios e decidiu que não é possível a modulação dos efeitos da referida decisão.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração opostos pelo INSS.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. ATIVIDADE ESPECIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/2009. INAPLICABILIDADE. ENTENDIMENTO DO E. STF. TRÂNSITO EM JULGADO. DESNECESSIDADE.

I - O fato de o autor ter permanecido em gozo de auxílio-doença previdenciário em determinados períodos, não elide o direito à contagem especial, tendo em vista que a parte interessada exercia atividade especial quando do afastamento do trabalho. Com efeito, o C. STJ, no julgamento do REsp nº 1.759.098, fixou a tese de que o segurado que exerce atividades em condições especiais, quando em gozo de auxílio-doença – seja acidentário ou previdenciário – faz jus ao cômputo desse período como especial.

II - Em julgamento realizado pelo E. STF, em 20.09.2017 (RE 870.947/SE) foi firmada a tese de que "o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina".

III - Deve prevalecer o critério de atualização monetária fixado no acórdão embargado, que afastou a aplicação da TR, vez que em harmonia com o referido entendimento proferido pela Corte Suprema, no julgamento do mérito do RE 870.947/SE, com repercussão geral reconhecida a respeito da inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 no que se refere à correção monetária.

IV - Não se exige o trânsito em julgado do acórdão paradigma para aplicação da tese firmada pelo E. STF aos processos em curso, mormente em se tratando de tema com repercussão geral reconhecida. Ademais, em julgamento ocorrido em 03.10.2019, o Plenário da Suprema Corte, por maioria, rejeitou os embargos declaratórios e decidiu que não é possível a modulação dos efeitos da referida decisão.

V - Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015774-11.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE INOCENCIO LOPES
Advogado do(a) APELADO: SILAS MARIANO RODRIGUES - SP358829-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015774-11.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE INOCENCIO LOPES
Advogado do(a) APELADO: SILAS MARIANO RODRIGUES - SP358829-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face de v. acórdão que deu parcial provimento à sua apelação e à remessa oficial tida por interposta.

Alega o réu, ora embargante, a existência de omissão, contradição e obscuridade no referido julgado, sustentando que o fato de o autor ter trabalhado como vigilante não justifica a contagem diferenciada, porquanto a periculosidade não é agente caracterizador de especialidade, mormente para período posterior a 28.04.1995. Aduz, ainda, a ausência de prévia fonte de custeio total para concessão do benefício. Prequestiona a matéria para acesso às instâncias recursais superiores.

Devidamente intimada na forma do artigo 1.023, § 2º, do NCPC, a parte autora apresentou manifestação acerca da oposição do presente recurso.

É o relatório. Decido.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015774-11.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE INOCENCIO LOPES
Advogado do(a) APELADO: SILAS MARIANO RODRIGUES - SP358829-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil de 2015, é sanar eventual obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Este não é o caso dos autos.

O acórdão embargado destacou que pode ser, em tese, considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, independentemente da apresentação de laudo técnico, tendo em vista que somente com o advento da Lei 9.528 de 10.12.1997 deu-se eficácia ao Decreto nº 2.172 de 05.03.1997, que definiu quais os agentes prejudiciais à saúde a justificar a contagem diferenciada a que faz alusão a Lei 9.032/95.

Restou consignado que a atividade de guarda patrimonial é considerada especial, vez que se encontra prevista no Código 2.5.7 do Decreto 53.831/64, do qual se extrai que o legislador a presumiu perigosa.

Consignou-se que o C. STJ entende ser possível o enquadramento, como especial, atividade de da atividade de vigilante/vigia, independentemente da comprovação do uso de arma de fogo, ainda que a função tenha sido exercida após 1997, desde que comprovada a exposição a fatores nocivos à saúde/integridade física do obreiro.

Destarte, deve ser mantido o reconhecimento do exercício de atividade especial no período de 13.04.1996 a 10.12.1997, trabalhados como vigilante, por enquadramento na categoria profissional prevista no código 2.5.7 do Decreto 53.831/64. Os intervalos de 11.12.1997 a 12.01.2004 e 28.05.2008 a 08.03.2018 também devem ser mantidos como especiais, em razão do exercício de funções de vigilante que traziam risco à integridade física do obreiro.

A discussão quanto à utilização do EPI, no caso do exercício da atividade de vigilante, é despicinda, porquanto a periculosidade é inerente à referida função de vigia, de tal sorte que nenhum equipamento de proteção individual neutralizaria o risco a que o autor estava exposto quando do exercício dessa profissão.

De outra parte, os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, que regem matéria relativa ao reconhecimento de atividade especial, garantem a contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física e não vinculam o ato concessório do benefício previdenciário a eventual pagamento de encargo tributário.

Destaco, por derradeiro, que os embargos de declaração foram opostos com notório propósito de prequestionamento, razão pela qual não têm caráter protelatório (Súmula nº 98 do E. STJ).

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração opostos pelo INSS.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. VIGILANTE. FONTE DE CUSTEIO. PREQUESTIONAMENTO.

I - O acórdão embargado destacou que a atividade de guarda patrimonial é considerada especial, vez que se encontra prevista no Código 2.5.7 do Decreto 53.831/64, do qual se extrai que o legislador a presumiu perigosa, não havendo exigência legal de utilização de arma de fogo durante a jornada de trabalho.

II - O C. STJ entende ser possível o enquadramento, como especial, atividade de da atividade de vigilante/vigia, independentemente da comprovação do uso de arma de fogo, ainda que a função tenha sido exercida após 1997, desde que comprovada a exposição a fatores nocivos à saúde/integridade física do obreiro.

III - Os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, que regem matéria relativa ao reconhecimento de atividade especial, garantem a contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física e não vinculam o ato concessório do benefício previdenciário a eventual pagamento de encargo tributário.

IV - Os embargos de declaração foram opostos com notório propósito de prequestionamento, razão pela qual não têm caráter protelatório (Súmula nº 98 do E. STJ).

V - Embargos de declaração opostos pelo réu rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egregia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013877-33.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO
Advogado do(a) AGRAVANTE: IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO - SP183111
AGRAVADO: JOSE AUGUSTO RIBEIRO
Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO DOS SANTOS SOUSA - SP227621-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013877-33.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO
Advogado do(a) AGRAVANTE: IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO - SP183111
AGRAVADO: JOSE AUGUSTO RIBEIRO
Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO DOS SANTOS SOUSA - SP227621-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face de v. acórdão que rejeitou a preliminar por ele arguida e, no mérito, negou provimento ao seu agravo de instrumento.

Em suas razões de inconformismo recursal, o INSS defende a aplicação dos critérios previstos na Lei n. 11.960/2009 no que se refere ao cálculo de correção monetária, vez que referido normativo está em pleno vigor. Esclarece não desconhecer a tese firmada pelo E. STF no julgamento do RE n. 870.947, entretanto sustenta que seus efeitos ainda não foram modulados. Subsidiariamente, pugna pelo sobrestamento do feito até o trânsito em julgado da decisão que vier a ser proferida nos autos do referido recurso extraordinário. Prequestiona a matéria para fins de acesso às instâncias recursais superiores.

Embora devidamente intimada na forma do artigo 1.023, §2º do CPC/2015, a parte exequente não apresentou manifestação ao presente recurso.

É o relatório. Decido.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013877-33.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO
Advogado do(a) AGRAVANTE: IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO - SP183111
AGRAVADO: JOSE AUGUSTO RIBEIRO
Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO DOS SANTOS SOUSA - SP227621-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo como o art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, a ocorrência de erro material no julgado.

Não é este o caso dos autos.

Conforme restou consignado no acórdão embargado, o título judicial em execução definiu pela aplicação do INPC, a partir de 11.08.2006, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006. Assim, em respeito à coisa julgada, há que prevalecer o critério de correção monetária definido na decisão exequenda.

Outrossim, verifico que o critério de correção monetária fixado pelo *decisum* encontra-se em harmonia com a tese firmada pelo E. STF no julgamento do mérito do RE 870.947/SE, com repercussão geral reconhecida: "o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina".

No que tange ao pedido de sobrestamento do feito, assinalo que não se aplica à atual fase processual, devendo a referida questão ser apreciada quando do juízo de admissibilidade de eventual recurso extraordinário. Ademais, em julgamento ocorrido em 03.10.2019, o Plenário da Suprema Corte, por maioria, rejeitou os embargos declaratórios e decidiu que não é possível a modulação dos efeitos da decisão proferida no RE 870.947/SE.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração opostos pelo INSS.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/2009. INAPLICABILIDADE. ENTENDIMENTO DO E. STF. SOBRESTAMENTO. DESNECESSIDADE.

I - O título judicial definiu pela aplicação do INPC, a partir de 11.08.2006, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006. Assim, em respeito à coisa julgada, há que prevalecer o critério de correção monetária definido na decisão exequenda.

II – Tal entendimento encontra-se em harmonia com o julgamento realizado pelo E. STF (RE 870.947/SE), no qual foi firmada a tese de que "o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina".

III – O pedido de sobrestamento do feito não se aplica à atual fase processual, devendo a referida questão ser apreciada quando do juízo de admissibilidade de eventual recurso extraordinário. Ademais, em julgamento ocorrido em 03.10.2019, o Plenário da Suprema Corte, por maioria, rejeitou os embargos declaratórios e decidiu que não é possível a modulação dos efeitos da decisão proferida no RE 870.947/SE.

IV - Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egregia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031893-69.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ANTONIO LOPES MOREIRA
Advogados do(a) AGRAVADO: CASSIO ALVES LONGO - SP187950-A, ANDRE AFFONSO DO AMARAL - SP237957-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031893-69.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
INTERESSADO: ANTONIO LOPES MOREIRA
Advogados do(a) AGRAVADO: CASSIO ALVES LONGO - SP187950-A, ANDRE AFFONSO DO AMARAL - SP237957-A

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

O embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento que o relator não decidiu com acerto no tocante aos consectários legais. Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes. Por fim, prequestiona a matéria. Oportunizada vista à parte contrária, retomaram os autos sem as contrarrazões ao recurso interposto. **É o relatório.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031893-69.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
INTERESSADO: ANTONIO LOPES MOREIRA
Advogados do(a) AGRAVADO: CASSIO ALVES LONGO - SP187950-A, ANDRE AFFONSO DO AMARAL - SP237957-A

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Constatado não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil.

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia.

Foi dito no voto:

"A controvérsia reside no índice de correção monetária a ser aplicado sobre o montante devido pelo INSS.

Do título executivo, constituído definitivamente em 08/05/2015, extrai-se a determinação contida na sentença:

*"Fica o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS obrigado ao pagamento das prestações vencidas, descontando-se eventuais parcelas pagas administrativamente, **corrigidas monetariamente desde o vencimento de cada parcela, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 561 de 02/07/2007 do Conselho da Justiça Federal (...)**" (grifos nossos).*

A autarquia não interpôs qualquer recurso em face de tal determinação.

*Consoante o entendimento jurisprudencial do STJ e desta Turma, no cálculo do valor exequendo, será observado o índice de correção monetária **expressamente** fixado no título executivo judicial, tendo em vista a imutabilidade da coisa julgada, de modo que a decisão agravada não merece reparo. Neste sentido:*

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. RAZÕES QUE NÃO ENFRENTAM O FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. ALTERAÇÃO DE ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. SÚMULA Nº 83/STJ. PRECEDENTES.

1. As razões do agravo interno não enfrentam adequadamente o fundamento da decisão agravada.

2. Nos termos da jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, é vedada, em sede de cumprimento de sentença, a alteração de índice de correção monetária expressamente previsto em decisão transitada em julgado, sob pena de violação à coisa julgada.

3. O Tribunal de origem julgou nos moldes da jurisprudência pacífica desta Corte. Incidente, portanto, o enunciado 83 da Súmula do STJ.

4. Agravo interno a que se nega provimento." (STJ, Quarta Turma, AgInt no AREsp 231.308/RS, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. em 25/10/2016, DJe em 04/11/2016).

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO ESTABELECIDO NO TÍTULO JUDICIAL EXEQUENDO PARA A CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA MATERIAL. PRECEDENTES. DECISÃO MANTIDA.

1. A entidade previdenciária não apresentou argumento novo capaz de modificar a conclusão adotada, que se apoiou em entendimento aqui consolidado para dar provimento ao recurso especial.

2. Na espécie, o acórdão recorrido confronta com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que é defeso alterar, em impugnação de cumprimento de sentença, os índices determinados para a atualização monetária do débito judicial, por se tratar de discussão acobertada pela coisa julgada material.

3. Agravo regimental não provido." (STJ, Terceira Turma, AgRg no REsp 1499951/RS, Rel. Min. Moura Ribeiro, j. em 19/11/2015, DJe em 26/11/2015).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. SUBSTITUIÇÃO DO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA ESTABELECIDO NO TÍTULO EXECUTIVO. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. PRECEDENTES. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Consoante entendimento desta Corte, "em cumprimento de sentença não é possível a alteração do critério de cálculo previamente determinado no título judicial exequendo para a correção monetária (IGP-M da Fundação Getúlio Vargas), ao argumento de que o novo índice refletiria a inflação e evitaria perdas ou ganhos insustentáveis, tendo em vista o instituto da coisa julgada" (AgRg no AREsp n. 486346/RS, Relator o Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 19/5/2014).

2. Agravo regimental desprovido." (STJ, Terceira Turma, AgRg no REsp 1507898/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. em 22/09/2015, DJe em 13/10/2015).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEIN. 11.960/09.

I - Restou expressamente consignado na decisão agravada que o título judicial em execução foi expresso ao analisar o tema, discriminando os índices a serem aplicados na correção monetária, sem qualquer menção à Taxa Referencial - TR. Ressalte-se, ainda, que decisão exequenda determinou a aplicação das alterações da Lei n. 11.960/09 somente no que concerne aos juros de mora.

II - Assim, considerando que a questão relativa aos índices de correção monetária e dos juros de mora aplicáveis do débito em atraso foi apreciada no processo de conhecimento, sem que o INSS tenha apresentado impugnação no momento oportuno, em respeito à coisa julgada, há que se manter o critério estabelecido na decisão exequenda, não havendo que se falar em reformatio in pejus.

III - Agravo interposto pelo INSS improvido (art. 557, §1º, do CPC)." (TRF 3ª Região, Décima Turma, AI 0024520-77.2015.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. em 15/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 em 22/03/2016).

Finalmente, cumpre esclarecer que, em decorrência do que decidiu o E. STF, ao reconhecer a repercussão geral da questão suscitada no Recurso Extraordinário 870.947 (DJe 27.4.2015), a modulação dos efeitos das ADI's 4357 e 4425, por versarem estas apenas sobre a atualização monetária dos valores inscritos em precatório (EC 62/2009), não encontra aplicação na fase processual de apuração do montante efetivamente devido pelo INSS.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É como voto”.

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Ademais, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Por tais razões, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustarem as formulações do Embargante aos seus estritos limites.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5141179-55.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: IVANI MARANGONI BANDO
REPRESENTANTE: JOSE APARECIDO BANDO
Advogado do(a) APELADO: ELISANGELA PATRICIA NOGUEIRA DO COUTO - SP293036-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5141179-55.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: IVANI MARANGONI BANDO
REPRESENTANTE: JOSE APARECIDO BANDO
Advogado do(a) APELADO: ELISANGELA PATRICIA NOGUEIRA DO COUTO - SP293036-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de embargos declaratórios opostos pela parte autora, Ivani Marangoni Bando, em face de acórdão proferido por esta Décima Turma, que deu parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e negou provimento à apelação do réu e recurso adesivo da parte autora.

Alega o embargante existir erro material no julgado embargado, vez que, no que tange à determinação para implantação imediata do benefício, restou consignado no parágrafo o nome da parte autora como Hilda Moreira de Almeida, quando o correto seria Ivani Marangoni Bando.

Não houve manifestação do réu.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5141179-55.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IVANI MARANGONI BANDO
REPRESENTANTE: JOSE APARECIDO BANDO
Advogado do(a) APELADO: ELISANGELA PATRICIA NOGUEIRA DO COUTO - SP293036-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do art. 1.022, do CPC, "cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I- esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II- suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III- corrigir erro material.

....."

Nesse diapasão, verifico que assiste razão à embargante, ante a existência de erro material no parágrafo para implantação imediata do benefício, onde deveria constar o nome da parte autora, Ivani Marangoni Bando.

Diante do exposto, **acolho os embargos de declaração interpostos pela parte autora**, sem alteração do resultado do julgamento, para sanar o erro material existente no julgado, a fim de que conste do parágrafo de implantação do benefício: "Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora, Ivani Marangoni Bando, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de aposentadoria por invalidez, em substituição ao benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB em 27.08.2015, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do CPC".

Expeça-se e-mail ao INSS comunicando-se a retificação do nome da parte autora no comando para implantação imediata do benefício.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. ERRO MATERIAL CONSTANTE DO JULGADO. DETERMINAÇÃO DE IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO. NOME INCORRETO DA PARTE AUTORA. ACOLHIMENTO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com art. do art. 1.022, do CPC/2015, é "esclarecer obscuridade ou eliminar contradição; suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento; corrigir erro material".

II - Existência de erro material no parágrafo para implantação imediata do benefício, ante a existência de erro material, dele constando nome diverso do da parte autora.

III - Embargos de Declaração interpostos pela parte autora acolhidos, sem alteração do resultado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3 Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração interpostos pela parte autora, sem alteração do resultado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001519-36.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANGELICA CARRO - SP134543-N
AGRAVADO: ANTONIO DE PADUA BERTI
Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO FERRO FUZATTO - SP245889-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001519-36.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANGELICA CARRO - SP134543-N
INTERESSADO: ANTONIO DE PADUA BERTI
Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO FERRO FUZATTO - SP245889-N

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

O embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento que "não permitiu ao INSS COMPENSAR, na fase de execução, dos valores devidos em atraso à parte autora decorrentes da concessão judicial de benefício por incapacidade de período CONCOMITANTE em que ela exerceu atividade laborativa remunerada", bem como que o relator não decidiu com acerto no tocante aos consectários legais.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Por fim, prequestiona a matéria.

Oportunizada vista à parte contrária, retomaram os autos sem as contrarrazões ao recurso interposto.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001519-36.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANGELICA CARRO - SP134543-N
INTERESSADO: ANTONIO DE PADUA BERTI
Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO FERRO FUZATTO - SP245889-N

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Constatado não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil.

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia.

Foi dito no voto:

"As controvérsias residem no índice de correção monetária a ser aplicado sobre o montante devido pelo INSS, o termo inicial dos juros moratórios e a metodologia de cálculo a ser empregada para sua contagem, além da possibilidade de dedução do período correspondente ao exercício de atividade remunerada na condição de contribuinte individual.

Compulsando os autos, observo que o título executivo judicial condenou a autarquia à implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 20/09/2010 (data da citação), bem como ao pagamento das parcelas em atraso.

O INSS pretende o desconto de períodos nos quais alega que o segurado teria trabalhado, efetuando recolhimentos na qualidade de contribuinte individual, a saber, entre 20/09/2010 a 30/03/2012.

Cumprido ressaltar que um dos requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença é o afastamento da atividade laborativa, sendo vedado o recebimento conjunto de salário com prestação decorrente da concessão de benefício por incapacidade laborativa total parcial ou permanente, nos termos dos artigos 46 e 60, da Lei 8.213/91.

No caso, entretanto, constata-se que o INSS não comprovou que a parte agravada exerceu atividade remunerada no período em que efetuou recolhimentos como contribuinte individual.

Isso porque, o recolhimento de contribuição previdenciária pelo próprio segurado, na qualidade de contribuinte individual, por si só, não presume o exercício de atividade laborativa remunerada, demonstrando, apenas, a sua necessidade em manter a qualidade de segurado.

Desse modo, não existindo provas de exercício de atividade em período coberto pelo benefício judicial, não há se falar em descontos. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC - EMBARGOS À EXECUÇÃO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - ATIVIDADE LABORATIVA - CONTRIBUINTE INDIVIDUAL - INCAPACIDADE RECONHECIDA.

I - Os recolhimentos efetuados na condição de contribuinte individual não comprovam o desempenho de atividade laborativa por parte do exequente, o que se constata em tal situação é que geralmente o recolhimento é efetuado para a manutenção da qualidade de segurado. (...)

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, desprovido. (TRF 3ª Região, Décima Turma, AC 1733023, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, DJe 07.11.2012).

Quanto aos critérios de correção monetária, extrai-se do título executivo, constituído definitivamente em 06/04/2015, a determinação contida na sentença:

"Condeno o INSS, ainda, a pagar todas as parcelas vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas dos juros legais a partir do vencimento de cada parcela em atraso, calculada na forma consolidada no Provimento nº 26, de 10 de setembro de 2001, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluindo-se os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1. "

Consoante o entendimento jurisprudencial do STJ e desta Turma, no cálculo do valor exequendo, será observado o índice de correção monetária expressamente fixado no título executivo judicial, tendo em vista a imutabilidade da coisa julgada, de modo que a decisão agravada não merece reparo. Neste sentido:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. RAZÕES QUE NÃO ENFRENTAM O FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. ALTERAÇÃO DE ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. SÚMULA Nº 83/STJ. PRECEDENTES.

1. As razões do agravo interno não enfrentam adequadamente o fundamento da decisão agravada.

2. Nos termos da jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, é vedada, em sede de cumprimento de sentença, a alteração de índice de correção monetária expressamente previsto em decisão transitada em julgado, sob pena de violação à coisa julgada.

3. O Tribunal de origem julgou nos moldes da jurisprudência pacífica desta Corte. Incidente, portanto, o enunciado 83 da Súmula do STJ.

4. Agravo interno a que se nega provimento." (STJ, Quarta Turma, AgInt no AREsp 231.308/RS, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. em 25/10/2016, DJe em 04/11/2016).

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO ESTABELECIDO NO TÍTULO JUDICIAL EXEQUENDO PARA A CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA MATERIAL. PRECEDENTES. DECISÃO MANTIDA.

1. A entidade previdenciária não apresentou argumento novo capaz de modificar a conclusão adotada, que se apoiou em entendimento aqui consolidado para dar provimento ao recurso especial.

2. Na espécie, o acórdão recorrido confronta com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que é defeso alterar, em impugnação de cumprimento de sentença, os índices determinados para a atualização monetária do débito judicial, por se tratar de discussão acobertada pela coisa julgada material.

3. Agravo regimental não provido." (STJ, Terceira Turma, AgRg no REsp 1499951/RS, Rel. Min. Moura Ribeiro, j. em 19/11/2015, DJe em 26/11/2015).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. SUBSTITUIÇÃO DO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA ESTABELECIDO NO TÍTULO EXECUTIVO. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. PRECEDENTES. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Consoante entendimento desta Corte, "em cumprimento de sentença não é possível a alteração do critério de cálculo previamente determinado no título judicial exequendo para a correção monetária (IGP-M da Fundação Getúlio Vargas), ao argumento de que o novo índice refletiria a inflação e evitaria perdas ou ganhos insistentáveis, tendo em vista o instituto da coisa julgada" (AgRg no AREsp n. 486346/RS, Relator o Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 19/5/2014).

2. Agravo regimental desprovido." (STJ, Terceira Turma, AgRg no REsp 1507898/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. em 22/09/2015, DJe em 13/10/2015).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEIN. 11.960/09.

I - Restou expressamente consignado na decisão agravada que o título judicial em execução foi expresso ao analisar o tema, discriminando os índices a serem aplicados na correção monetária, sem qualquer menção à Taxa Referencial - TR. Ressalte-se, ainda, que decisão exequenda determinou a aplicação das alterações da Lei n. 11.960/09 somente no que concerne aos juros de mora.

II - Assim, considerando que a questão relativa aos índices de correção monetária e dos juros de mora aplicáveis do débito em atraso foi apreciada no processo de conhecimento, sem que o INSS tenha apresentado impugnação no momento oportuno, em respeito à coisa julgada, há que se manter o critério estabelecido na decisão exequenda, não havendo que se falar em reformatio in pejus.

III - Agravo interposto pelo INSS improvido (art. 557, §1º, do CPC)." (TRF 3ª Região, Décima Turma, AI 0024520-77.2015.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. em 15/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 em 22/03/2016).

No que tange aos juros moratórios, observo que a sentença recorrida foi reformada para que a data de início do benefício retroagisse à data da citação, isto é, em 20/09/2010. Assim, coincidentes o termo inicial do benefício com a data de citação, descabida a irresignação da autarquia. Quanto à forma decrescente de sua aplicação, os cálculos efetivamente homologados pelo juízo observaram tal premissa.

Observo que a divergência entre a conta apresentada pela autarquia e aquela homologada pelo juízo reside na indevida dedução do período em que efetuados recolhimentos na condição de contribuinte individual, na inobservância da variação da poupança no tocante aos juros moratórios, bem como no termo final das contas. A autarquia, todavia, não pleiteou a reforma da decisão para que fosse considerada a variação da taxa Selic no cálculo dos juros moratórios. Assim, é de se manter a decisão agravada.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É como voto".

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Ademais, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Por tais razões, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustarem as formulações do Embargante aos seus estritos limites.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003159-74.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS OLIVEIRA DE MELO - SP125057-N
AGRAVADO: JESUITA ALVES PEREIRA
PROCURADOR: ANTONIO ALVES FRANCO
Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO ALVES FRANCO - SP20226-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003159-74.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS OLIVEIRA DE MELO - SP125057-N
AGRAVADO: JESUITA ALVES PEREIRA
PROCURADOR: ANTONIO ALVES FRANCO
Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO ALVES FRANCO - SP20226-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do v. acórdão, que negou provimento ao seu agravo de instrumento.

O embargante alega a existência de obscuridade, contradição e omissão no julgado, que deve ser aclarada, inclusive para fins de prequestionamento, tendo em vista que reconheceu o pagamento de parcelas de benefício por incapacidade no período em que a parte exequente exerceu atividade remunerada e recolheu contribuições previdenciárias, em confronto com o disposto no artigo 46 da Lei nº 8.123/1991, bem como como princípio de enriquecimento sem causa. Aduz que a necessidade de desconto do período em que houve exercício de atividade remunerada não foi objeto de discussão na fase de conhecimento, não havendo, portanto, preclusão sobre a matéria. Sustenta, ademais, que as contribuições vertidas na qualidade de contribuinte individual pressupõem a prática de atividade laborativa. Para os segurados que não trabalham, mas não querem perder a proteção do Regime Geral da Previdência social, a lei prevê a forma de contribuição na qualidade de segurado facultativo. Requer o prequestionamento da matéria, para fins recursais.

Devidamente intimada nos termos do artigo 1.023, §2º do CPC, a parte exequente apresentou manifestação ao presente recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003159-74.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS OLIVEIRA DE MELO - SP125057-N
AGRAVADO: JESUITA ALVES PEREIRA
PROCURADOR: ANTONIO ALVES FRANCO
Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO ALVES FRANCO - SP20226-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo como art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil de 2015, é sanar eventual obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Este não é o caso dos autos.

Com efeito, a decisão embargada apreciou a questão controvertida, restando expressamente consignado que, no caso vertente, não se trata da hipótese de vínculo empregatício propriamente dito, porquanto, a situação que se apresenta é a de recolhimento de contribuições previdenciárias na condição de contribuinte individual, fato que não comprova o desempenho de atividade laborativa por parte da segurada, nem tampouco a sua recuperação da capacidade para o trabalho. Na verdade, o que se verifica, em tais situações, é que o recolhimento é efetuado para manutenção da qualidade de segurado.

De outra parte, não há óbice para o pagamento de auxílio-doença/aposentadoria por invalidez no período em que o segurado exerceu atividade laborativa remunerada ou recolheu contribuições previdenciárias, na qualidade de contribuinte individual, porquanto, o labor desempenhado entre o termo inicial do benefício e o momento imediatamente anterior à implantação deste, não elide, por si só, a incapacidade baseada em laudo médico-pericial, haja vista que, em tal situação, o retorno ao trabalho acontece por falta de alternativa para o sustento do obreiro, de modo a configurar o estado de necessidade, razão pela qual não há se falar em desconto nesse lapso temporal.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE. PRINCÍPIO IN DUBIO PRO MISERO.

I - É DEVIDA A APOSENTADORIA POR INVALIDEZ À TRABALHADORA RURAL QUE TEVE SUA INCAPACIDADE TOTAL E DEFINITIVA ATESTADA PELO PERITO OFICIAL.

II - O FATO DE A AUTORA CONTINUAR TRABALHANDO NAS LIDES DO CAMPO PARA PROVER A PRÓPRIA SOBREVIVÊNCIA E A DE SEU FILHO NÃO É MOTIVO PARA NÃO LHE RECONHECER A INCAPACIDADE.

III - HÁ QUE SE CONSIDERAR NA APRECIÇÃO DOS FATOS E NA APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA O PRINCÍPIO IN DUBIO PRO MISERO.

IV - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(AC 03035536-5, ANO: 91, UF: SP, TURMA: 02, REGLÃO: 03, DJ 23-02-94, PG: 005706, JUIZ ARICÊ AMARAL)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. RETORNO AO LABOR POR ESTADO DE NECESSIDADE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REEMBOLSO AO ERÁRIO DOS HONORÁRIOS DO PERITO JUDICIAL.

(...)

4 - O retorno ao labor não afasta a conclusão da perícia médica, vez que o segurado obrigado a aguardar por vários anos a implantação de sua aposentadoria por invalidez precisa manter-se durante esse período, vale dizer, vê-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, sem ter sua saúde restabelecida.

(TRF-3ª Região; AC 1001569 - 2002.61.13.001379-0/SP; 9ª Turma; Rel. Desembargador Federal Santos Neves; j. 28.05.2007; DJU 28.06.2007; pág. 643)

Cabe ressaltar, ainda, que a parte autora somente teve certeza da definitividade de seu benefício como o trânsito em julgado do título judicial, data a partir da qual se justificaria, em tese, o seu afastamento do trabalho.

Outrossim, observo que o título executivo judicial ordenou a implantação do benefício de auxílio-doença a partir de 12.03.2013, bem como o pagamento dos valores em atraso, não havendo, porém, qualquer determinação para que eventuais períodos em que a parte autora exerceu atividade laborativa fossem subtraídos do montante devido.

A respeito da questão, o C. Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial Representativo de Controvérsia, fixou entendimento no sentido de ser impossível, em sede de execução de sentença, formular alegações que poderiam ter sido aduzidas na fase de conhecimento, a teor do disposto no artigo 508, do Código de Processo Civil, de modo é devido o benefício no período em que houve recolhimento de contribuições previdenciárias pelo empregador da parte embargada. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ALEGAÇÃO DE COMPENSAÇÃO BASEADA EM FATO JÁ CONHECIDO NA FASE DE CONHECIMENTO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. IMPOSSIBILIDADE. PRESERVAÇÃO DA COISA JULGADA. INCOMPATIBILIDADE DE RECEBIMENTO SIMULTÂNEO DE REMUNERAÇÃO E BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. IMPROCEDÊNCIA.

1. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento de recurso representativo da controvérsia (REsp no 1.235.513/AL), pacificou o entendimento de que, "nos embargos à execução, a compensação só pode ser alegada se não pôde ser objeto no processo de conhecimento. Se a compensação baseia-se em fato que já era passível de ser invocado no processo cognitivo, estará a matéria protegida pela coisa julgada."

2. In casu, conforme extrato CNIS juntado aos autos, recolheram-se contribuições, em nome do autor, como contribuinte individual, desde 3/2001 até 10/2012, de modo que há recolhimento de contribuições previdenciárias em concomitância com a concessão do benefício por incapacidade no interregno acima apontado. No entanto, apesar de conhecida, a questão não foi debatida pela Autarquia no processo de conhecimento.

3. Verifica-se que o INSS não manejou recurso adequado visando discutir a compensação, não prosperando, portanto, seu conhecimento em sede de Embargos do Devedor, ante a necessidade de preservação da coisa julgada produzida nos presentes autos.

4.Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1756860/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/09/2018, DJe 27/11/2018)

Adiante, ademais, que em que pese a questão relativa ao recebimento das prestações vencidas dos benefícios por incapacidade em que houve vínculo empregatício/contribuições simultâneos estar sujeita ao julgamento dos REsp 1.786.590/SP e 1.788.700/SP, o presente caso não se enquadra na abrangência dos repetitivos ora citados, conforme fundamentação do voto que ora segue:

Acho importante, todavia, destacar que a presente afetação não abrange as seguintes hipóteses:

(...)

b) o INSS somente alega o fato impeditivo do direito (o exercício de trabalho pelo segurado) na fase de Cumprimento da Sentença.

(STJ - ProAr no REsp: 1786590 SP 2018/0313709-2, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 21/05/2019, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 03/06/2019)

Em resumo, os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

O que pretende, em verdade, o embargante, é dar caráter infringente aos ditos Embargos Declaratórios, querendo com tal recurso o rejuízo da causa pela via inadequada. Nesse sentido já se manifestou o E. STJ (AEARSP 188623/BA; 3ª Turma; Rel. Ministro Castro Filho; j. em 27.6.2002; DJ de 2.9.2002; p. 00182).

Diante do exposto, **rejeito os embargos de declaração opostos pelo INSS.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO À EXECUÇÃO. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. ESTADO DE NECESSIDADE. OMISSÃO NÃO VERIFICADA.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, a ocorrência de erro material no julgado.

II - Obscuridade, omissão e contradição não configuradas, uma vez que a questão relativa ao desconto do período de atividade remunerada concomitante com a fruição do benefício de auxílio-doença foi devidamente apreciada pelo *decisum* embargado.

III - O voto condutor do v. acórdão consignou que, no caso vertente, não se trata da hipótese de vínculo empregatício propriamente dito, porquanto, a situação que se apresenta é a de recolhimento de contribuições previdenciárias na condição de contribuinte individual, fato que não comprova o desempenho de atividade laborativa por parte da segurada, nem tampouco a sua recuperação da capacidade para o trabalho. Na verdade, o que se verifica, em tais situações, é que o recolhimento é efetuado para manutenção da qualidade de segurado.

IV - É devida a execução das parcelas vencidas até a data da implantação administrativa do benefício, haja vista que até tal data a parte autora não tinha outra alternativa para seu sustento e de sua família, a não ser sua atividade profissional, configurando, assim, um estado de necessidade.

V - A parte autora somente teve certeza da definitividade de seu benefício como trânsito em julgado do título judicial, data a partir da qual se justificaria, em tese, o seu afastamento do trabalho.

VI - O C. Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial Representativo de Controvérsia, fixou entendimento no sentido de ser impossível, em sede de execução de sentença, formular alegações que poderiam ter sido ajuizadas na fase de conhecimento, a teor do disposto no artigo 508, do Código de Processo Civil, de modo é devido o benefício no período em que houve recolhimento de contribuições previdenciárias pelo empregador da parte embargada.

VII - Em que pese a questão relativa ao recebimento das prestações vencidas dos benefícios por incapacidade em que houve vínculo empregatício/contribuições simultâneos estar sujeita ao julgamento dos REsp 1.786.590/SP e 1.788.700/SP, o presente caso não se enquadra na abrangência dos repetitivos ora citados.

VIII - Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egregia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012292-43.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: GERALDO LIDIO SILVEIRA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N, VALERIA CRISTINA MACHADO CAETANO - SP346393-N, MARIA SANTINA CARRASQUI AVI - SP254557-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face do acórdão que deu provimento ao agravo de instrumento interposto pela parte autora, para deferir os benefícios da justiça gratuita.

Alega o embargante, em suas razões, a existência de omissão/obscuridade/contradição no acórdão embargado, tendo em vista que o autor percebe remuneração incompatível com os benefícios da justiça gratuita. Suscita o prequestionamento da matéria ventilada.

A parte autora apresentou manifestação ao recurso.

É o relatório.

VOTO

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

Este não é o caso dos autos, porquanto, as questões trazidas pelo embargante foram analisadas no acórdão embargado.

Com efeito, restou expressamente consignado que o autor percebe rendimentos inferiores a cinco salários mínimos, não havendo outros indícios de que possua condições financeiras de arcar com as custas processuais.

Destaco, mais uma vez, que, conforme entendimento já adotado por esta Corte, o fato de ter a parte contratado advogado particular, por si só, não afasta sua condição de miserabilidade jurídica (art. 99, §4º, do CPC/2015).

Saliento que se o resultado não favoreceu a tese do embargante, deve ser interposto o recurso adequado, não se concebendo a reabertura da discussão da lide em sede de embargos declaratórios para se emprestar efeitos modificativos que somente em situações excepcionais são admissíveis no âmbito deste recurso.

Por fim, mesmo que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 1.022 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

Diante do exposto, **rejeito os embargos de declaração opostos pelo INSS.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ARTIGOS 98 E 99 DO CPC/2015.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo como art. 1.022, do CPC/2015, é "esclarecer obscuridade ou eliminar contradição; suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento; corrigir erro material".

II - Restou expressamente consignado que o autor percebe rendimentos inferiores a cinco salários mínimos, não havendo outros indícios de que possua condições financeiras de arcar com as custas processuais.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 1.022 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitamos embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egregia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5725528-94.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDINEI PEREIRA CORREA

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO VICENTE FERNANDEZ - SP186603-A, ADRIANA ACCESSOR COSTA FERNANDEZ - SP199498-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5725528-94.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDINEI PEREIRA CORREA

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO VICENTE FERNANDEZ - SP186603-A, ADRIANA ACCESSOR COSTA FERNANDEZ - SP199498-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face do acórdão que, à unanimidade, julgou prejudicada a preliminar e, no mérito, deu parcial provimento à apelação do réu e à remessa oficial tida por interposta, e julgou prejudicado o seu recurso adesivo.

Alega o embargante a existência de omissão no julgado ora recorrido, uma vez que não enquadrado como especial o período de 06.03.1997 a 18.11.2003, decidindo de forma contrária à prova pericial produzida nos autos, sem fundamentar a decisão, em afronta aos artigos 489 do CPC e 93, X, da Constituição da República. Aduz que, conforme narrado na exordial, os PPP's apresentados não espelham a realidade fática, pois omissos quanto aos agentes químicos, razão pela qual convertido o recurso em diligência para a designação de perícia técnica, que comprovou a exposição do autor a atividades insalubres, por agentes físicos (ruído) e químicos (nitrogênio, oxigênio, argônio), durante o período laborado para a empresa WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAIS LTDA, de 10.04.1989 até os dias atuais. Prequestiona a matéria para fins de acesso às instâncias recursais superiores.

Embora devidamente intimado, o INSS não apresentou contrarrazões ao presente recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5725528-94.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDINEI PEREIRA CORREA

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO VICENTE FERNANDEZ - SP186603-A, ADRIANA ACCESSOR COSTA FERNANDEZ - SP199498-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, para a correção de erro material no julgado.

Não é este o caso dos autos.

Com efeito, o voto condutor do acórdão embargado apreciou a questão controvertida com clareza, concluindo que deve ser considerado comum o intervalo de 06.03.1997 a 18.11.2003, tendo em vista que não restou efetivamente comprovada a exposição de ruídos superiores a 90 dB, durante o período, nem tampouco a agentes químicos nocivos.

Consignou que o PPP apresentado revela que o autor laborou junto à empresa *White Martins Gases Industriais Ltda.*, na função de *operador de usina de líquidos*, de 01.08.1995 a 31.05.1999, com exposição a ruídos de 86,5 dB e de *técnico de produção de líquidos*, a partir de 01.06.1999, com exposição a ruídos de 86,5 dB, ou seja, dentro dos limites de tolerância para o período.

Destacou, outrossim, que, no período controvertido, as funções do autor foram descritas como *operar os equipamentos e instrumentos destinados à produção de líquidos e fornecimento on-site, no âmbito da unidade; assegurar o monitoramento e controle dos instrumentos de medição e avaliação de performance das plantas, bem como o suporte técnico nos estudos e projetos envolvendo eficiência operacional.*

Ademais, ressaltou que os produtos químicos apontados no laudo pericial judicial (nitrogênio, oxigênio líquido e argônio) não se encontram classificados como agentes nocivos, de modo que não pode prevalecer a conclusão do laudo.

Saliento que, se o resultado não favoreceu a tese do embargante, deve ser interposto o recurso adequado, não se concebendo a reabertura da discussão da lide em sede de embargos declaratórios para se emprestar efeitos modificativos, que somente em situações excepcionais são admissíveis no âmbito deste recurso.

De outro turno, o julgador não está obrigado a se pronunciar sobre cada um dos dispositivos a que se pede prequestionamento isoladamente, desde que já tenha encontrado motivos suficientes para fundar o seu convencimento. Tampouco está obrigado a se ater aos fundamentos indicados pelas partes e a responder um a um todos os seus argumentos.

Diante do exposto, **rejeito os embargos de declaração opostos pelo autor.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. NÃO COMPROVAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, para a correção de erro material no julgado.

II - O voto condutor do acórdão embargado apreciou a questão controvertida com clareza, concluindo que deve ser considerado comum o intervalo de 06.03.1997 a 18.11.2003, tendo em vista que não restou efetivamente comprovada a exposição de ruídos superiores a 90 dB, durante o período, nem tampouco a agentes químicos nocivos.

III - Consignou, outrossim, que os produtos químicos apontados no laudo pericial judicial (nitrogênio, oxigênio líquido e argônio) não se encontram classificados como agentes nocivos, de modo que não pode prevalecer a conclusão do laudo.

IV - Se o resultado não favoreceu a tese do embargante, deve ser interposto o recurso adequado, não se concebendo a reabertura da discussão da lide em sede de embargos declaratórios para se emprestar efeitos modificativos, que somente em situações excepcionais são admissíveis no âmbito deste recurso.

V - O julgador não está obrigado a se pronunciar sobre cada um dos dispositivos a que se pede prequestionamento isoladamente, desde que já tenha encontrado motivos suficientes para fundar o seu convencimento. Tampouco está obrigado a se ater aos fundamentos indicados pelas partes e a responder um a um todos os seus argumentos.

VI - Embargos de declaração opostos pelo autor rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002632-48.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: ALAOR LOPES DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: ANDRE GAMBERA DE SOUZA - SP254494-A, HELIO RODRIGUES DE SOUZA - SP92528-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002632-48.2017.4.03.6126
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
INTERESSADO: ALAOR LOPES DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: ANDRE GAMBERA DE SOUZA - SP254494-A, HELIO RODRIGUES DE SOUZA - SP92528-A
EMBARGANTEO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

O embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento que o relator não decidiu com acerto no tocante ao reconhecimento da atividade de vigia como especial. Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes. Por fim, prequestiona a matéria. Oportunizada vista à parte contrária, retomaram os autos com as contrarrazões ao recurso interposto.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002632-48.2017.4.03.6126
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
INTERESSADO: ALAOR LOPES DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: ANDRE GAMBERA DE SOUZA - SP254494-A, HELIO RODRIGUES DE SOUZA - SP92528-A
EMBARGANTEO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Constatado não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil.

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia.

Foi dito no voto:

"Pretende a parte autora, nascida em 08.01.1954, o reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos de 21.09.1973 a 04.05.1974, 05.08.1974 a 17.04.1975, 27.05.1975 a 27.04.1976, 23.02.1977 a 24.08.1977, 04.05.1992 a 12.04.1993 e 08.09.1995 a 23.07.1997, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira), a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 06.05.2015).

Para elucidação da controvérsia, cumpre distinguir a aposentadoria especial, prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois a primeira pressupõe o exercício de atividade laboral considerada especial, pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, sendo que, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, nem submissão ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição pode haver tanto o exercício de atividades especiais como o exercício de atividades comuns, sendo que os períodos de atividade especial sofrem conversão em atividade comum, aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC 20/98.

Da atividade especial.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que "(...) A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...)". Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, tal dispositivo legal teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento [...]"

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida apenas com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal disposição somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual a apresentação de laudo técnico só pode ser exigida a partir dessa última data. Nesse sentido é o entendimento majoritário do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

[...]

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido" (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030 (exceto para o agente nocivo ruído, por depender de prova técnica).

Resalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliente que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde. Com o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao C. Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil (Recurso Especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso especial provido” (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Dessa forma, é de se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a nível de ruído superior a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, superior a 90 decibéis e, a partir de então, superior a 85 decibéis.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente porque a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual ausência daquele e, ademais, a evolução tecnológica tende a propiciar condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: “i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos”.

NO CASO DOS AUTOS, a pretendida natureza especial dos períodos não foi integralmente reconhecida na via administrativa. Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas nos períodos de 21.09.1973 a 04.05.1974, 05.08.1974 a 17.04.1975, 27.05.1975 a 27.04.1976, 23.02.1977 a 24.08.1977, 04.05.1992 a 12.04.1993 e 08.09.1995 a 23.07.1997.

Ocorre que, nos períodos de 21.09.1973 a 04.05.1974, 05.08.1974 a 17.04.1975, 27.05.1975 a 27.04.1976 e 23.02.1977 a 24.08.1977, a parte autora, na atividade de metalúrgico, esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (ID 4784946, páginas 12/13 e ID 4784947, páginas 02/10), devendo ser reconhecida a natureza especial dessa atividade, conforme código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.3 do Decreto nº 83.080/79.

Por sua vez, nos períodos de 04.05.1992 a 12.04.1993 e 08.09.1995 a 05.03.1997, a parte autora exerceu a atividade de vigilante e a jurisprudência reconhece a natureza especial dessa atividade, independentemente da utilização de arma de fogo, consoante código 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64. Nesse sentido, registre-se o entendimento adotado nesta Corte:

“PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. VIGIA. INDEPENDENTE DE PORTE DE ARMA DE FOGO. REQUISITO NÃO PREVISTO EM LEI. JUROS DE MORA. LEI N. 11.960/09. APLICABILIDADE.

I - O porte de arma reclamado pelo réu, para fins de enquadramento especial da atividade de vigia, não é requisito previsto em lei, assim, a apreciação do pedido de conversão de tempo de atividade especial em comum deve levar em consideração apenas os critérios legais estabelecidos pela legislação vigente à época em que a atividade foi efetivamente exercida.

II - Diferentemente do que ocorre com a insalubridade, na qual ganha importância o tempo, por seu efeito cumulativo, em se tratando de atividade perigosa, sua caracterização independe da exposição do trabalhador durante toda a jornada, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte, justificando o enquadramento especial. No caso em tela, não há que se falar em intermitência, uma vez que o autor exerce a função de vigia durante toda a jornada de trabalho, assim sendo, a exposição ao risco é inerente à sua atividade profissional.

(...)

VI - Agravo interposto pelo INSS (art. 557, §1º do C.P.C.) parcialmente provido.”

(TRF3, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, AC 1662064/SP, Proc. nº 0003351-20.2009.4.03.6119/SP, TRF3 CJ1 17/11/2011).

Ainda, finalizando, o período de 06.03.1997 a 23.07.1997 deve ser reconhecido como tempo de contribuição comum, ante a ausência de comprovação de exposição a quaisquer agentes físicos, químicos ou biológicos.

Sendo assim, somados todos os períodos comuns e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 33 (trinta e três) anos, 10 (dez) meses e 15 (quinze) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 06.05.2015), observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91), carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91), idade mínima e pedágio (EC nº 20/98).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, com valor calculado na forma prevista no art. 29, I, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora já esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício que entenda ser-lhe mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial, deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação de benefícios.

Diante de todo o exposto, **dou parcial provimento à apelação**, para, fixando, de ofício, os consectários legais, julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 06.05.2015), observada eventual prescrição quinquenal, tudo na forma acima explicitada.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora ALAOR LOPES DA SILVA, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado de imediato o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PROPORCIONAL**, com D.I.B. em 06.05.2015 e R.M.I. a ser calculada pelo INSS, nos termos da presente decisão, tendo em vista o art. 497 do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15).

É como voto".

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Ademais, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Por tais razões, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustarem as formulações do Embargante aos seus estritos limites.

Diante do exposto, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004689-28.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: GERSON MARCILIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GERSON MARCILIO
Advogado do(a) APELADO: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004689-28.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE: GERSON MARCILIO
Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

O embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento que o relator não decidiu com acerto no tocante aos honorários advocatícios.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Por fim, prequestiona a matéria.

Oportunizada vista à parte contrária, retomaram os autos sem as contrarrazões ao recurso interposto.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004689-28.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE: GERSON MARCILIO
Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Constatado não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil.

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia.

Foi dito no voto:

"Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ)".

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Ademais, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Por tais razões, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustarem às formulações do Embargante aos seus estritos limites.

Diante do exposto, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5409275-07.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA DE LURDES SOUZA BUENO
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL LANZI VASCONCELLOS - SP277712-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5409275-07.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA DE LURDES SOUZA BUENO
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL LANZI VASCONCELLOS - SP277712-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Senhor Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face de acórdão proferido por esta Décima Turma, que deu parcial provimento à sua apelação e à remessa oficial tida por interposta.

Argumenta o embargante a existência de omissão e obscuridade no acórdão embargado, visto que o *de cujus* não ostentava a qualidade de segurado por ocasião do evento morte, eis que não se aplica ao caso a prorrogação do "período de graça" prevista no parágrafo 1º do artigo 15, porquanto, houve perda da qualidade de segurado diversas vezes durante a vida laboral do "de cujus". Suscita o prequestionamento da matéria ventilada.

A parte autora não impugnou o recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5409275-07.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA DE LURDES SOUZA BUENO
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL LANZI VASCONCELLOS - SP277712-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição, omissão ou, ainda, erro material.

Não é o que ocorre no caso dos autos.

Comefeito, o voto condutor do acórdão embargado foi expresso no sentido de que a qualidade de segurado do *de cuius* restou evidenciada, porquanto o finado manteve vínculo empregatício até 31.10.2013, consoante se depreende dos dados constantes do extrato do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais. Assim, levando-se em consideração o período de "graça" de 24 meses a que tinha direito o *de cuius*, por contar com mais de 120 (cento e vinte) contribuições, conforme o disposto art. 15, II, § 1º, da Lei n. 8.213/91, verifica-se que o evento morte, ocorrido em 14.12.2015, se deu enquanto ele ainda ostentava a qualidade de segurado do RGPS.

Destaco que a própria autarquia previdenciária reconheceu que o falecido contava com 206 contribuições mensais, por ocasião da contagem administrativa efetuada. Saliento, ademais, que entre o período de 04.01.1988 a 31.12.2010 o autor recolheu bem mais de 120 contribuições mensais sem interrupções que acarretassem a perda da qualidade de segurado.

Portanto, não há obscuridade ou omissão a serem sanadas, apenas o que deseja o embargante é o novo julgamento da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

Ressalto, por derradeiro, que os embargos de declaração foram interpostos com notório propósito de prequestionamento, razão pela qual estes não têm caráter protelatório (Súmula nº 98 do E. STJ).

Diante do exposto, **rejeito os embargos de declaração opostos pelo INSS.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUIJUS CONFIGURADA. PERÍODO DE GRAÇA. OMISSÃO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA.

I - A questão relativa à qualidade de segurado do *de cuius* restou expressamente analisada pelo acórdão embargado, o qual concluiu que restou evidenciada, porquanto o finado manteve vínculo empregatício até 31.10.2013, consoante se depreende dos dados constantes do extrato do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais. Assim, levando-se em consideração o período de "graça" de 24 meses a que tinha direito o *de cuius*, por contar com mais de 120 (cento e vinte) contribuições, conforme o disposto art. 15, II, § 1º, da Lei n. 8.213/91, verifica-se que o evento morte, ocorrido em 14.12.2015, se deu enquanto ele ainda ostentava a qualidade de segurado do RGPS.

II - A própria autarquia previdenciária reconheceu que o falecido contava com 206 contribuições mensais, por ocasião da contagem administrativa efetuada. Saliento, ademais, que entre o período de 04.01.1988 a 31.12.2010 o autor recolheu bem mais de 120 contribuições mensais sem interrupções que acarretassem a perda da qualidade de segurado.

III - Os embargos de declaração foram opostos com notório propósito de prequestionamento, razão pela qual estes não têm caráter protelatório (Súmula nº 98 do E. STJ).

IV - Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egregia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002246-07.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: CARLINDO DE OLIVEIRA GOMES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogados do(a) APELANTE: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A, FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, CARLINDO DE OLIVEIRA GOMES

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S, HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002246-07.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

EMBARGANTE: CARLINDO DE OLIVEIRA GOMES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogados do(a) APELANTE: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A, FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, CARLINDO DE OLIVEIRA GOMES

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S, HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora e pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

A parte autora pleiteia alega omissão quanto à possibilidade de reafirmação da DER para a concessão da aposentadoria especial em 15.01.2015, ou subsidiariamente, a aposentadoria por tempo de contribuição em 01.03.2017, sem a incidência do fator previdenciário.

O INSS alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento de que o relator não decidiu com acerto no tocante ao reconhecimento da especialidade da atividade de vigia, bem como com relação aos consectários legais.

Por fim, prequestiona a matéria.

Requerem o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes. Oportunizada vista às partes contrárias, retomaram os autos com as contrarrazões da parte autora.
É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002246-07.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
EMBARGANTE: CARLINDO DE OLIVEIRA GOMES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogados do(a) APELANTE: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A, FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, CARLINDO DE OLIVEIRA GOMES
Advogados do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S, HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Constatado não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil.

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia.

Foi dito no voto:

"Pretende a parte autora, nascida em 12.11.1963, a conversão inversa dos períodos comuns de 27.06.1983 a 09.01.1984, 01.08.1984 a 30.08.1987, 17.09.1984 a 25.01.1985, 04.03.1985 a 24.09.1985, 20.10.1987 a 14.01.1988 e 20.04.1988 a 09.08.1989, bem como o reconhecimento do exercício de atividades especiais, no período 01.05.1999 a 13.12.2013, e a concessão do benefício de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 07.04.2014).

Para elucidação da controvérsia, cumpre distinguir a aposentadoria especial, prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois a primeira pressupõe o exercício de atividade laboral considerada especial, pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, sendo que, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, nem submissão ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição pode haver tanto o exercício de atividades especiais como o exercício de atividades comuns, sendo que os períodos de atividade especial sofrem conversão em atividade comum, aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC 20/98.

Da conversão inversa.

No tocante à conversão de atividade comum em especial, releva ressaltar que o art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, admitia a soma do tempo de serviço de maneira alternada em atividade comum e especial, possibilitando, assim, a conversão do tempo de especial para comum, e deste para aquele, nos seguintes termos:

"Art. 57. (...)

§ 3º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

De outro turno, os Decretos nº 357, de 07.12.1991, e nº 611, de 21.07.1992, que dispuseram sobre o regulamento da Previdência Social, vaticinaram no art. 64 a possibilidade de conversão de tempo comum em especial, observando-se a tabela de conversão (reductor de 0,71 para o homem). Posteriormente, com a edição da Lei nº 9.032/95, foi introduzido o § 5º, que mencionava apenas a conversão do tempo especial para comum e não alternadamente.

No julgamento do EDREsp 1310034, submetido ao regime dos recursos representativos de controvérsia, o C. STJ assentou orientação no sentido da inaplicabilidade da norma que permitia a conversão de atividade comum em especial a todos os benefícios requeridos após a vigência da Lei 9.032/95, nos termos da ementa abaixo colacionada:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL NA RESOLUÇÃO DO CASO CONCRETO. ACOLHIMENTO. RESOLUÇÃO DA CONTROVÉRSIA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 8/2008 MANTIDA. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL E COMUM. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO. LEI APLICÁVEL. CRITÉRIO. LEGISLAÇÃO VIGENTE QUANDO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DA APOSENTADORIA.

(...) 9. No caso dos autos, a reunião dos requisitos para a aposentadoria foi em 2002, quando em vigor, portanto, o art. 57, § 5º, da Lei 8.213/1991, com a redação dada pela Lei 9.032/1995, que afastou a previsão de conversão de tempo comum em especial. (...) 11. No presente recurso representativo da controvérsia, repita-se, o objeto da controvérsia é saber qual lei rege a possibilidade de converter tempo comum em especial, e o que ficou estipulado (item "3" da ementa) no acórdão embargado é que a lei vigente no momento da aposentadoria disciplina o direito vindicado. 12. No caso concreto, o objetivo era que a conversão do tempo de serviço fosse regida pela Lei vigente ao tempo da prestação (Lei 6.887/1980), o que foi afastado pelo postulado decidido sob o regime do art. 543-C do CPC de que "a lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço". 13. Ao embargado foi deferida administrativamente a aposentadoria por tempo de contribuição em 24.1.2002, pois preencheu o tempo de 35 anos de serviço, mas pretende converter o tempo comum que exerceu em especial, de forma a converter o citado benefício em aposentadoria especial. 14. A vantagem desse procedimento é que a aposentadoria especial não está submetida ao fator previdenciário (art. 29, I e II, da Lei 8.213/1991, com a redação da Lei 9.876/1999), o que de certa forma justifica a vedação legal de conversão do tempo comum em especial, pois, caso contrário, todos os aposentados por tempo de contribuição com 35 anos de tempo de serviço comum, por exemplo, poderiam pleitear a conversão desse tempo em especial (fator 1,4) de forma a também converter a aposentadoria comum em especial (25 anos) e, com isso, afastar o fator previdenciário. 15. Tal argumento de reforço, com intuito de apresentar visão sistêmica do regime geral de previdência social, denota justificativa atuarial para a vedação de conversão do tempo comum em especial fixada pela Lei 9.032/1995. 16. O sistema previdenciário vigente após a Lei 9.032/1995, portanto, somente admite aposentadoria especial para quem exerceu todo o tempo de serviço previsto no art. 57 da Lei 8.213/1991 (15, 20 ou 25 anos, conforme o caso) em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física. 17. Embargos de Declaração acolhidos, com efeito infringente, para prover o Recurso Especial e julgar improcedente a presente ação, invertendo-se os ônus sucumbenciais, mantendo-se incólume a resolução da controvérsia sob o rito do art. 543-C do CPC." (STJ - 1ª Seção, EDREsp 1310034, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 26.11.2014, DJe 02.02.2015)

Destarte, haja vista que no caso em tela o requerimento administrativo de aposentadoria foi posterior à edição da Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, inaplicável a conversão de atividade comum em especial nos períodos pleiteados na exordial.

Da atividade especial.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispõe, em sua redação original que "(...) A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...)". Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, tal disposição legal teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informações sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento (...)"

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida apenas com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal disposição somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual a apresentação de laudo técnico só pode ser exigida a partir dessa última data. Nesse sentido é o entendimento majoritário do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido" (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030 (exceto para o agente nocivo ruído, por depender de prova técnica).

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliento que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde. Com o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao C. Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil (Recurso Especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso especial provido" (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Dessa forma, é de se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a nível de ruído superior a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, superior a 90 decibéis e, a partir de então, superior a 85 decibéis.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente porque a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica tende a propiciar condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

NO CASO DOS AUTOS, a controvérsia colocada engloba tanto a conversão inversa acima analisada quanto o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas no período de 01.05.1999 a 13.12.2013.

Ocorre que, no período de 01.05.1999 a 13.12.2013, a parte autora exerceu a atividade de segurança patrimonial e a jurisprudência reconhece a natureza especial dessa atividade, independentemente da utilização de arma de fogo, consoante código 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64. Nesse sentido, registre-se o entendimento adotado nesta Corte:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. VIGIA. INDEPENDENTE DE PORTE DE ARMA DE FOGO. REQUISITO NÃO PREVISTO EM LEI. JUROS DE MORA. LEI N. 11.960/09. APLICABILIDADE.

I - O porte de arma reclamado pelo réu, para fins de enquadramento especial da atividade de vigia, não é requisito previsto em lei, assim, a apreciação do pedido de conversão de tempo de atividade especial em comum deve levar em consideração apenas os critérios legais estabelecidos pela legislação vigente à época em que a atividade foi efetivamente exercida.

II - Diferentemente do que ocorre com a insalubridade, na qual ganha importância o tempo, por seu efeito cumulativo, em se tratando de atividade perigosa, sua caracterização independe da exposição do trabalhador durante toda a jornada, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte, justificando o enquadramento especial. No caso em tela, não há que se falar em intermitência, uma vez que o autor exerce a função de vigia durante toda a jornada de trabalho, assim sendo, a exposição ao risco é inerente à sua atividade profissional.

(...)

VI - Agravo interposto pelo INSS (art.557, §1º do C.P.C.) parcialmente provido."

(TRF3, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, AC 1662064/SP, Proc. nº 0003351-20.2009.4.03.6119/SP, TRF3 CJ1 17/11/2011).

Quanto ao período posterior ao citado Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (em que o exercício da atividade de segurança patrimonial deixou de ser previsto como apto a gerar a contagem em condições especiais), a questão ganha outros contornos em face da edição da Lei nº 12.740, de 08 de dezembro de 2012, que alterou a redação do art. 193 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, e redefiniu os critérios utilizados para aferição do exercício de atividades ou operações perigosas, nos seguintes termos:

"Art. 193. São consideradas atividades ou operações perigosas, na forma da regulamentação aprovada pelo Ministério do Trabalho e Emprego, aquelas que, por sua natureza ou métodos de trabalho, impliquem risco acentuado em virtude de exposição permanente do trabalhador a:

(...)

II - roubos ou outras espécies de violência física nas atividades profissionais de segurança pessoal ou patrimonial."

Destarte, diante da definição trazida pela legislação trabalhista, quanto à periculosidade da atividade de segurança patrimonial, não vejo óbice ao reconhecimento de sua especialidade, no âmbito do direito previdenciário, em relação ao período posterior à 05.03.1997. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. APOSENTADORIA ESPECIAL. VIGIA.

1 - A profissão de guarda patrimonial, vigia, vigilante e afins, para a qual se comprove o efetivo porte de arma de fogo no exercício das atribuições, é considerada de natureza especial durante todo o período a que estiver a integridade física do trabalhador sujeita aos riscos de seu dever de proteger o bem alheio e inibir eventual ação ofensiva, inclusive com a possibilidade de resposta armada.

2 - A reforma legislativa trazida pela Lei nº 12.740/2012, que alterou o art. 193 da CLT, passou a considerar a atividade de vigilante como perigosa, com o adicional de 30%, em virtude da exposição da categoria a roubos ou outras espécies de violência, inclusive dispensando a utilização de armas de fogo.

3 - Agravo legal do autor provido." (TRF3, 9ª Turma, Rel. para o Acórdão Des. Fed. Nelson Bernardes, AC 0005450-91.2011.4.03.6183/SP, j. 16/09/2013, D.E. DATA:25/09/2013)

Sendo assim, somados todos os períodos especiais, totaliza a parte autora 23 (vinte e três) anos, 10 (dez) meses e 28 (vinte e oito) dias de tempo especial até a data do requerimento administrativo, insuficientes para a concessão da aposentadoria especial pleiteada.

Entretanto, somados todos os períodos comuns e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 39 (trinta e nove) anos e 03 (três) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 07.04.2014), observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição, com valor calculado na forma prevista no art. 29, I, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Acaso a parte autora esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá o demandante optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício judicial ou administrativo que entenda ser mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial, deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação dos benefícios.

Diante de todo o exposto, nego provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação da parte autora, para, fixando, de ofício, os consectários legais, julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 07.04.2014), observada eventual prescrição quinquenal, tudo na forma acima explicitada.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora CARLINDO DE OLIVEIRA GOMES, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado de imediato o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, com D.I.B. em 07.04.2014 e R.M.I. a ser calculada pelo INSS, nos termos da presente decisão, tendo em vista o art. 497 do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15).

É como voto.

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Ademais, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de questionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o questionamento implícito.

Por oportuno, anoto que, havendo possibilidade de concessão do benefício na D.E.R., entendo não ser cabível a pretendida reafirmação da D.I.B. para a regra 85/95, podendo a parte autora optar por não executar a presente decisão ou fazê-lo apenas parcialmente, postulando a devida averbação dos períodos especiais reconhecidos.

Por tais razões, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustarem as formulações dos Embargantes aos seus estritos limites.

Diante do exposto, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA PARTE AUTORA E DO INSS.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
4. Embargos de declaração da parte autora e do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração do INSS e da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014133-73.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIO DI CROCE - SP154028
AGRAVADO: JULIA CANDIDA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO ROBERTO DE FRANCA - SP334682-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014133-73.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIO DI CROCE - SP154028
AGRAVADO: JULIA CANDIDA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO ROBERTO DE FRANCA - SP334682-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face de acórdão que negou provimento ao seu recurso, recebido como apelação em razão do princípio da fungibilidade.

Em suas razões de inconformismo recursal, o INSS, preliminarmente, requer a intimação da parte exequente para que se manifeste acerca de proposta de acordo. No mérito, alega a existência de obscuridade, contradição e omissão no referido julgado, porquanto é devida a aplicação dos critérios de correção monetária previstos na Lei nº 11.960/2009, uma vez que referido normativo continua em pleno vigor. Esclarece que não desconhece a tese firmada pelo E. STF no julgamento do mérito do RE 870.947/SE, todavia destaca que a decisão ainda não transitou em julgado, tampouco definiu critérios para modulação de seus efeitos. Prequestiona a matéria para fins de acesso às instâncias recursais superiores.

Embora devidamente intimada na forma do artigo 183, §1º, do CPC/2015, a parte exequente não se manifestou acerca da oposição do presente recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014133-73.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIO DI CROCE - SP154028
AGRAVADO: JULIA CANDIDA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO ROBERTO DE FRANCA - SP334682-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Da preliminar

A preliminar arguida pelo INSS resta prejudicada, tendo em vista que, embora devidamente intimada, a exequente quedou-se inerte quanto à proposta de acordo ofertada pela autarquia previdenciária.

Do mérito

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo como art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil de 2015, é sanar eventual obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Este não é o caso dos autos.

Com efeito, conforme expressamente consignado no acórdão embargado, em julgamento realizado pelo E. STF, em 20.09.2017 (RE 870.947/SE), foi firmada a tese de que *"o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina"*.

Portanto, deve ser mantida a homologação do cálculo elaborado pela contadoria judicial (id 14066588 dos autos principais), vez que em harmonia com o título judicial, bem como com a mencionada tese firmada pelo C. STF, que afastou a incidência da Lei n. 11.960/2009 na parte relativa à correção monetária das condenações impostas à Fazenda Pública, com repercussão geral reconhecida.

Observe que não se exige o trânsito em julgado do acórdão paradigma para aplicação da tese firmada pelo E. STF aos processos em curso, mormente em se tratando de tema com repercussão geral reconhecida. Ademais, em julgamento ocorrido em 03.10.2019, o Plenário da Suprema Corte, por maioria, rejeitou os embargos declaratórios e decidiu que não é possível a modulação dos efeitos da referida decisão.

Ante o exposto, **julgo prejudicada a preliminar arguida pelo INSS e, no mérito, rejeito os seus embargos de declaração.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRELIMINAR. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/2009. INAPLICABILIDADE. ENTENDIMENTO DO E. STF. TRÂNSITO EM JULGADO. DESNECESSIDADE.

I - A preliminar arguida pelo INSS resta prejudicada, tendo em vista que, embora devidamente intimada, a exequente quedou-se inerte quanto à proposta de acordo ofertada pela autarquia previdenciária.

II - Em julgamento realizado pelo E. STF, em 20.09.2017 (RE 870.947/SE) foi firmada a tese de que *"o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina"*.

III - Mantida a homologação do cálculo elaborado pela contadoria, vez que em harmonia com o título judicial, bem como com a mencionada tese firmada pelo C. STF, que afastou a incidência da Lei n. 11.960/2009 na parte relativa à correção monetária das condenações impostas à Fazenda Pública, com repercussão geral reconhecida.

IV - Não se exige o trânsito em julgado do acórdão paradigma para aplicação da tese firmada pelo E. STF aos processos em curso, mormente em se tratando de tema com repercussão geral reconhecida. Ademais, em julgamento ocorrido em 03.10.2019, o Plenário da Suprema Corte, por maioria, rejeitou os embargos declaratórios e decidiu que não é possível a modulação dos efeitos da referida decisão.

V - Preliminar prejudicada. Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicada a preliminar arguida pelo INSS e, no mérito, rejeitar os seus embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5482804-59.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: TATIANA FATIMA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: LUIZ FERNANDO DIAS RAMALHO - SP126024-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5482804-59.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: TATIANA FATIMA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: LUIZ FERNANDO DIAS RAMALHO - SP126024-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de embargos declaratórios tempestivamente opostos pela parte autora em face do v. acórdão, proferido por esta Décima Turma, que deu provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu para julgar improcedente o pedido da parte autora.

Alega a embargante, em síntese, que se constata a existência de omissão e obscuridade no aludido acórdão embargado, uma vez que a incapacidade sobreveio por motivo de progressão, inexistindo preexistência de enfermidade ao reingresso previdenciário.

Intimada a parte contrária nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil, não houve apresentação de contraminuta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5482804-59.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: TATIANA FATIMA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: LUIZ FERNANDO DIAS RAMALHO - SP126024-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

Este não é o caso dos presentes autos.

Ao dar provimento à apelação do réu e à remessa oficial tida por interposta para julgar improcedente o pedido da parte autora, o acórdão levou em conta que não restou comprovado a qualidade de segurado e a carência mínima ao tempo da incapacidade.

Cumpre esclarecer que o início da doença foi em 2009, conforme referiu a própria autora no momento do exame pericial.

Por outro lado, os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, demonstram que a autora possuiu vínculo empregatício de março/1997 a abril/1999, recolhimento em dezembro/2006, tendo se reafiliado à Previdência Social, como contribuinte facultativo, a partir de novembro/2012 a dezembro/2017.

Revela-se, patente, portanto, dos elementos contidos nos autos, que a autora reafiliou-se à Previdência Social, em 2012, quando já estava incapacitada para o trabalho, não restando demonstrado que tenha deixado de trabalhar em razão de agravamento de eventual doença, não prosperando, portanto, a sua pretensão.

Esta Turma também já se manifestou nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. REQUISITOS AUSENTES. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. Ausentes os requisitos previstos no artigo 42, caput e § 2º, da Lei nº 8.213/91, é indevida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A doença preexistente à filiação do segurado ao R. G. P. S. retira-lhe o direito à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, ou de auxílio-doença, especialmente quando se verifica que a incapacidade sobreveio por motivo de agravamento ocorrido anteriormente à filiação à previdência social. Não preenchida pela parte autora a ressalva da parte final dos artigos 42, § 2º, e 59, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, o benefício não deve ser concedido.

A Autora não arcará com o pagamento de honorários advocatícios por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Precedente do STF.

Reexame necessário e apelação do INSS providos."

(TRF3ª Região, Relator: Des. Federal Galvão Miranda, proc. nº 1999.03.99.109032-3, j. 27.04.2004, publ. DJU 18.06.2004, p. 485).

Ressalte-se, ainda, que mesmo que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinado, j. 23.11.92, rejeitamos embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

Diante do exposto, **rejeito os embargos de declaração** interpostos pela parte autora.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - Não restou comprovado a qualidade de segurado e a carência mínima ao tempo da incapacidade para concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

III - A doença da autora é preexistente à sua reafiliação previdenciária.

IV - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinado, j. 23.11.92, rejeitamos embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

V - Embargos de declaração opostos pela parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egregia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3 Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5788502-70.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: MARIA MILZA SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: MARILIA MARTINEZ FACCIOLI - SP265419-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5788502-70.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: MARIA MILZA SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: MARILIA MARTINEZ FACCIOLI - SP265419-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sergio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observados os benefícios da justiça gratuita.

A parte autora apela, requerendo, preliminarmente, seja declarada a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, requerendo nova prova pericial. No mérito, sustenta restarem preenchidos os requisitos para concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões de apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5788502-70.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: MARIA MILZA SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: MARILIA MARTINEZ FACCIOLI - SP265419-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação da parte autora.

Da preliminar

A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e comele será analisada.

Do mérito

A autora, nascida em 27.09.1947, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos, respectivamente, nos arts. 59 e 42 da Lei nº 8.213/91, "verbis":

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 24.08.2018, atesta que a autora (costureira) é portadora de poliartralgia e apresenta quadro crônico de artrose, inexistindo incapacidade laborativa. O perito asseverou que as patologias são inerentes ao grupo etário.

Cumpra esclarecer que o laudo médico encontra-se bem elaborado, com respostas aos quesitos apresentados pela parte autora, suficiente ao deslinde da matéria, sendo desnecessária a realização de nova perícia.

Ante a constatação do perito judicial de aptidão da parte autora para o desempenho de atividade laborativa no momento do exame, profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes, inexistindo, nos autos, elementos contemporâneos ao laudo que descaracterizem a conclusão pericial, não se justifica, por ora, a concessão de quaisquer dos benefícios vindicados, nada obstante, que o demandante venha a requerê-los novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Diante do exposto, **rejeito a preliminar suscitada pela parte autora e, no mérito, nego provimento à sua apelação.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

- I - Considerando-se a atividade desenvolvida pela autora (costureira), a idade (72 anos) e o baixo grau de instrução, justifica-se a concessão do benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.
- II - Benefício de auxílio-doença fixado a partir da data do presente julgamento, quando reconhecidos os requisitos para sua concessão.
- III - Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).
- IV - Determinada a imediata implantação do benefício, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do CPC.
- V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egregia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004674-93.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
APELANTE: GILBERTO NEVES
Advogado do(a) APELANTE: VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN - SP156854-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

O embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento que o relator não decidiu com acerto no tocante ao reconhecimento da atividade da parte autora como especial. Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes. Por fim, prequestiona a matéria. Oportunizada vista à parte contrária, retomaram os autos com as contrarrazões ao recurso interposto. **É o relatório.**

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Constatado não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil.

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia.

Foi dito no voto:

"Pretende a parte autora, nascida em 17.01.1965, o reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos indicados na exordial, e a concessão do benefício de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 19.09.2016).

Da preliminar.

Não há que se falar em cerceamento de defesa, eis que os elementos dos autos são suficientes ao deslinde da matéria.

Do mérito.

Para melhor elucidação da controvérsia colocada em Juízo, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois enquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade especial considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

Da atividade especial.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que "(...) Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...)".

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o dispositivo legal acima mencionado teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento (...)".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicada na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico.

No mesmo sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido (...). (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliente que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde.

Com o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil (Recurso especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011, REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Tolerância do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso especial provido (...). (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, deve-se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: “i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos”.

NO CASO DOS AUTOS, os períodos incontroversos em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 33 (trinta e três) anos, 04 (quatro) meses e 27 (vinte e sete) dias (ID 67721281 – pág. 13/14), não tendo sido reconhecido qualquer período como de natureza especial. Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba o reconhecimento da natureza especial de todos os períodos pleiteados.

Com efeito, nos períodos de 14.07.1986 a 17.02.1995, 23.08.1996 a 21.11.2000 e 27.11.2000 a 19.09.2016, a parte autora, respectivamente, exerceu as funções de soldado da Polícia Militar do Estado de São Paulo, vigilante e agente de segurança (ID 67721270 – pág. 08/09, ID 67721273 – pág. 02/03 e 05/06), expondo-se aos riscos inerentes das profissões, motivo pelo qual devem ser considerados como de natureza especial, consoante código 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64. Ademais, é certo que a jurisprudência equipara referidas atividades de segurança patrimonial e pessoal, independentemente da utilização de arma de fogo. Nesse sentido, registre-se o entendimento adotado nesta Corte:

“PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. VIGIA. INDEPENDENTE DE PORTE DE ARMA DE FOGO. REQUISITO NÃO PREVISTO EM LEI. JURISDIÇÃO DE MORA. LEI Nº 11.960/09. APLICABILIDADE.

I - O porte de arma reclamado pelo réu, para fins de enquadramento especial da atividade de vigia, não é requisito previsto em lei, assim, a apreciação do pedido de conversão de tempo de atividade especial em comum deve levar em consideração apenas os critérios legais estabelecidos pela legislação vigente à época em que a atividade foi efetivamente exercida.

II - Diferentemente do que ocorre com a insalubridade, na qual ganha importância o tempo, por seu efeito cumulativo, em se tratando de atividade perigosa, sua caracterização independe da exposição do trabalhador durante toda a jornada, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte, justificando o enquadramento especial. No caso em tela, não há que se falar em intermitência, uma vez que o autor exerce a função de vigia durante toda a jornada de trabalho, assim sendo, a exposição ao risco é inerente à sua atividade profissional.

(...)

VI - Agravo interposto pelo INSS (art.557, §1º do C.P.C.) parcialmente provido.”

(TRF3, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, AC 1662064/SP, Proc. nº 0003351-20.2009.4.03.6119/SP, TRF3 C.J1 17/11/2011).

Quanto ao período posterior ao citado Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (em que o exercício da atividade de vigilante deixou de ser previsto como apto a gerar a contagem em condições especiais), a questão ganha outros contornos em face da edição da Lei nº 12.740, de 08 de dezembro de 2012, que alterou a redação do art. 193 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, e redefiniu os critérios utilizados para aferição do exercício de atividades ou operações perigosas, nos seguintes termos:

“Art. 193. São consideradas atividades ou operações perigosas, na forma da regulamentação aprovada pelo Ministério do Trabalho e Emprego, aquelas que, por sua natureza ou métodos de trabalho, impliquem risco acentuado em virtude de exposição permanente do trabalhador a:

(...)

II - roubos ou outras espécies de violência física nas atividades profissionais de segurança pessoal ou patrimonial."

Destarte, diante da definição trazida pela legislação trabalhista, quanto à periculosidade da atividade de vigilante, não vejo óbice ao reconhecimento de sua especialidade, no âmbito do direito previdenciário, em relação ao período posterior à 05.03.1997. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. APOSENTADORIA ESPECIAL. VIGIA.

1 - A profissão de guarda patrimonial, vigia, vigilante e afins, para a qual se comprove o efetivo porte de arma de fogo no exercício das atribuições, é considerada de natureza especial durante todo o período a que estiver a integridade física do trabalhador sujeita aos riscos de seu dever de proteger o bem alheio e inibir eventual ação ofensiva, inclusive com a possibilidade de resposta armada.

2 - A reforma legislativa trazida pela Lei nº 12.740/2012, que alterou o art. 193 da CLT, passou a considerar a atividade de vigilante como perigosa, com o adicional de 30%, em virtude da exposição da categoria a roubos ou outras espécies de violência, inclusive dispensando a utilização de armas de fogo.

3 - Agravo legal do autor provido."(TRF3, 9ª Turma, Rel. para o Acórdão Des. Fed. Nelson Bernardes, AC 0005450-91.2011.4.03.6183/SP, j. 16/09/2013, D.E. DATA:25/09/2013)

Sendo assim, somados todos os períodos especiais, totaliza a parte autora 28 (vinte e oito) anos, 07 (sete) meses e 26 (vinte e seis) dias de tempo especial até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 19.09.2016), observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá o demandante optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício judicial ou administrativo que entenda ser mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial, deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação dos benefícios.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, **dou provimento à apelação**, para, fixando, de ofício, os consectários legais, julgar procedente o pedido e condenar o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 19.09.2016), observada eventual prescrição quinquenal, tudo na forma acima explicitada.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora GILBERTO NEVES, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado de imediato o benefício de APOSENTADORIA ESPECIAL**, com D.I.B. em 19.09.2016 e R.M.I. a ser calculada pelo INSS, nos termos da presente decisão, tendo em vista o art. 497 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15).

É como voto".

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Ademais, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Por tais razões, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustarem as formulações do Embargante aos seus estritos limites.

Diante do exposto, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002758-24.2018.4.03.6107

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

PARTE AUTORA: JORGE SANTANA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: LUCAS ANGELO FABRICIO DA COSTA - SP292428-A, RENATA SAMPAIO PEREIRA - SP226740-A, NATHALIA GRILLANDA VISCARDI - SP406142-A

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002758-24.2018.4.03.6107

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

PARTE AUTORA: JORGE SANTANA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: LUCAS ANGELO FABRICIO DA COSTA - SP292428-A, RENATA SAMPAIO PEREIRA - SP226740-A, NATHALIA GRILLANDA VISCARDI - SP406142-A

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de remessa oficial interposta em face de sentença que concedeu a segurança pleiteada, para determinar que a autoridade coatora proceda ao imediato restabelecimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do impetrante (NB 42/163.692.478-3), a partir de 01.11.2018 (data imediatamente seguinte à cessação de 31.10.2018). Deferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para que o restabelecimento seja concretizado no prazo máximo de cinco dias, contados da intimação da autoridade impetrada, sob pena de multa e responsabilização pessoal dos agentes negligentes. Não houve condenação em honorários. Custas na forma da lei.

O Ministério Público Federal exarou parecer, opinando pelo desprovemento do reexame necessário.

Em consulta aos dados do CNIS foi verificado o cumprimento da ordem.

É o relatório.

6

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002758-24.2018.4.03.6107

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

PARTE AUTORA: JORGE SANTANA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: LUCAS ANGELO FABRICIO DA COSTA - SP292428-A, RENATA SAMPAIO PEREIRA - SP226740-A, NATHALIA GRILLANDA VISCARDI - SP406142-A

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição da República. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos que possam reclamar a dilação probatória para a sua verificação.

Busca o impetrante, nascido em 10.11.1954, o restabelecimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/163.692.478-3), tendo em vista a decisão do INSS que, revendo o ato concessório, procedeu à revisão do benefício, com exclusão de períodos especiais, resultando tempo de serviço insuficiente à manutenção do benefício, que foi cessado em 31.10.2018.

Do cotejo entre a inicial e os documentos apresentados pela parte autora, relativos ao procedimento administrativo que culminou na cessação do seu benefício, depreende-se que a aposentadoria foi implantada em favor do impetrante por força de decisão judicial de primeira instância, que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela.

Ocorre que tal sentença foi reformada por este Tribunal, que deixou de reconhecer a especialidade de alguns períodos laborais, sem os quais o tempo de contribuição do impetrante ficou reduzido, tornando necessária, portanto, para o atingimento dos 35 anos de contribuição, a reafirmação da DER para data mais recente.

Em outras palavras, a revisão administrativa da jubilação do impetrante decorreu da necessidade de adequação à decisão judicial transitada em julgado, que deixou de considerar especial alguns períodos laborais, outrora assim considerados a título precário e provisório.

Por outro lado, em suas informações, a autoridade impetrada esclareceu que o segurado implementou 35 anos de tempo de contribuição em 21.06.2017 e que a aposentadoria do impetrante, concedida com base em anterior decisão judicial, foi cessada apenas porque se descobriu que houve reafirmação da DER de 03.10.2013 para 21.06.2017, tendo em vista a reforma do referido julgado. Asseverou, outrossim, que *houve erro na medida em que a reafirmação da DER é instituto a ser utilizado na concessão de benefício e não em sede de revisão e, por outro lado, na ação judicial para concessão do benefício, essa questão não foi objeto da lide* (doc. ID Num. 89914908 - Pág. 3).

Constata-se, pois, que jamais houve erro ou fraude na concessão da aposentadoria do impetrante, mas tão-somente cumprimento de uma primeira decisão judicial, ainda que de natureza liminar.

De outro giro, embora o benefício tenha sido cessado em virtude de acórdão que considerou indevida sua concessão em 03.10.2013, a própria Administração reconhece o implemento do tempo de contribuição necessário ao deferimento da jubilação, ainda se faça necessário, para tanto, alterar a DER para o momento e em que o impetrante completou 35 anos de tempo de serviço, ou seja, 21.06.2017.

Desse modo, ante a ausência de razões para o indeferimento da aposentadoria do impetrante, sua implantação é medida que se impõe, a partir da cessação em 31.10.2018.

Evidentemente, deverá ser efetuado o recálculo da RMI da jubilação do impetrante, a fim de que sejam considerados os salários-de-contribuição anteriores a 21.06.2017, bem como as regras vigentes em tal data.

Não há condenação em honorários advocatícios, a teor das Súmulas 512 do STF e 105 do STJ.

Diante do exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REVISÃO ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE ERRO OU FRAUDE. REDEFINIÇÃO DE DER. POSSIBILIDADE.

I - A revisão administrativa da jubilação do impetrante decorreu da necessidade de adequação à decisão judicial transitada em julgado, que deixou de considerar especial alguns períodos laborais, outrora assim considerados a título precário e provisório.

II - Embora o benefício tenha sido cessado em virtude de acórdão que considerou indevida sua concessão em 03.10.2013, a própria Administração reconhece o implemento do tempo de contribuição necessário ao deferimento da jubilação, ainda se faça necessário, para tanto, alterar a DER para o momento e em que o impetrante completou 35 anos de tempo de serviço, ou seja, 21.06.2017.

III - Ante a ausência de razões para o indeferimento da aposentadoria do impetrante, sua implantação é medida que se impõe, a partir da cessação em 31.10.2018.

IV - Deverá ser efetuado o recálculo da RMI da jubilação do impetrante, a fim de que sejam considerados os salários-de-contribuição anteriores a 21.06.2017, bem como as regras vigentes em tal data.

V - Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento a remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000647-92.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: FRANCISCO BERNARDO DA SILVA NETO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CARLA ROSENDO DE SENA BLANCO - SP222130-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, FRANCISCO BERNARDO DA SILVA NETO

Advogado do(a) APELADO: CARLA ROSENDO DE SENA BLANCO - SP222130-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000647-92.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

EMBARGANTE: FRANCISCO BERNARDO DA SILVA NETO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CARLA ROSENDO DE SENA BLANCO - SP222130-A

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, FRANCISCO BERNARDO DA SILVA NETO

Advogado do(a) APELADO: CARLA ROSENDO DE SENA BLANCO - SP222130-A

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o v. acórdão contrário a seus interesses. O embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento de que houve omissão com relação ao laudo produzido na reclamação trabalhista n. 015132200951102008, notadamente quanto ao agente ruído.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Por fim, prequestiona a matéria.

Oportunizada vista à parte contrária, retomaram os autos sem as contrarrazões ao recurso interposto.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000647-92.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

EMBARGANTE: FRANCISCO BERNARDO DA SILVA NETO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CARLA ROSENDO DE SENA BLANCO - SP222130-A

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, FRANCISCO BERNARDO DA SILVA NETO

Advogado do(a) APELADO: CARLA ROSENDO DE SENA BLANCO - SP222130-A

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia.

No presente caso, de fato, há nos autos laudo pericial produzido em reclamação trabalhista, em que consta a exposição ao agente nocivo ruído de 87,6 decibéis, com base no documento PPRA (Programa de Prevenção de Riscos Ambientais) (ID 42603616, p. 22). Todavia, há também laudo produzido pelo assistente técnico da reclamada, no próprio local em que laborava o reclamante, em que foi apurado o nível de ruído de 81,5 decibéis (ID 42603615, p. 18). Portanto, diante da divergência verificada, de rigor a realização de prova pericial determinada.

Diante do exposto, ACOELHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO para sanar a omissão apontada, sem alteração no resultado do julgamento.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. LAUDO PERICIAL PRODUZIDO EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS SEM ALTERAÇÃO DO RESULTADO.

1. No presente caso, de fato, há nos autos laudo pericial produzido em reclamação trabalhista, em que consta a exposição ao agente nocivo ruído de 87,6 decibéis, com base no documento PPR (Programa de Prevenção de Riscos Ambientais) (ID 42603616, p. 22). Todavia, há também laudo produzido pelo assistente técnico da reclamada, no próprio local em que laborava o reclamante, em que foi apurado o nível de ruído de 81,5 decibéis (ID 42603615, p. 18). Portanto, diante da divergência verificada, de rigor a realização de prova pericial determinada.

2. Embargos de declaração acolhidos para sanar a omissão apontada, sem alteração no resultado do julgamento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração para sanar a omissão apontada, sem alteração no resultado do julgamento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004954-30.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: RAIMUNDO DA COSTA RIBEIRO

Advogados do(a) APELANTE: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A, FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004954-30.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

EMBARGANTE: RAIMUNDO DA COSTA RIBEIRO

Advogados do(a) APELANTE: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A, FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

O embargante alega, em síntese, que a concessão da gratuidade da justiça deve constar da ementa do julgado.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Por fim, prequestiona a matéria.

Oportunizada vista à parte contrária, retomaram os autos sem contrarrazões ao recurso interposto.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004954-30.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

EMBARGANTE: RAIMUNDO DA COSTA RIBEIRO

Advogados do(a) APELANTE: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A, FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Constatado não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil.

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia.

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Por tais razões, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustarem as formulações do Embargante aos seus estritos limites.

Diante do exposto, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.

3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016672-12.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: JOSE MARIA VENTURA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA PAULA REZENDE LEITE - SP317030-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016672-12.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: JOSE MARIA VENTURA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA PAULA REZENDE LEITE - SP317030-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por José Maria Ventura, representado por sua curadora, Marília Alexandra Ventura Rodrigues da Silva, face à decisão proferida nos autos da ação de concessão do benefício de pensão por morte, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de tutela de urgência.

Alega o agravante, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos previstos para a concessão do provimento antecipado, mormente quanto à existência de união estável com a falecida, ao tempo do óbito.

Em decisão inicial, foi indeferido o efeito suspensivo pleiteado.

O agravado não apresentou contraminuta ao recurso.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo provimento do agravo de instrumento interposto pelo autor.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016672-12.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: JOSE MARIA VENTURA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA PAULA REZENDE LEITE - SP317030-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Prevê o art. 300, *caput*, do novo CPC, que a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Relembre-se que pela presente demanda, objetiva o autor a concessão do benefício de pensão por morte em decorrência do óbito de Nancy Bertolazzo Ferreira, ocorrido em 09.11.2018, conforme certidão de óbito apresentada.

A qualidade de segurado da falecida é incontroversa, posto que ela era beneficiária de aposentadoria por idade por ocasião do óbito.

De outra parte, a alegada união estável entre autora e o *de cujus* também restou evidenciada no presente feito. Com efeito, consta dos autos Escritura de Declaração de União Estável lavrada em 18.11.2003, no sentido de que o autor e a falecida conviviam maritalmente, há mais de dezessete anos, e residiam juntos à Rua Graciliano Oliveira Fernandes, n. 161, Mogi Mirim/SP. Depreende-se, ainda, pelo endereço declarado na certidão de óbito, em cotejo com aquele constante dos documentos apresentados, inclusive conta de energia elétrica em nome do demandante, em período imediatamente anterior ao óbito, que ambos possuíam o mesmo domicílio por ocasião do falecimento.

Ante a comprovação da relação marital entre o autor e a falecida, há que se reconhecer a condição de dependente deste, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, eis que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependente arrolada no inciso I do mesmo dispositivo.

Importante ressaltar que, até o advento da Medida Provisória nº 871, de 18.01.2019, a comprovação da união estável podia ser feita por qualquer meio probatório, não prevendo a legislação uma forma específica.

Tendo em vista que a lei aplicável à pensão por morte é aquela vigente à época do óbito, momento no qual se verificou a ocorrência do fato comaptidão, em tese, para gerar o direito do autor ao benefício vindicado, não há que se falar, *in casu*, em aplicação das disposições da referida Medida Provisória.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários a implantação do benefício de pensão por morte em favor do autor.

Ressalto que o perigo de dano revela-se patente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Tenho que não há falar-se, *in casu*, em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda, permitindo a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final julgada improcedente a ação principal. Além disso, o caráter de extrema necessidade alimentar que cerca o benefício em questão suplanta o interesse patrimonial do ente público responsável pela concessão.

Diante do exposto, **dou provimento ao Agravo de Instrumento interposto pelo autor**, para determinar a imediata implantação do benefício de pensão por morte em seu favor.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PENSÃO POR MORTE - TUTELA DE URGÊNCIA - QUALIDADE DE SEGURADO - UNIÃO ESTÁVEL - COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS.

I - Prevê o art. 300, caput, do novo CPC, que a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

II - A qualidade de segurado da falecida é incontroversa, posto que ela era beneficiária de aposentadoria por idade por ocasião do óbito.

III - Ante a comprovação da relação marital entre o autor e a falecida, há que se reconhecer a condição de dependente deste, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, eis que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependente arrolada no inciso I do mesmo dispositivo.

IV - Não há que se falar, no caso, em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda, permitindo a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final julgada improcedente a ação principal. Além disso, o caráter de extrema necessidade alimentar que cerca o benefício em questão suplanta o interesse patrimonial do ente público responsável pela concessão.

V - Agravo de instrumento do autor provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egregia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento interposto pelo autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014203-90.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: LAERCIO BEZERRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014203-90.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: LAERCIO BEZERRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Senhor Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte exequente em face da decisão que homologou os cálculos apresentados pela contadoria do juízo, no valor de R\$ 257.591,77, atualizado para março de 2018, observando-se o desconto do montante anteriormente pago a título de valor incontroverso, resultando no valor de R\$ 90.100,21.

O exequente, em suas razões de recurso, alega que deve ser observada a incidência de juros de mora de 1% ao mês, a contar da data da citação, conforme especificado no título executivo judicial, sob pena de ofensa à coisa julgada. Pleiteia, ainda, a condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios, cabíveis na fase de cumprimento de sentença. Inconformado, requer a reforma da decisão agravada.

O INSS não apresentou contraminuta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014203-90.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: LAERCIO BEZERRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Da análise dos autos, verifica-se que o feito de origem objetiva o cumprimento de Sentença através da Execução de Título Judicial, da sentença proferida na Ação Civil Pública nº 0011237-82.2003.403.6183, que determinou a aplicação do IRSM.

Destaco que o título executivo judicial, datado de 10.02.2009, portanto, anterior à edição da Lei n. 11.960/09, determinou a aplicação de correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, bem como o acréscimo de juros de mora à ordem de 1% ao mês, a partir da data da citação.

Sobre os critérios de juros de mora e de correção monetária, cabe ressaltar que o E. STF, no julgamento do mérito do RE 870.947/SE, realizado em 20.09.2017, firmou a seguinte tese em relação à correção monetária: "*O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina*".

Já no que se refere aos juros de mora, a Suprema Corte fixou o entendimento de que "*a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009*".

Sendo assim, não assiste razão ao agravante, devendo ser observados, quanto aos juros de mora, os critérios previstos na Lei nº 11.960/09, a partir de sua vigência (30.06.2009), vez que referido normativo permanece hígido com relação ao referido consectário legal (RE 870.947/SE) e possui aplicabilidade imediata (REsp n. 1.205.946/SP).

Por fim, não se justifica a condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios, uma vez que isso implicaria na revogação dos benefícios da assistência judiciária gratuita, já que a autora também é parte sucumbente.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento interposto pela parte exequente.**

É como voto.

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - IMPUGNAÇÃO À EXECUÇÃO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - IRSM - JUROS DE MORA - LEI 11.960/09 - APLICABILIDADE IMEDIATA - TESES FIXADAS PELO STF NO JULGAMENTO DO MÉRITO DO RE 870.947/SE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Sobre os critérios de juros de mora e de correção monetária, o E. STJ, no julgamento do REsp n. 1.205.946/SP, representativo de controvérsia, pacificou entendimento de que a referida norma possui aplicabilidade imediata.

II - O E. STF, em novo julgamento realizado em 20.09.2017 (RE 870.947/SE) firmou a tese de que "o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina".

III - Com relação aos juros de mora, a Suprema Corte fixou o entendimento de que "a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009."

IV - Assim, no que se refere aos juros de mora, devem ser observados os critérios previstos na Lei nº 11.960/09, a partir de sua vigência (30.06.2009), vez que referido normativo permanece hígido com relação ao referido consectário legal (RE 870.947/SE) e possui a aplicabilidade imediata (REsp n. 1.205.946/SP).

V - Não se justifica a condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios, uma vez que isso implicaria na revogação dos benefícios da assistência judiciária gratuita, já que a autora também é parte sucumbente.

VI - Agravo de instrumento interposto pela parte exequente improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento interposto pela parte exequente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011963-31.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: MARIA APARECIDA CLEMENTINA, JOSE CARLOS DE SOUZA, ALCIDES DE SIQUEIRA BARROS, ADHEMAR ACCORSI, JOSE HADDAD, OLIVIO BOIM, ROMEU BELON FERNANDES, JOSE BELON FILHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCAS PIRES MACIEL - SP272143-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCAS PIRES MACIEL - SP272143-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCAS PIRES MACIEL - SP272143-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCAS PIRES MACIEL - SP272143-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCAS PIRES MACIEL - SP272143-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCAS PIRES MACIEL - SP272143-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCAS PIRES MACIEL - SP272143-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCAS PIRES MACIEL - SP272143-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011963-31.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: MARIA APARECIDA CLEMENTINA, JOSE CARLOS DE SOUZA, ALCIDES DE SIQUEIRA BARROS, ADHEMAR ACCORSI, JOSE HADDAD, OLIVIO BOIM, ROMEU BELON FERNANDES, JOSE BELON FILHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCAS PIRES MACIEL - SP272143-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCAS PIRES MACIEL - SP272143-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCAS PIRES MACIEL - SP272143-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCAS PIRES MACIEL - SP272143-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCAS PIRES MACIEL - SP272143-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCAS PIRES MACIEL - SP272143-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCAS PIRES MACIEL - SP272143-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCAS PIRES MACIEL - SP272143-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exm. Senhor Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte exequente em face da decisão judicial proferida nos autos da ação de revisão de benefício previdenciário, em fase de cumprimento de sentença, pela qual foi acolhida parcialmente a impugnação do INSS, para homologar o cálculo do perito judicial, no valor de R\$ 96.038,67, atualizado para março de 2017. Os exequentes foram condenados ao pagamento dos honorários periciais, arbitrados em R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais).

Objetivamos ora agravantes a reforma de tal decisão, sustentando que a execução deve prosseguir pelo valor de R\$ 581.360,69, apontado no Anexo I, do Laudo Pericial, e não pelo valor de R\$ 96.038,67, apurado no Anexo II, do mesmo Laudo, e acolhido pelo Juízo *a quo*, uma vez que o primeiro cálculo contempla corretamente a correção monetária e os juros de mora. Asseveram, ainda, que deve ser revertida a decisão que retirou os benefícios da gratuidade da justiça.

Em despacho inicial, não foi concedido efeito ativo ao recurso.

Devidamente intimado na forma do artigo 1.019, II, do NCPC, o INSS apresentou resposta ao presente recurso.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011963-31.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: MARIA APARECIDA CLEMENTINA, JOSE CARLOS DE SOUZA, ALCIDES DE SIQUEIRA BARROS, ADHEMAR ACCORSI, JOSE HADDAD, OLIVIO BOIM, ROMEU BELON FERNANDES, JOSE BELON FILHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCAS PIRES MACIEL - SP272143-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCAS PIRES MACIEL - SP272143-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCAS PIRES MACIEL - SP272143-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCAS PIRES MACIEL - SP272143-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCAS PIRES MACIEL - SP272143-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCAS PIRES MACIEL - SP272143-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCAS PIRES MACIEL - SP272143-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O título judicial em execução revela que o INSS, emanação de conhecimento distribuída em 1988, foi condenado a aplicar no primeiro reajuste dos benefícios dos autores (nove) o índice integral, nos termos da Súmula nº 260 do extinto TFR.

Na atual fase processual se discute a exatidão de valores de saldo remanescente decorrente de alegados pagamentos inferiores ao crédito devido aos exequentes.

Nesse sentido, constato que em julho de 2003 os autores sustentaram que os depósitos efetuados pelo INSS foram insuficientes para satisfazer o crédito que lhes era devido, razão pela qual requereram o prosseguimento da execução do saldo remanescente correspondente a R\$ 19.410,14 (Id 61065204 – pág. 01/03).

Citado na forma do art. 730 do CPC/73 opôs o INSS embargos à execução, que foram julgados improcedentes por sentença proferida pela Vara Estadual da Comarca de Rancharia/SP, em 10.08.2005 (Id 61065213 – pág. 01/03).

Os autos subiram esta Corte por força da remessa oficial, que não foi conhecida por esta Décima Turma, em 05.08.2009, consoante se verifica em consulta ao sistema de acompanhamento processual deste tribunal, ocorrendo o trânsito em julgado em 01.10.2009.

Como retorno dos autos à Vara de origem, os exequentes apresentaram petição pleiteando a quantia de R\$ 289.285,80, atualizada para março de 2010, relativa a saldo remanescente (Id 61065215 – pág. 01/07).

O referido valor foi impugnado pelo INSS, aduzindo que a parte exequente deixou de atualizar o valor fixado nos embargos à execução, inovando na execução ao efetuar nova atualização do débito, e que o valor do débito em março de 2010 corresponde a R\$ 53.388,14, referente à atualização do valor residual de R\$ 19.410,14, conforme sentença dos embargos à execução (Id 61065216 - pág. 01/03 e Id 61065217 - pág. 01/02).

Em face da divergência entre os cálculos das partes os autos foram enviados ao perito judicial, que apresentou laudo técnico, em 09 de março de 2017, no qual concluiu haver incorreção na forma de cálculo adotada pela parte exequente, ao atualizar o valor da conta originária e não o valor homologado nos embargos à execução (Id 61065220).

No mesmo laudo apresentou o auxiliar do Juízo o demonstrativo de cálculo das diferenças devidas aos exequentes, considerando o procedimento que entende correto, no qual apurou o valor de R\$ 96.038,67, atualizado para março de 2017, bem como o procedimento adotado pelos exequentes, pelo qual seria devido o valor de R\$ 581.360,69, atualizado para a mesma data.

Da análise da situação fática descrita, assinalo que razão não assiste aos agravantes, uma vez que deram origem à execução de saldo remanescente no valor de R\$ 19.410,14, atualizado para julho de 2003, e sendo julgados improcedentes os embargos à execução do referido valor, o prosseguimento da execução deve ter por base o referido montante, nos limites do pedido, haja vista que a alteração do procedimento de apuração do saldo remanescente objeto dos embargos à execução desconstituiu a própria homologação judicial dos embargos à execução.

Ou seja, na referida situação bastaria a expedição de ofício requisitório com base no valor apontado pela parte exequente (R\$ 19.410,14), com a atualização sendo efetuada pelo setor competente desta Corte.

No entanto, considerando o regular processamento do feito, culminando com a homologação do cálculo do perito judicial pelo Juízo *a quo*, no valor de R\$ 96.038,67, atualizado para março de 2017, correspondente ao montante homologado nos embargos à execução (R\$ 19.410,14), é de rigor a manutenção da decisão recorrida, ante a ausência de impugnação do INSS.

Ressalto, ainda, que de acordo com os elementos dos autos é possível constatar que os exequentes já receberam o correspondente a 577 salários mínimos, considerando a equivalência obtida na data de cada pagamento, e nesta oportunidade pretendem os exequentes a execução complementar de R\$ 581.360,69, atualizado para março de 2017, o que corresponde a 620,45 salários mínimos naquela data, totalizando, assim, uma execução de 1.197,45 salários mínimos, o que representaria hoje a importância de R\$ 1.195.054,08, para nove (09) autores, o que, em princípio, aparenta ser um montante bastante elevado tão somente para diferenças decorrentes da aplicação do índice integral no primeiro reajuste do benefício, na forma da Súmula n. 260 do extinto TFR.

Mantida a condenação nas verbas de sucumbência, na forma fixada na decisão recorrida, uma vez que consta dos autos que os agravantes não são beneficiários da gratuidade da justiça.

Diante do exposto, **negar provimento ao agravo de instrumento interposto pelos exequentes.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - IMPUGNAÇÃO - EXECUÇÃO DE SALDO REMANESCENTE - VALOR HOMOLOGADO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO - NOVA ATUALIZAÇÃO DO VALOR ORIGINÁRIO - ALTERAÇÃO DO PROCEDIMENTO DE CÁLCULO - EXECUÇÃO FORA DOS LIMITES DO PEDIDO - PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO COM BASE NO CÁLCULO DO PERITO JUDICIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - O título judicial em execução condenou o INSS a pagar as diferenças decorrentes da aplicação do índice integral no primeiro reajuste dos benefícios dos autores na forma da Súmula n. 260 do extinto TFR.

II - Iniciada a execução com alguns pagamentos efetuados no curso do processo, os autores sustentaram que os depósitos foram insuficientes para satisfazer o crédito que lhes era devido, razão pela qual requereram o prosseguimento da execução do saldo remanescente correspondente a R\$ 19.410,14, atualizado para julho de 2003.

III - Citado na forma do art. 730 do CPC/73, opôs o INSS embargos à execução, os quais foram julgados improcedentes, ocorrendo o trânsito em julgado em 2009.

IV - Com o retorno dos autos à Vara de origem os autores apresentaram novo cálculo para apuração do saldo remanescente, alterando o critério de correção monetária e juros de mora adotado no cálculo acolhido nos embargos à execução, desta forma apuraram o montante de R\$ 289.285,80, atualizado para março de 2010.

V - Enviados os autos ao perito judicial, este relatou a inovação no procedimento de cálculo dos exequentes, aduzindo que o valor do saldo remanescente devido pelo INSS em março de 2017 seria de R\$ 96.038,67, atualizando o valor de R\$ 19.410,14, homologado nos embargos à execução, bem como seria de R\$ 581.360,69 o valor do saldo remanescente se adotado o mesmo procedimento de cálculo dos exequentes.

VI - No caso em comento, considerando que os exequentes propuseram a execução do saldo remanescente no valor de R\$ 19.410,14, atualizado para julho de 2003, e que os embargos à execução opostos pelo INSS foram julgados improcedentes, a execução deve prosseguir com base no valor pleiteado pelos exequentes, nos termos do pedido, haja vista que a alteração do procedimento de apuração do saldo remanescente objeto dos embargos à execução desconstituiu a própria homologação judicial dos embargos à execução.

VII - Mantida a condenação nas verbas de sucumbência, na forma fixada na decisão recorrida, uma vez que consta dos autos que os agravantes não são beneficiários da gratuidade da justiça.

VIII - Agravo de instrumento interposto pelos exequentes improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egregia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3 Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo de instrumento dos exequentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018603-50.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: HELIO DOUGLAS KLEIBER
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ ERNESTO ANSELMO VIEIRA - SP22357-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018603-50.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: HELIO DOUGLAS KLEIBER
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ ERNESTO ANSELMO VIEIRA - SP22357-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por Helio Douglas Kleiber face à decisão proferida nos autos de ação previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu seu pleito relativo à expedição de ofício requisitório do valor incontroverso, tendo em vista que, em suma, tal procedimento está em desacordo com o que preceitua do artigo 100, parágrafo 5º da Constituição Federal, combinado com o artigo 8º, inciso XI, da Resolução nº 458/2017, do Conselho da Justiça Federal. Determinou a devolução dos autos à Contadoria Judicial.

Em suas razões de inconformismo recursal, o ora agravante requer a reforma da decisão agravada, a fim de que seja autorizada a expedição de ofício requisitório para pagamento da verba incontroversa apurada pelo INSS.

Em decisão inicial não foi concedido o efeito suspensivo pleiteado, vez que ausentes os requisitos necessários à jubilação.

Embora devidamente intimado na forma do artigo 1.019, inciso II, do NCPC, o agravado não apresentou contraminuta.

É o breve relatório. Decido.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018603-50.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: HELIO DOUGLAS KLEIBER
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ ERNESTO ANSELMO VIEIRA - SP22357-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Consoante se denota dos autos principais, trata-se de cumprimento de sentença em que o INSS foi condenado a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com observância da opção sistematizada nos artigos 187 e 188 A e B do Decreto n. 3.048/1999, com termo inicial em 26.03.2010 (data do requerimento administrativo).

Transitado em julgado o título executivo judicial, o INSS impugnou à execução, reconhecendo o valor devido total de R\$ 254.436,56, atualizado para julho de 2017, sendo R\$ 222.225,57 a título de principal e R\$ 32.210,99 relativo aos honorários sucumbenciais (id 12915649 - Pág. 74; 16079851 e 16079852 dos autos principais).

Destarte, reputo possível a execução dos referidos montantes incontroversos do débito, mesmo tratando-se de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública.

Nesse sentido, é pacífica a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, consoante exemplificam os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DESAPROPRIAÇÃO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO. VALOR INCONTROVERSO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO ALUSIVO À PARTE INCONTROVERSA DA DÍVIDA. POSSIBILIDADE. (...)

4. A orientação que tem sido adotada no âmbito desta Superior Corte de Justiça é no sentido de que a impugnação parcial da dívida torna incontroversa a parte que não foi objeto de contestação, havendo, em relação a ela, o efetivo trânsito em julgado, requisito indispensável para a expedição do competente precatório, conforme o disposto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC 30/2000.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1073490/PE, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/03/2009, DJe 01/04/2009)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. EMBARGOS PARCIAIS. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO RELATIVAMENTE À PARTE INCONTROVERSA DA DÍVIDA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão segundo a qual é possível a expedição de precatório relativamente à parte incontroversa da dívida quando se tratar de embargos parciais à execução opostos pela Fazenda Pública.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EREsp 692.044/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, CORTE ESPECIAL, julgado em 04/06/2008, DJe 21/08/2008)

TRIBUTÁRIO. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO DO VALOR INCONTROVERSO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA NÃO TRANSITADA EM JULGADO. ENTENDIMENTO SEDIMENTADO NO ÂMBITO DA CORTE ESPECIAL.

1. Na obrigação de pagar quantia certa, o procedimento executório contra a Fazenda é o estabelecido nos arts. 730 e 731 do CPC que, em se tratando de execução provisória, deve ser compatibilizado com as normas constitucionais.

2. Os parágrafos 1º, 1º-A, ambos com a redação da EC n. 30, de 13/09/2000, e 3º do art. 100 da Constituição, determinam que a expedição de precatório ou o pagamento de débito de pequeno valor de responsabilidade da Fazenda Pública, decorrentes de decisão judicial, mesmo em se tratando de obrigação de natureza alimentar, pressupõem o trânsito em julgado da respectiva sentença.

3. A Corte Especial decidiu nos embargos de divergência no recurso especial, nº 721791/RS no sentido de ser possível a expedição de precatório da parte incontroversa em sede de execução contra a Fazenda Pública. Precedentes: EREsp 638620/S, desta relatoria - Órgão Julgador CORTE ESPECIAL - Data do Julgamento 01/08/2006 - DJ 02.10.2006; EREsp 658542/SC - Órgão Julgador CORTE ESPECIAL - Data do Julgamento 01/02/2007 - DJ 26.02.2007.

4. Inadmitir a expedição de precatórios para aquelas parcelas que se tornaram preclusas e, via de consequência, imodificáveis, é atentar contra a efetividade e a celeridade processual.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 862.784/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/05/2008, DJe 16/06/2008)

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento interposto pela parte exequente** para autorizar a expedição de precatório/requisitório em seu favor, referente aos valores incontroversos do débito, conforme cálculos ratificados em impugnação apresentada pelo INSS (id 12915649 - Pág. 74; 16079851 e 16079852 dos autos principais).

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VALOR INCONTROVERSO. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO REQUISITÓRIO. POSSIBILIDADE.

I - É possível a execução do montante incontroverso do débito, mesmo tratando-se de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública. Precedentes STJ.

II - Autorizada a expedição de precatório/requisitório em favor da parte exequente, referente aos valores incontroversos, conforme os cálculos ratificados em impugnação apresentada pelo INSS.

III - Agravo de Instrumento interposto pela parte exequente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egregia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento interposto pela parte exequente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5008180-77.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: JOSE FRANCISCO DE ARAUJO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: ANDRESA MENDES DE OLIVEIRA - SP295617-A

Advogado do(a) APELANTE: MURILLO GIORDAN SANTOS - SP199983-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, JOSE FRANCISCO DE ARAUJO

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: MURILLO GIORDAN SANTOS - SP199983-A

Advogado do(a) APELADO: ANDRESA MENDES DE OLIVEIRA - SP295617-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5008180-77.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

INTERESSADO: JOSE FRANCISCO DE ARAUJO

Advogado do(a) APELANTE: ANDRESA MENDES DE OLIVEIRA - SP295617

Advogado do(a) APELANTE: MURILLO GIORDAN SANTOS - SP199983-A

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

O embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento que o relator não decidiu com acerto no tocante ao termo inicial do benefício e aos consectários legais.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Por fim, prequestiona a matéria.

Oportunizada vista à parte contrária, retomaram os autos sem as contrarrazões ao recurso interposto.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5008180-77.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

INTERESSADO: JOSE FRANCISCO DE ARAUJO

Advogado do(a) APELANTE: ANDRESA MENDES DE OLIVEIRA - SP295617

Advogado do(a) APELANTE: MURILLO GIORDAN SANTOS - SP199983-A

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Constatado não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil.

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia.

Foi dito no voto:

"Pretende a parte autora, nascida em 30.05.1948, averbar as atividades comuns executadas em 18.06.1968 a 22.10.1968, 25.05.1970 a 10.11.1975 e 30.12.1975 a 02.10.1976, bem como o reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos de 30.12.1970 a 10.11.1975, 30.12.1975 a 02.10.1976, 05.10.1976 a 12.08.1977, 28.09.1977 a 10.12.1977, 02.01.1978 a 10.04.1979, 08.08.1979 a 03.11.1982, 14.12.1982 a 10.02.1984, 17.09.1984 a 03.06.1986, 29.09.1986 a 28.01.1993, 20.11.1998 a 27.08.1999, 01.12.1999 a 14.08.2002, 01.01.2005 a 01.04.2010 e 13.09.2010 a 13.12.2010, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do terceiro requerimento administrativo (D.E.R. 11.08.2008 – NB 42/151.279.370-9), com o consequente cancelamento da sua aposentadoria por idade.

Para elucidação da controvérsia, cumpre distinguir a aposentadoria especial, prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois a primeira pressupõe o exercício de atividade laboral considerada especial, pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, sendo que, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, nem submissão ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição pode haver tanto o exercício de atividades especiais como o exercício de atividades comuns, sendo que os períodos de atividade especial sofrem conversão em atividade comum, aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC 20/98.

Do trabalho registrado em CTPS.

Inexistindo recurso quanto aos períodos de 18.06.1968 a 22.10.1968, 25.05.1970 a 10.11.1975 e 30.12.1975 a 02.10.1976 – reconhecidos por sentença –, estes deverão ser computados para a concessão do benefício de aposentadoria.

Da atividade especial.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que "(...) A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...)". Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, tal dispositivo legal teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento (...)".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida apenas com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal disposição somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual a apresentação de laudo técnico só pode ser exigida a partir dessa última data. Nesse sentido é o entendimento majoritário do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido" (STJ, Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030 (exceto para o agente nocivo ruído, por depender de prova técnica).

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliento que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde. Com o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao C. Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil (Recurso Especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso especial provido" (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Dessa forma, é de se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a nível de ruído superior a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, superior a 90 decibéis e, a partir de então, superior a 85 decibéis.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente porque a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o ónus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica tende a propiciar condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

NO CASO DOS AUTOS, após requerimento formulado na esfera administrativa, não foi reconhecido qualquer período de atividade especial exercido pelo autor (Num. 1763122 - Págs. 2832). Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba apenas o reconhecimento da natureza especial dos trabalhos desempenhados pelo autor entre 30.12.1970 a 10.11.1975, 30.12.1975 a 02.10.1976, 05.10.1976 a 12.08.1977, 28.09.1977 a 10.12.1977, 02.01.1978 a 10.04.1979, 08.08.1979 a 10.04.1982, 14.12.1982 a 10.02.1984, 17.09.1984 a 03.06.1986, 29.09.1986 a 28.01.1993, 20.11.1998 a 27.08.1999, 01.12.1999 a 14.08.2002, 01.01.2005 a 01.04.2010 e 13.09.2010 a 13.12.2010.

Ocorre que, nos períodos de 30.12.1970 a 10.11.1975, 30.12.1975 a 02.10.1976, 05.10.1976 a 12.08.1977, 28.09.1977 a 10.12.1977, 02.01.1978 a 10.04.1979, 08.08.1979 a 03.11.1982, 14.12.1982 a 10.02.1984, 17.09.1984 a 03.06.1986, 29.09.1986 a 28.01.1993 e 01.01.2005 a 01.04.2010, a parte autora, na função de soldador, esteve exposta a agentes químicos, consistentes em fumos metálicos, devendo ser reconhecida a natureza especial dessa atividade (Num. 1763120 – Págs. 35/38 e Num. 1763120 – Págs. 65-111), conforme códigos 1.2.4, 1.2.11 e 2.5.2 do Decreto nº 53.831/64, código 1.2.2, 1.2.3, 1.2.10 e 2.5.1 do Decreto nº 83.080/79 e códigos 1.0.6, 1.0.8, 1.0.10, 1.0.11 e 1.0.14 do Decreto nº 2.172/97, inalterados no Decreto nº 3.048/99. Entendo, ainda, que a exposição aos citados agentes químicos é inerente à função exercida, o que afasta a necessidade de produção de prova pericial no local.

Por fim, os períodos de 20.11.1998 a 27.08.1999, 01.12.1999 a 14.08.2002 e 13.09.2010 a 13.12.2010 devem ser reconhecidos como de atividades comuns, uma vez que não comprovada a submissão do autor a agentes insalubres.

Sendo assim, somados todos os períodos comuns, e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 37 (trinta e sete) anos, 04 (quatro) meses e 20 (vinte) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 09.05.2009), observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição, com valor calculado na forma prevista no art. 29, I, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Na eventualidade do tempo de contribuição ora reconhecido possibilitar a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição segundo as regras da EC nº 20/98, deverá o INSS implantar a melhor hipótese financeira.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Diante do exposto, nego provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação da parte autora, para, fixando, de ofício, os consectários legais, julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a transformar o benefício de aposentadoria por idade atualmente implantado em aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 11.08.2009), observada eventual prescrição quinquenal, tudo na forma acima explicitada.

As verbas acessórias, as prestações em atraso e a compensação de parcelas já pagas a título de aposentadoria por idade também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora, **JOSE FRANCISCO DE ARAUJO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, D.I.B. (data de início do benefício) em 11.08.2009 e R.M.I. (renda mensal inicial) a ser calculada pelo INSS, cancelando-se simultaneamente a aposentadoria por idade, concedida administrativamente, tendo em vista o art. 497 do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15).

É como voto".

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

O termo inicial da concessão do benefício previdenciário conta-se e calcula-se da data do requerimento administrativo, e não da citação ou da juntada aos autos do laudo pericial, observando-se a prescrição quinquenal, considerando os 5 anos que antecedem a propositura da presente ação, conforme entendimento jurisprudencial do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REVISÃO. CÔMPUTO DE ATIVIDADES EXERCIDAS EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. APLICAÇÃO DOS ARTS. 49 E 57, § 2º, DA LEI N. 8.213/1991.

1. No tocante ao termo inicial do benefício, afasta-se a alegação de ofensa ao artigo 174 do Decreto n. 3.048/99 quando o processado revela que desde o requerimento administrativo o autor pleiteou o reconhecimento da especialidade dos serviços prestados.

2. Havendo o autor preenchido as exigências legais na via administrativa, o benefício previdenciário deve ser pago a partir deste momento. Longe de afrontar o art. 174 do Decreto n. 3.048/99, coaduna-se com a regra dos arts. 49 e 57, § 2º, da Lei n. 8.213/1991, os quais fixam o termo inicial da aposentadoria na data do requerimento administrativo.

3. Irrelevante a realização de perícia na presente ação a fim de comprovar o alegado pelo segurado por ocasião do requerimento administrativo. Com efeito, o Regulamento da Previdência determina que à Auarquia incumbe fiscalizar se a empresa mantém laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho, a teor do art. 68, §§ 2º, 3º e 4º, do Decreto n. 3.048/99.

4. Agravo regimental improvido." (STJ, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1179281 Relator Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJE 03/05/2010) (grifei).

Ademais, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Por tais razões, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustarem as formulações do Embargante aos seus estritos limites.

Diante do exposto, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006505-45.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Erro de interpretação na linha:
[processoTrfHome.processoPartePoloAtivoDetalhadoStr]
'; java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica
APELADO: LAURO LEANDRO MALASPINA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: LEANDRO BALBINO CORREA - SP248197-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006505-45.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LAURO LEANDRO MALASPINA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: LEANDRO BALBINO CORREA - SP248197-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Senhor Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido da parte exequente, em execução individual de sentença, para acolher os cálculos de liquidação elaborados pela Contadoria do Juízo, no valor de R\$ 118.345,38, atualizados para maio de 2018.

O executado, em suas razões de apelação, alega, em síntese, que devem ser observados os critérios de correção monetária e juros de mora previstos pela Lei n. 11.960/09, que continua em pleno vigor. Subsidiariamente, pede o sobrestamento do feito, até a modulação dos efeitos do julgamento do REsp. n. 870.945/SE, pelo E. STF.

A parte exequente apresentou contrarrazões ao recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006505-45.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LAURO LEANDRO MALASPINA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: LEANDRO BALBINO CORREA - SP248197-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Do Juízo de admissibilidade

A decisão recorrida, proferida sob a égide do novo CPC, julgou procedente o pedido formulado em execução individual de sentença, determinando o prosseguimento da execução pelo valor apurado pela contadoria do juízo, portanto, sem extinguir a execução, de modo que possui natureza interlocutória, sendo atacável por meio de agravo de instrumento, nos termos do artigo 1.015, parágrafo único, do CPC. A esse respeito já se manifestou o E. STJ (REsp 1698344/MG, Rel. Ministro Luís Felipe Salomão, 4ª Turma, julgado em 22/05/2018, DJe 01/08/2018).

Entretanto, considerando dúvida razoável em função da recente alteração da legislação processual, bem como o princípio da fungibilidade recursal, recebo a apelação como agravo de instrumento, e tenho como preenchidos os requisitos do art. 1.019, II, do CPC.

Do mérito

O presente recurso foi interposto contra decisão proferida em ação de execução individual de sentença proferida na Ação Civil Pública nº 0011237-82.2003.4.03.6183, na qual foi determinada a revisão da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, considerando na correção monetária dos salários de contribuição a variação do IRSM, de 39,67%, de fevereiro de 1994.

No que tange aos critérios de juros de mora e de correção monetária, cabe ressaltar que o título executivo em questão determinou a correção das parcelas vencidas nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, com acréscimo de juros de mora de 1% ao mês, a contar da data da citação. Observa-se, contudo, que o acórdão que fixou os critérios de cálculo na ação civil pública foi proferido em 10.02.2009, portanto, em data anterior à edição da Lei n. 11.960/09.

De outra parte, o E. STF, no julgamento do mérito do RE 870.947/SE, realizado em 20.09.2017, firmou a seguinte tese em relação à correção monetária: *"O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina".*

Já no que se refere aos juros de mora, a Suprema Corte fixou o entendimento de que *"a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009."*

Sendo assim, deve ser aplicada a correção monetária na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, com as alterações da Resolução 267/2013, do E. CJF (INPC), que se encontra em harmonia com as determinações fixadas pelo título judicial, bem como com o entendimento firmado pelo E. STF no julgamento do RE 870.947/SE.

De outra parte, assiste razão parcial ao agravante no que se refere aos juros de mora, devendo ser observados os critérios previstos na Lei nº 11.960/09, a partir de sua vigência (30.06.2009), vez que referido normativo permanece hígido com relação ao referido consectário legal (RE 870.947/SE) e possui aplicabilidade imediata (REsp n. 1.205.946/SP).

No que tange ao pedido de sobrestamento em razão da decisão do Eminentíssimo Ministro Luiz Fux no RE 870.947/SE, em 24.09.2018, assinalo que não se aplica à atual fase processual, devendo a referida questão ser apreciada quando do juízo de admissibilidade de eventual recurso extraordinário.

Ressalto, todavia, que enquanto não ocorrer o trânsito em julgado no presente feito, em relação às questões controvertidas, a expedição do precatório ou RPV terá por objeto apenas a parte incontroversa do título judicial em execução.

Diante do exposto, **recebo o recurso de apelação interposto pelo INSS como agravo de instrumento e dou-lhe parcial provimento**, a fim de determinar que os cálculos de liquidação observem, quanto aos juros de mora, a Lei n. 11.960/09, a partir da data de sua vigência.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DECISÃO ATACÁVEL POR AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI N. 11.960/09. ENTENDIMENTO DO E. STF. DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO.

I - Considerando dúvida razoável em função da recente alteração da legislação processual, bem como o princípio da fungibilidade recursal, as apelações das partes devem ser recebidas como agravo de instrumento.

II - Sobre os critérios de juros de mora e de correção monetária, o E. STJ, no julgamento do REsp n. 1.205.946/SP, representativo de controvérsia, pacificou entendimento de que a referida norma possui aplicabilidade imediata.

III - O E. STF, em novo julgamento realizado em 20.09.2017 (RE 870.947/SE) firmou a tese de que "o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina".

IV - Com relação aos juros de mora, a Suprema Corte fixou o entendimento de que "a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009."

V - Assim, deve ser aplicada a correção monetária na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, com as alterações da Resolução 267/2013, do E. CJF, que se encontra em harmonia com as determinações fixadas pelo título judicial, bem como com o entendimento firmado pelo E. STF no julgamento do RE 870.947/SE.

VI - No que se refere aos juros de mora, devem ser observados os critérios previstos na Lei nº 11.960/09, a partir de sua vigência (30.06.2009), vez que referido normativo permanece hígido com relação ao referido consectário legal (RE 870.947/SE) e possui a aplicabilidade imediata (REsp n. 1.205.946/SP).

VII - Desnecessidade de sobrestamento do feito em razão da decisão do Eminentíssimo Ministro Luiz Fux no RE 870.947/SE, em 24.09.2018, haja vista que não se aplica à atual fase processual, devendo a referida questão ser apreciada quando do juízo de admissibilidade de eventual recurso extraordinário.

VIII - Enquanto não ocorrer o trânsito em julgado no presente feito, em relação às questões controvertidas, a expedição do precatório ou RPV terá por objeto apenas a parte incontroversa do título judicial em execução.

IX - Apelação interposta pelo INSS recebida como agravo de instrumento, parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, receber a apelação interposta pelo INSS como agravo de instrumento e dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015137-60.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: SEBASTIAO LAURICO CAVERZAN
Advogado do(a) APELANTE: SORAYA HORN DE ARAUJO MATTOS - SC30303-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015137-60.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: SEBASTIAO LAURICO CAVERZAN
Advogado do(a) APELANTE: SORAYA HORN DE ARAUJO MATTOS - SC30303-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sergio Nascimento (Relator): trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual busca a parte autora a revisão da renda mensal de seu benefício previdenciário, mediante a aplicação dos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003. A parte autora foi condenada ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios no percentual legal mínimo, incidente sobre o valor atualizado da causa, observada a suspensão prevista na lei adjetiva, por ser beneficiária da justiça gratuita.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, assevera que o STF, no julgamento do RE 564.354/SE não discriminou os benefícios concedidos anteriormente a 05.10.1988, assinalando expressamente que o pressuposto para adequação das rendas mensais às Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003 é que as benesses tenham sido limitadas ao teto antes da vigência dessas normas. Aduz que, *in casu*, seu salário-de-benefício foi limitado ao menor valor teto. Requer seja o INSS condenado ao pagamento das diferenças devidas a partir de 05.05.2006, ou seja, os cinco anos anteriores ao ajuizamento da Ação Civil Pública nº. 0004911-28.2011.4.03.6183, corrigidas monetariamente pelo INPC e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, bem como honorários advocatícios equivalentes a 20% sobre o valor das parcelas vencidas, na forma das Súmulas 111 do STJ e 76 do TRF4, considerando as variáveis dos incisos I a IV do §2º do art. 85 do NCPC. Pugna, por derradeiro, pelo deferimento da tutela específica. Suscita o prequestionamento da matéria ventilada.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015137-60.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: SEBASTIAO LAURICO CAVERZAN
Advogado do(a) APELANTE: SORAYA HORN DE ARAUJO MATTOS - SC30303-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Recebo a apelação da parte autora, na forma do artigo 1.011 do CPC.

Discute-se no presente feito a aplicabilidade dos tetos máximos previstos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03 no benefício do autor.

Com efeito, assinalo que hodiernamente tal questão não merece maiores considerações, uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC de 1973, assentou entendimento no sentido da possibilidade de adoção dos aludidos tetos nos reajustes dos benefícios previdenciários.

O E. STF também firmou entendimento de que a orientação consagrada no RE 564.354/SE não impôs limites temporais, podendo, assim, ser aplicada aos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988.

No caso dos autos, o benefício que do autor foi concedido com termo inicial em 09.11.1985, portanto, é de rigor a análise a respeito da possibilidade de aplicação do entendimento firmado pelo E. STF ao caso concreto.

Nesse sentido, convém destacar que os benefícios concedidos anteriormente à Constituição da República de 1988 eram calculados com base nos critérios definidos na Lei n. 5.890/73, e consolidações posteriores.

Conforme disposto no art. 3º da referida Lei n. 5.890/73 o valor mensal dos benefícios de prestação continuada era calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, este correspondente a 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados no período não superior a 48 (quarenta e oito) meses, observada a correção monetária dos 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos.

O salário de benefício, por sua vez era limitado a 20 vezes o maior salário mínimo, o chamado maior valor teto, nos termos do § 4º, do mencionado art. 3º, da Lei 5.890/73.

§ 4º O salário-de-benefício não poderá, em qualquer hipótese, ser inferior ao valor do salário-mínimo mensal vigente no local de trabalho do segurado, à data do início do benefício, nem superior a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Ainda, conforme previsto no art. 5º, da Lei 5.890/73, definido o salário de benefício, se este fosse inferior a 10 (dez) vezes o maior salário mínimo do país (menor valor teto), seriam aplicados os coeficientes referentes ao tempo de serviço sobre o valor do salário de benefício.

De outro lado, na hipótese em que o salário de benefício fosse superior ao menor valor teto este seria dividido em duas parcelas, na forma prevista no inciso II, do aludido artigo, *in verbis*:

II - quando o salário-de-benefício for superior ao do item anterior será ele dividido em duas parcelas, a primeira, igual a 10 (dez) vezes e maior salário-mínimo vigente no País, a segunda, será o valor excedente ao da primeira;

a) sobre a primeira parcela aplicar-se-ão os coeficientes previstos no item anterior;

b) sobre a segunda, aplicar-se-á um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos forem os grupos de 12 (doze) contribuições acima de 10 (dez) salários-mínimos, respeitado, em cada caso, o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor da parcela;

Nesta hipótese, o limite máximo da renda mensal inicial não poderia ser superior a 90% do maior valor teto, na forma do inciso III do mesmo artigo 5º.

III - o valor da renda mensal no caso do item anterior será a soma das parcelas calculadas na forma das alíneas a e b, não podendo ultrapassar o valor correspondente a 90% (noventa por cento) de 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Do exposto, verifica-se que o menor valor teto era parte integrante do cálculo da renda mensal inicial, ou seja, elemento interno do cálculo, uma vez que a parcela excedente ao aludido menor valor teto era acrescida ao valor final da renda mensal inicial dependendo do número de contribuições acima de 10 (dez) salários mínimos (menor valor teto) que o segurado possuísse.

De outra parte, constata-se também que o maior valor teto era utilizado como limitador máximo do benefício, conforme previsto no art. 3º, § 4º, da Lei n. 5.890/73, hipótese em que servia de limite máximo do salário de benefício, ou então na forma prevista no art. 5º, inciso III, da referida norma, que dispunha que a renda mensal inicial não poderia superar 90% (noventa por cento) do maior valor teto, na hipótese da renda mensal ter sido calculada em duas etapas, conforme previsto no aludido art. 5º.

Nessa linha, é possível concluir que para a aplicação dos efeitos do RE 564.354/SE para os benefícios concedidos anteriormente à vigência da Constituição Federal de 1988 é necessário que a renda mensal inicial tenha sido calculada com limitação ao maior valor teto, conforme previsto no art. 3º, § 4º, e art. 5º, inciso III, ambos da Lei n. 5.890/73.

A esse respeito, colaciono recente decisão do E. STF em apreciação de caso análogo ao feito em curso, no qual foi adotado o entendimento ora explanado.

DECISÃO: *Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que julgou improcedente pedido de readequação do valor de benefício previdenciário aos tetos estabelecidos pelas ECs 20/1998 e 41/2003. O Tribunal entendeu que o direito pleiteado não alcança o benefício em questão, concedido em 01.02.1984. O recurso extraordinário é inadmissível. O Supremo Tribunal Federal entende "ser possível a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais" (passagem do voto condutor do acórdão, proferido pela Ministra Cármen Lúcia no RE 564.354, Pleno). O mencionado entendimento, contudo, não aproveita à pretensão da parte recorrente, uma vez que o benefício em análise não foi limitado ao teto no momento de sua concessão. Veja-se trecho do acórdão da Turma Recursal de origem: "[...] Contudo, releva observar que do fato de a decisão do STF no RE n. 564.354 ser aplicável aos benefícios anteriores à CF/88 não se deve extrair uma autorização para a revisão da sistemática de cálculo daqueles benefícios, a qual vem definida nos arts. 40 e 41 do Decreto n. 83.083/79 e no art. 23 do Decreto n. 89.213/84. O que foi decidido pelo STF é que a aplicação imediata dos novos tetos, definidos pela EC 20/98 (art. 14) e pela EC 41/2003 (art. 5º) não ofendia o ato jurídico perfeito. O art. 14 da EC n. 20/98 é do seguinte teor: Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, sem valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. O art. 5º da EC n. 41/2003 assim dispõe: Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. O Supremo Tribunal Federal, no RE 564.354, deixou bem claro que essa disposição constitucional poderia ser aplicada aos benefícios anteriores à data de vigência das ECs n. 20/98 e 41/2003, porque estava a tratar do teto, i.e., de um limitador externo ao benefício, e não da fórmula de cálculo do benefício, tendo havido comparação, nos votos dos ministros no RE 564.354, ao teto do funcionalismo público. Vale dizer, o limite máximo referido no art. 14 da EC n. 20/98 e no art. 5º da EC n. 2003 tem natureza de um 'abate teto' (de um limite para o pagamento), não compondo a fórmula de cálculo do benefício, mas apenas servindo de limite máximo a ser pago a título de benefício do RGPS naquele momento. Dessa forma, cada vez que o teto é aumentado, os benefícios que tiveram o seu valor limitado (para fins de pagamento) em razão do teto anterior, automaticamente passam a ser pagos no valor do novo teto. E qual era o limite máximo de pagamento de benefícios no sistema anterior à CF/88? Da leitura do Decreto n. 89.312/84 se extrai que o limite máximo para o pagamento dos benefícios era o maior valor teto (MVT). Já o chamado menor valor teto (mVT), que tem gerado muita discussão, não era um limite máximo para pagamento dos benefícios previdenciários, mas apenas parte da fórmula de cálculo do valor do benefício (da RMI), fórmula esta que não foi alterada pela EC n. 20 ou pela EC 41. Tanto era assim que não poderia haver pagamento de benefício acima do mVT, porque ele não era um limitador externo, na forma de 'abate teto', mas apenas um elemento interno do cálculo do benefício a ser pago. Portanto, apenas os benefícios limitados na forma do art. 21, § 4º, do Decreto n. 89.312/84 (ou das normas correlatas dos decretos anteriores) é que estão sujeitos aos novos limites das ECs 20/98 e 41/2003. Assim, no caso concreto, a efetivação da pretendida readequação é condicionada à demonstração de que a média dos salários-de-contribuição foi limitada nos termos do art. 21, § 4º, do Decreto n. 89.312/84 (ou das normas correlatas dos decretos anteriores). Constatada essa limitação, para o cálculo dos valores devidos ao segurado, no caso dos benefícios concedidos antes do advento da Lei n.º 8.213/91, deve ser observada a sistemática dos limitadores nominados de menor Valor-Teto (mVT) e Maior Valor-Teto (MVT), disciplinados pela legislação de regência da época da concessão (art. 23 do Decreto n. 89.312/84 e normas correlatas dos decretos anteriores), devendo ser levados em conta os efeitos financeiros a partir dos reajustes subsequentes à estipulação dos novos tetos pelas Emendas Constitucionais n.º 20, de 1998, e n.º 41, de 2003, ou seja, os reajustes de junho de 1999 e de maio de 2004." A parte recorrente postula uma nova apreciação dos fatos e do material probatório constantes dos autos, assim como alega erro na aplicação da lei ao caso. Nessas condições, a hipótese atrai a incidência da Súmula 279/STF. Diante do exposto, com base no art. 932, IV e VIII, c/c o art. 1.042, § 5º, do CPC/2015, e no art. 21, § 1º, do RISTF, nego provimento ao recurso. Publique-se. Brasília, 26 de abril de 2019. Ministro Luís Roberto Barroso Relator*

(RE 1198655. Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 26/04/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-090 DIVULG 30/04/2019 PUBLIC 02/05/2019) (Grifei)

No mesmo sentido já havia se manifestado a Egrégia Corte:

Decisão: Vistos. **Denovato Barbosa interpõe recurso extraordinário, com fundamento na alínea a do permissivo constitucional, contra acórdão da Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado:** "AGRADO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. NOVOS TETOS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/98 E N. 41/2003. BENEFÍCIO ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA CONFIGURADA. I. São aplicáveis aos benefícios concedidos anteriormente à CF/88 as regras das Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/2003, bem como o precedente do STF no julgamento do RE 564354 - RG. 2. Da mesma forma que a renda mensal inicial, no caso de benefícios posteriores à Constituição, sujeitou-se a um limitador externo, aplicável após o respectivo cálculo e que funcionou como limitador do valor que viria a ser pago, o mesmo sucedeu com os benefícios anteriores, cujo cálculo era feito, conforme a legislação então vigente, aplicando-se sobre o salário de benefício, o coeficiente (integral ou não), para só então avaliar se a renda mensal estaria sujeita a alguma limitação, que, na época, era definida pelo maior valor-teto (MVT). 3. Nos casos em que a renda mensal fosse limitada ao maior valor teto (MVT) no momento da concessão, jálava-se de efetiva limitação ao teto então vigente. 4. O mesmo raciocínio não se aplica, porém ao menor valor-teto (mvt) que, diferentemente do maior valor-teto (MVT), não se constituiu em limitador externo, mas sim interno ao cálculo do valor da renda mensal inicial. O entendimento firmado pelo STF no julgamento do RE 564.354/SE não autoriza o revolvimento do cálculo da RMI do benefício, que foi concedido segundo a lei válida e vigente à época da concessão, constituindo ato jurídico perfeito, e em consonância com o princípio do tempus regit actum. 5. A verificação da existência de eventual prejuízo pela limitação aos novos tetos e a efetiva existência de crédito em favor do segurado deverá ser averiguada e cumprimento de sentença, e poderá sofrer os efeitos de eventual revisão operada no cálculo da renda mensal inicial, decorrente de situações específicas. 6. Reconhecida a sucumbência recíproca, sendo cabível a distribuição dos ônus. 7. Agravo legal parcialmente provido". No recurso extraordinário sustenta-se violação dos artigos 14 da Emenda Constitucional 20/98 e 5ª da Emenda Constitucional nº 41/03. Decido. Na sessão de 3 de maio de 2008, o Plenário Virtual do Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE nº 564.354/SE, reconheceu a existência da repercussão geral da matéria constitucional versada neste feito. O assunto corresponde ao Tema nº 76 da Gestão por Temas da Repercussão Geral do portal do STF na internet e cuida de "recurso extraordinário em que se discute, à luz dos artigos 5º, XXXVI; 7º, IV; e 195, § 5º, da Constituição Federal, bem como do art. 14 da Emenda Constitucional nº 20/98 e do art. 5º da Emenda Constitucional nº 41/2003, a aplicação, ou não, do novo limite dos valores dos benefícios fixados pelas referidas emendas como teto da renda mensal dos benefícios concedidos anteriormente a sua vigência". Em 8/9/10, o Pleno desta Corte, ao julgar o mérito desse recurso, reconheceu a aplicabilidade do artigo 14 da Emenda Constitucional nº 20/98 e do artigo 5º da Emenda Constitucional nº 41/03 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. O referido julgado está assim ementado: "DIREITOS CONSTITUCIONALES PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETRATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucional vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário". Do voto condutor do acórdão atacado extrai-se a seguinte fundamentação: "No caso em comento, o benefício de aposentadoria foi concedido sob a égide de legislação anterior à Lei 8.213/91 (Lei 5.890/1973, Decreto 77.077/1976, Decreto 83.080/1979, Decreto 89.312/1984), que trazia, no cálculo da renda mensal, as figuras do menor (mvt) e maior valor-teto (MVT). Segundo a sistemática então vigente, caso o salário de benefício fosse igual ou inferior ao menor valor-teto fixado na legislação, o cálculo da renda inicial seria feito mediante a aplicação, sobre o salário de benefício, do coeficiente relativo à espécie benefício e conforme sua integralidade/proporcionalidade. Caso fosse superior ao menor valor-teto (mvt), o cálculo da renda mensal seria feito em duas etapas, a saber: primeiro se dividia o salário de benefício em duas partes - a primeira igual ao menor valor-teto (mvt), sobre o qual seria calculada a parcela básica da renda mensal, com a incidência da aplicação do coeficiente relativo à espécie benefício e conforme sua integralidade/proporcionalidade; a segunda parte, igual ao valor excedente ao menor valor-teto (mvt), seria utilizada até o máximo de oitenta por cento de seu valor, para o cálculo da parcela adicional da renda mensal, multiplicando-se o valor dessa parte por tantos 1/30 (um trinta avos) quantos fossem os grupos de 12 (doze) contribuições, consecutivas ou não, acima do menor valor-teto (mvt). A renda mensal nesse caso, seria a soma da parcela básica com a parcela adicional, e não poderia ultrapassar o valor do maior valor-teto (MVT) ou percentual incidente sobre este. Como visto, da mesma forma que a renda mensal inicial, no caso de benefícios posteriores à Constituição, sujeitou-se a um limitador externo, aplicável após o respectivo cálculo e que funcionou como limitador do valor que viria a ser pago, o mesmo sucedeu com os benefícios anteriores, cujo cálculo era feito, conforme a legislação então vigente, aplicando-se sobre o salário de benefício, o coeficiente (integral ou não), para só então avaliar se a renda mensal estaria sujeita a alguma limitação, que, na época, era definida pelo maior valor-teto (MVT). Assim, nos casos em que a renda mensal fosse limitada ao maior valor teto (MVT) no momento da concessão, jálava-se de efetiva limitação ao teto então vigente. É por essa razão que os novos tetos, introduzidos pela EC 20/98 e pela EC 41/2003, podem resultar em melhoria no cálculo da renda mensal em manutenção. É que o teto introduzido após a Constituição, como o anterior, caracterizava-se como limitador externo ao cálculo da renda mensal inicial. (...) Desto modo, assiste razão ao INSS quando este afirma que não se pode aplicar o raciocínio constante do RE 564.354/SE para os casos de limitação de salário de benefício pelo menor valor-teto (mvt), pois este constitui critério interno de cálculo da RMI. Com efeito, o entendimento firmado pelo STF no julgamento do RE 564.354/SE, segundo o qual o teto constitui um limitador externo ao cálculo da renda mensal a ser mantida, aplicado após o cálculo do salário de benefício e da renda mensal inicial, não importa em revolvimento do cálculo da RMI do benefício, que foi calculado e concedido segundo a lei válida e vigente à época da concessão, constituindo ato jurídico perfeito, e em consonância com o princípio do tempus regit actum. Tal proceder equivaleria a apagar do texto da lei então vigente, o critério de cálculo da renda mensal inicial, já que o menor valor-teto (mvt) era o fator diferenciador para a adoção de uma ou outra fórmula na obtenção do total da renda mensal inicial. Alterá-lo, com base em um elemento futuro, seria alterar a própria RMI, em seu critério interno de obtenção. O teto de manutenção do benefício (MVT) não pode ser confundido com o limitador (mvt) utilizado como parâmetro para o próprio cálculo do valor inicial do benefício. O primeiro é que pode ser equiparado ao atual limitador externo das rendas mensais de benefícios em manutenção, a que se fez referência o STF, no julgamento paradigma. Por essa razão, não se pode aplicar o raciocínio constante do RE 564.354/SE para os casos de limitação de salário de benefício pelo menor valor-teto (mvt). Afastar esse limitador interno implicaria em reaver o cálculo da própria renda mensal inicial, para o qual inclusive já se teria operado a decadência, nos termos do art. 103 da Lei 8.213/91. Ressalte-se, entretanto, como já dito na decisão agravada, que ainda que inicialmente o segurado não tenha tido o benefício limitado pelo teto, tem direito à prestação jurisdicional no mínimo declaratória, que assegure a efetivação deste direito em vista da possibilidade de terem sido os seus salários-de-contribuição, integrantes do período básico de cálculo do benefício, majorados ou alterados por força de revisão administrativa ou judicial. Ademais, a verificação da existência de eventual prejuízo pela limitação aos tetos e a efetiva existência de crédito em favor do segurado somente poderá ser averiguada na fase de liquidação e cumprimento de sentença." Assim, é certo que ultrapassar a conclusão da Corte de origem demandaria o reexame da legislação infraconstitucional pertinente e do conjunto fático-probatório constante dos autos, o que se mostra inviável no âmbito do recurso extraordinário. Incidência das Súmulas nº 279 e 636 desta Corte. Nesse sentido, anote-se: "Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Previdenciário. Renda mensal inicial do benefício. Revisão. Legislação infraconstitucional. Ofensa reflexa. Precedentes. 1. Inviável, em recurso extraordinário, a interpretação da legislação infraconstitucional e a análise de ofensa reflexa à Constituição Federal. Incidência da Súmula nº 636/STF. 2. Agravo regimental não provido" (ARE nº 754.151/RS-AgR, Primeira Turma, de minha relatoria, DJe de 14/11/14). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL ADMINISTRATIVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REVISÃO. FUNDAMENTO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO" (RE nº 695.902/RS-ED, Segunda Turma, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 21/11/12). "Agravo regimental: motivação da decisão agravada: necessidade de impugnação. 2. Benefício previdenciário de prestação continuada: limitação do valor ao teto dos respectivos salários de contribuição, nos termos da L. 8.213/91: acórdão recorrido que se harmoniza com o entendimento do STF no sentido de que cabe ao legislador ordinário definir os critérios para a preservação do valor real do benefício (art. 202, caput, da CF - redação primitiva); precedente (AI 279377 AgR-ED, Ellen Gracie, DJ 22.6.2001)" (AI nº 479.518/SP-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJ de 30/4/04). "DIREITO CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA. CÁLCULO DO BENEFÍCIO. ART. 202, 'CAPUT', DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTS. 29 E 33 DA LEI 8.213/91. AGRAVO. I. Mesmo admitido que os temas constitucionais (artigos 201, § 3º, e 202 da C.F.) tenham sido focalizados no acórdão recorrido, nem por isso o R.E. se torna viável. 2. É que, em caso semelhante, decidiu a 1ª Turma, no julgamento do AGAED nº 279.377, DJU de 22.05.2001, Relatora a eminente Ministra ELLEN GRACIE: 'EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIOS-DE-BENEFÍCIO. TETO (ARTS. 29 E 33 DA LEI 8.213/91 E 202 DA CF)'. - A norma inscrita no art. 202, caput, da CF (redação anterior à EC nº 20), que assegura o benefício da aposentadoria com base na média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente, mês a mês, não é autoaplicável, necessitando, para sua complementação, de integração legislativa, a fim de que lhe seja dada plena eficácia. Constitui, portanto, disposição dirigida ao legislador ordinário, a quem cabe definir os critérios necessários ao seu cumprimento - o que foi levado a efeito pelas Leis 8.212 e 8.213, ambas de 1991. Tem-se, portanto, que o benefício deve ser calculado de acordo com a legislação previdenciária editada. - Ademais, a ofensa, se existente, seria indireta. - Por outro lado, os embargos de declaração não se prestam a rediscutir a matéria de fundo, como pretendem os embargantes. Embargos rejeitados'. 3. Adotados os fundamentos deduzidos nesse precedente, o presente Agravo fica improvido" (AI nº 206.807/RS-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro Sydney Sanches, DJ de 28/6/02). Ante o exposto, nos termos do artigo 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, nego seguimento ao recurso. Publique-se. Brasília, 15 de março de 2018. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente

(RE 1113193, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 15/03/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-053 DIVULG 19/03/2018 PUBLIC 20/03/2018)(Grifei)

No caso dos autos, em novembro de 1985, o menor valor teto equivalia a Cr\$ 4.556.000,00, e o maior valor teto correspondia a Cr\$ 9.112.000,00, e era este último, portanto, o limite máximo do salário de benefício, na forma do art. 3º, §4º, da Lei 5.890/73, enquanto o limite máximo da renda mensal inicial deveria corresponder a 90% do referido valor (Cr\$ 8.200.800,00), na forma prevista no inciso III, do art. 5º, do mesmo diploma legal.

Ocorre que a renda mensal inicial do autor foi concedida com valor de Cr\$ 4.464.369,85, e salário de benefício de Cr\$ 5.917.698,51, e revisada com base na correção dos salários de contribuição de acordo com a Lei. 6.423/77, em processo que tramitou perante o Juizado Especial Federal de São Paulo (nº 2004.61.84.185586-4), passou a ter o valor de Cr\$ 4.519.144,47, com salário de benefício de Cr\$ 6.465.444,72, conforme cálculo ID Num 28405442 - Pág. 28.

Assim, constato que não houve limitação do salário de benefício do autor ao maior valor teto, na forma do art. 3º, §4º, da Lei 5.890/73, e consequentemente da sua renda mensal inicial ao limite máximo previsto no art. 5º, inciso III da aludida norma, sendo indevida, portanto, a aplicação dos efeitos do RE 564.354/SE ao feito em curso.

Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Diante do exposto, nego provimento à apelação da parte autora.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REAJUSTE DE BENEFÍCIO - ADEQUAÇÃO AOS TETOS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003 - BENEFÍCIO ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988 - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - OBSERVÂNCIA DOS CRITÉRIOS FIXADOS NA LEGISLAÇÃO DA ÉPOCA DA CONCESSÃO - RE 564.354/SE - NECESSIDADE DE LIMITAÇÃO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO NA DATA DA CONCESSÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - JUSTIÇA GRATUITA.

I - O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Eminentíssima Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC de 1973, assentou entendimento no sentido da possibilidade de adoção dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03 nos reajustes dos benefícios previdenciários.

II - O E. STF já se posicionou no sentido de que a orientação consagrada no RE 564.354/SE não impôs limites temporais, podendo, assim, ser aplicada aos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988.

III - Os benefícios concedidos anteriormente à Constituição da República de 1988 eram calculados com base nos critérios definidos na Lei n. 5.890/73, e consolidações posteriores.

IV - Conforme disposto no art. 3º da referida Lei n. 5.890/73 o valor mensal dos benefícios de prestação continuada era calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, que não poderia ser superior a 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no país (maior valor teto), na forma do § 4º do aludido artigo, correspondente a 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados no período não superior a 48 (quarenta e oito) meses, observada a correção monetária dos 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos.

V - Nos termos do art. 5º, da Lei 5.890/73, definido o salário de benefício, se este fosse inferior a 10 (dez) vezes o maior salário mínimo do país (menor valor teto), seriam aplicados os coeficientes referentes ao tempo de serviço sobre o valor do salário de benefício. De outro lado, na hipótese em que o salário de benefício fosse superior ao menor valor teto o salário de benefício seria dividido em duas partes, a primeira, igual a 10 (dez) vezes o maior salário mínimo vigente no País, a segunda, correspondente ao valor excedente ao da primeira; sobre a primeira parcela seriam aplicados os coeficientes relativos ao tempo de serviço do segurado; sobre a segunda, incidiria um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos fossem os grupos de 12 (doze) contribuições acima de 10 (dez) salários-mínimos, respeitado, em cada caso, o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor da parcela, bem como a limitação da renda mensal inicial ao um valor não superior a 90% do maior valor teto (art. 5º, Inciso III, da Lei 5.890/73).

VI - Da interpretação da legislação relativa ao cálculo dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição da República verifica-se que o menor valor teto era parte integrante do cálculo da renda mensal inicial, ou seja, elemento interno do cálculo, uma vez que a parcela excedente ao aludido menor valor teto era acrescida ao valor final da renda mensal inicial dependendo do número de contribuições acima de 10 (dez) salários mínimos (menor valor teto) que o segurado possuísse.

VII - De outra parte, constata-se também que o maior valor teto era utilizado como limitador máximo do benefício, conforme previsto no art. 3º, § 4º, da Lei n. 5.890/73, hipótese em que servia de limite máximo do salário de benefício, ou então na forma prevista no art. 5º, inciso III, da referida norma, que dispunha que a renda mensal inicial não poderia superar 90% (noventa por cento) do maior valor teto, na hipótese da renda mensal ter sido calculada em duas etapas, conforme previsto no aludido art. 5º.

VIII - Assim, para aplicação dos efeitos do RE 564.354/SE para os benefícios concedidos no período anterior à entrada em vigor da Constituição da República de 1988 se faz necessário que o salário de benefício da parte autora tenha sido limitado na data da concessão ao maior valor teto previsto no art. 3º, §4º, da Lei 5.890/73, e consolidações posteriores. Nesse sentido já se posicionou o E. STF: (RE 1198655/RS, Relator Min. Roberto Barroso; RE 1113193/RS, Relator Min. Dias Toffoli).

IX - No caso dos autos, em novembro de 1985, o menor valor teto equivalia a Cr\$ 4.556.000,00, e o maior valor teto correspondia a Cr\$ 9.112.000,00, e era este último, portanto, o limite máximo do salário de benefício, na forma do art. 3º, §4º, da Lei 5.890/73, enquanto o limite máximo da renda mensal inicial deveria corresponder a 90% do referido valor (Cr\$ 8.200.800,00), na forma prevista no inciso III, do art. 5º, do mesmo diploma legal. Já a renda mensal inicial do autor foi concedida com valor de Cr\$ 4.464.369,85, e salário de benefício de Cr\$ 5.917.698,51, e revisada com base na correção dos salários de contribuição de acordo com a Lei n. 6.423/77, em processo que tramitou perante o Juizado Especial Federal de São Paulo (nº 2004.61.84.185586-4), passou a ter o valor de Cr\$ 4.519.144,47, com salário de benefício de Cr\$ 6.465.444,72.

X - Assim, constata-se que não houve limitação do salário de benefício autor ao maior valor teto, na forma do art. 3º, §4º, da Lei n. 5.890/73, e consequentemente da sua renda mensal inicial ao limite máximo previsto no art. 5º, inciso III da aludida norma, sendo indevida, portanto, a aplicação dos efeitos do RE 564.354/SE ao feito em curso.

XI - Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

XII - Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017306-08.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: SERGIO BESSON
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ EDUARDO VIRMOND LEONE - SP294136-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017306-08.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: SERGIO BESSON
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ EDUARDO VIRMOND LEONE - SP294136-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Senhor Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte exequente em face da decisão que, em fase de cumprimento de sentença, rejeitou as arguições de prescrição, decadência e residência no Estado de São Paulo, apresentadas pelo INSS, e determinou a requisição do valor incontroverso (R\$ 32.365,74, atualizado para julho de 2018), determinando que se aguardasse o trânsito em julgado do RE 870.947/SE, a fim de fixar o critério de correção monetária. Condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor incontroverso.

A parte exequente, em suas razões de recurso, alega que deve ser observado o IPCA-E como índice de correção monetária, ou, subsidiariamente, o INPC, nos termos do título executivo com trânsito em julgado. Inconformada, requer a reforma da decisão agravada, com a requisição do valor integral do crédito.

O INSS não apresentou contraminuta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017306-08.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: SERGIO BESSON

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ EDUARDO VIRMOND LEONE - SP294136-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Da análise dos autos, verifica-se que o feito de origem objetiva o cumprimento de Sentença através da Execução de Título Judicial, da sentença proferida na Ação Civil Pública nº 0011237-82.2003.403.6183, que determinou a aplicação do IRSM.

Sobre os critérios de juros de mora e de correção monetária, cabe ressaltar que o E. STF, no julgamento do mérito do RE 870.947/SE, realizado em 20.09.2017, firmou a seguinte tese em relação à correção monetária: "*O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina*".

Sendo assim, assiste parcial razão à agravante, devendo ser aplicada a correção monetária na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, com as alterações da Resolução 267/2013, do E. CJF, que se encontra em harmonia com as determinações fixadas pelo título judicial, bem como com o entendimento firmado pelo E. STF no julgamento do RE 870.947/SE.

No que tange à necessidade de sobrestamento em razão da decisão do Eminentíssimo Ministro Luiz Fux no RE 870.947/SE, em 24.09.2018, assinalo que não se aplica à atual fase processual, devendo a referida questão ser apreciada quando do juízo de admissibilidade de eventual recurso extraordinário.

Ressalto, todavia, que enquanto não ocorrer o trânsito em julgado no presente feito, em relação às questões controvertidas, a expedição do precatório ou RPV terá por objeto apenas a parte incontroversa do título judicial em execução.

Diante do exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento interposto pela parte exequente**, a fim de determinar que os cálculos de liquidação observem, quanto à correção monetária, o Manual de orientação de procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, com as alterações da Resolução 267/2013, do E. CJF.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - IMPUGNAÇÃO À EXECUÇÃO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - IRSM - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - LEI 11.960/09 - APLICABILIDADE IMEDIATA - TESES FIXADAS PELO STF NO JULGAMENTO DO MÉRITO DO RE 870.947/SE.

I - Sobre os critérios de juros de mora e de correção monetária, o E. STJ, no julgamento do REsp n. 1.205.946/SP, representativo de controvérsia, pacificou entendimento de que a referida norma possui aplicabilidade imediata.

II - O E. STF, em novo julgamento realizado em 20.09.2017 (RE 870.947/SE) firmou a tese de que "*o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina*".

III - Assim, assiste parcial razão à agravante, devendo ser aplicada a correção monetária na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, com as alterações da Resolução 267/2013, do E. CJF, que se encontra em harmonia com as determinações fixadas pelo título judicial, bem como com o entendimento firmado pelo E. STF no julgamento do RE 870.947/SE.

IV - No que tange ao sobrestamento do feito em razão da decisão do Eminentíssimo Ministro Luiz Fux no RE 870.947/SE, em 24.09.2018, assinalo que não se aplica à atual fase processual, devendo a referida questão ser apreciada quando do juízo de admissibilidade de eventual recurso extraordinário.

V - Contudo, enquanto não ocorrer o trânsito em julgado no presente feito, em relação às questões controvertidas, a expedição do precatório ou RPV terá por objeto apenas a parte incontroversa do título judicial em execução.

VI - Agravo de instrumento interposto pela parte exequente parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento interposto pela parte exequente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019238-31.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: MANOEL NETO DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019238-31.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: MANOEL NETO DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por MANOEL NETO DE SOUZA face à decisão proferida nos autos da ação de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, em que a d. Juíza *a quo* indeferiu o requerimento de produção de prova pericial para a comprovação do caráter especial das atividades desenvolvidas pelo autor.

Defende o agravante, em síntese, a necessidade de realização de prova pericial, *in loco*, para comprovação da especialidade do labor desenvolvido no período de 16.02.2011 a 11.09.2017, junto à empresa Inova Gestão de Serviços Urbanos S.A. – Atualmente denominada São Paulo Engenharia Ambiental S.A, visto que os documentos comprobatórios apresentados (PPP do autor – ID.12932633, pág. 7 e PPP prova emprestada – ID.12932633, pág. 5/6) são divergentes quanto às indicações dos agentes nocivos, em que pese a atividade exercida ser idêntica, qual seja, Varredor de Vias. Sustenta, ademais, que a recusa injustificada e desprovida de razão legal ao seu pedido de produção de provas caracteriza flagrante cerceamento de defesa, bem como violação ao disposto no artigo 5º, LV, da Constituição da República. Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e a reforma da decisão agravada.

Em decisão inicial, foi concedido o efeito suspensivo ativo ao presente recurso, para deferir a produção da prova técnica pericial pleiteada.

Embora devidamente intimado, o réu não apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019238-31.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: MANOEL NETO DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O presente recurso merece provimento.

Quanto à taxatividade do rol do artigo 1.015 do CPC, o STJ, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.696.396/MT, de Relatoria da Ministra Nancy Andrighi, publicado no DJ Eletrônico em 19.12.2018, fixou a seguinte tese jurídica:

O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.

Transcrevo, por oportuno o inteiro teor da ementa do referido julgado:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. NATUREZA JURÍDICA DO ROL DO ART. 1.015 DO CPC/2015. IMPUGNAÇÃO IMEDIATA DE DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS NÃO PREVISTAS NOS INCISOS DO REFERIDO DISPOSITIVO LEGAL. POSSIBILIDADE. TAXATIVIDADE MITIGADA. EXCEPCIONALIDADE DA IMPUGNAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES PREVISTAS EM LEI. REQUISITOS.

1 - O propósito do presente recurso especial, processado e julgado sob o rito dos recursos repetitivos, é definir a natureza jurídica do rol do art. 1.015 do CPC/15 e verificar a possibilidade de sua interpretação extensiva, analógica ou exemplificativa, a fim de admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que verse sobre hipóteses não expressamente previstas nos incisos do referido dispositivo legal.

2 - Ao restringir a recorribilidade das decisões interlocutórias proferidas na fase de conhecimento do procedimento comum e dos procedimentos especiais, exceção feita ao inventário, pretendeu o legislador salvaguardar apenas as "situações que, realmente, não podem aguardar rediscussão futura em eventual recurso de apelação".

3 - A enunciação, em rol pretensamente exaustivo, das hipóteses em que o agravo de instrumento seria cabível revela-se, na esteira da majoritária doutrina e jurisprudência, insuficiente e em desconformidade com as normas fundamentais do processo civil, na medida em que sobrevivem questões urgentes fora da lista do art. 1.015 do CPC e que tornam inviável a interpretação de que o referido rol seria absolutamente taxativo e que deveria ser lido de modo restritivo.

4 - A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria taxativo, mas admitiria interpretações extensivas ou analógicas, mostra-se igualmente ineficaz para a conferir ao referido dispositivo uma interpretação em sintonia com as normas fundamentais do processo civil, seja porque ainda remanescerão hipóteses em que não será possível extrair o cabimento do agravo das situações enunciadas no rol, seja porque o uso da interpretação extensiva ou da analogia pode desnaturar a essência de institutos jurídicos ontologicamente distintos.

5 - A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria meramente exemplificativo, por sua vez, resultaria na repristinação do regime recursal das interlocutórias que vigorava no CPC/73 e que fora conscientemente modificado pelo legislador do novo CPC, de modo que estaria o Poder Judiciário, nessa hipótese, substituindo a atividade e a vontade expressamente externada pelo Poder Legislativo.

6 - Assim, nos termos do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fixa-se a seguinte tese jurídica: O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação (g.n.).

Assim, deve ser conhecido o presente agravo de instrumento, pois embora não se obviesse que o Código de Processo Civil de 2015 elenque as hipóteses nas quais cabe tal espécie recursal, apresentando rol taxativo, isso não significa que não se possa fazer interpretação extensiva ou analógica.

Nesse contexto, entendo que é de rigor interpretar o artigo 1.015 do CPC no sentido de abranger as decisões interlocutórias que versem sobre a possibilidade de produção de prova pericial, dada a necessidade de possibilitar meio para que, em face delas, a parte que se sentir prejudicada possa se insurgir de imediato, não tendo que aguardar toda a instrução processual e manifestar sua irresignação apenas no momento da interposição da apelação (art. 1.009, § 1º).

Feitas tais considerações, passo à análise do pedido de produção de prova pericial.

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Esta C. Corte tem adotado o entendimento de que pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997 (até a edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997), mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

No caso em tela, pretende o autor comprovar as condições especiais das atividades laborativas desenvolvidas no interregno de 16.02.2011 a 11.09.2017, em que trabalhou como "varredor de vias" junto à empresa Inova Gestão de Serviços Urbanos S.A – Atualmente denominada São Paulo Engenharia Ambiental S.A, sendo que os documentos apresentados não permitem o reconhecimento, de plano, do exercício de atividade sob condições especiais durante todo o período alegado, razão pela qual se mostra imprescindível a produção de laudo técnico pericial, sob pena de cerceamento do direito de defesa.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE. ENGENHARIA MECÂNICA. NÃO ENQUADRAMENTO LEGAL. PERÍCIA JUDICIAL INDISPENSÁVEL. CERCEAMENTO DE DEFESA.

1. O cômputo do tempo de serviço para fins previdenciários deve observar a legislação vigente à época da prestação laboral, tal como disposto no §1º, art. 70 do Decreto n. 3.048/99, com redação do Decreto n. 4.827/03.

(...)

4. A jurisprudência do C. STJ firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria, podendo ser reconhecida como especial, por meio de comprovação pericial.

(...)

6. A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo técnico pericial foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97.

7. O julgamento antecipado da lide no caso presente, em que a realização da prova pericial foi expressamente requerida nos autos, e anteriormente deferida, resultou em ofensa ao princípio constitucional da ampla defesa.

8. Apelação provida, anulando-se a sentença para que seja oportunizada a realização da prova técnica."

(TRF-1ª R.; AC 200638110075374; 1ª Turma; Rel. Juiz Fed. Conv. Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes; Julg. 21.10.2009; e-DJF1 17.11.2009 pág. 134).

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento interposto pela parte autora, para deferir a produção da prova técnica pericial pleiteada.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 1.015 DO CPC. TAXATIVIDADE MITIGADA. ATIVIDADES ESPECIAIS. COMPROVAÇÃO. PROVA TÉCNICA. NECESSIDADE.

I - O STJ, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.696.396/MT, de Relatoria da Ministra Nancy Andrighi, publicado no DJ Eletrônico em 19.12.2018, fixou-se tese jurídica no sentido de que *O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.*

II - É de rigor interpretar o artigo 1.015 do CPC no sentido de abranger as decisões interlocutórias que versem sobre a possibilidade de produção de prova pericial, dada a necessidade de possibilitar meio para que, em face delas, a parte que se sentir prejudicada possa se insurgir de imediato, não tendo que aguardar toda a instrução processual e manifestar sua irrisignação apenas no momento da interposição da apelação (art. 1.009, § 1º).

III - No caso em tela, pretende o autor comprovar as condições especiais das atividades laborativas desenvolvidas no interregno de 16.02.2011 a 11.09.2017, sendo que os documentos apresentados não permitem o reconhecimento, de plano, do exercício de atividade sob condições especiais durante todo o período alegado, razão pela qual se mostra imprescindível a produção de laudo técnico pericial, sob pena de cerceamento do direito de defesa.

IV - Agravo de Instrumento interposto pela parte autora provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003181-47.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: NILZA MORELI SILVA

Advogados do(a) APELADO: ARISMAR AMORIM JUNIOR - SP161990-A, DANIELA VASCONCELOS ATAIDE RICIOLI - SP381514-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003181-47.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: NILZA MORELI SILVA

Advogados do(a) APELADO: ARISMAR AMORIM JUNIOR - SP161990-A, DANIELA VASCONCELOS ATAIDE RICIOLI - SP381514-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos por Nilza Moreli Silva e pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra o v. acórdão de ID 90299228, indicando a existência de erro material quanto à identificação da parte autora.

Os embargantes alegam, em síntese, que o julgamento proferido por esta E. Turma faz referência a processo diverso, versando sobre partes, pedidos e causas de pedir estranhas ao presente feito.

Oportunizada vista aos embargados, voltamos autos sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003181-47.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: NILZA MORELI SILVA

Advogados do(a) APELADO: ARISMAR AMORIM JUNIOR - SP161990-A, DANIELA VASCONCELOS ATAIDE RICIOLI - SP381514-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Verifico, em relação aos recursos opostos pelas partes, haver, no caso, vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil (2015).

De fato, ao se analisar os autos, constata-se que a demanda diz respeito a pedido de revisão do benefício previdenciário para adequar a renda mensal aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03.

De modo diverso, o v. acórdão, em evidente erro material, analisou processo diferente, cujo pedido versa sobre aposentadoria por idade.

Sendo assim, mister se faz a anulação do presente julgado, a fim de que seja prolatada nova decisão.

Diante do exposto, **acolho os embargos de declaração opostos pelas partes**, para anular o v. acórdão de ID 90299228, nos moldes acima delineados.

Passo, então, à análise do presente feito.

Trata-se de ação em que pleiteia a parte autora a revisão da renda mensal de seu benefício mediante a observância dos novos tetos constitucionais.

Contestação do INSS pela inviabilidade da revisão pleiteada.

Houve réplica.

Sentença pela procedência do pedido.

Inconformado, o INSS interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, buscando a reforma do julgado.

A parte autora apresentou contrarrazões ao recurso.

Análise a questão da decadência.

Inicialmente, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil, recebo a apelação interposta (ID 7174321).

No caso dos autos, tendo em vista que o objeto da revisão é o benefício em manutenção e não o ato de seu deferimento, incabível falar-se no instituto da decadência previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

É o que determina, inclusive, o artigo 436 da Instrução Normativa INSS/Pres nº 45/2010:

"Art. 436. Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213, de 1991".

Do mérito.

As previsões do art. 14 da Emenda Constitucional nº 20/1998, de 16/12/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional nº 41/2003, de 31/12/2003, possuem aplicação imediata, sem violação à segurança jurídica abrigada pelo direito adquirido, pela coisa julgada e pelo ato jurídico perfeito.

Referidas emendas constitucionais reajustaram o teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao disporem:

"Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (EC n. 20/1998).

"Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (EC n. 41/2003).

O art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e o art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 têm aplicação imediata inclusive para que seus comandos alcancem os benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional ao dispor que, a partir da data da publicação dessas Emendas, o limite máximo para o valor dos benefícios fosse reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Por sua vez, conclui-se que esses mandamentos constitucionais também abrangem os benefícios concedidos posteriormente à edição dessas emendas.

Assim, tais dispositivos possuem aplicação imediata, sem qualquer ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, de maneira que seus comandos alcancem os benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência, ainda que concedidos antes da vigência dessas normas, bem como os que forem concedidos a partir delas.

O presente tema, antes controvertido, restou pacificado no excelso Supremo Tribunal Federal que, por seu Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida ao RE 564.354/SE, Relatora Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe em 15.02.2011, a saber:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

Dessa forma, foi firmado entendimento no sentido de que os tetos previstos nas Emendas 20/98 e 41/2003 têm aplicação imediata sobre os benefícios em manutenção, por meio da readequação dos valores dos benefícios limitados aos tetos previstos na legislação ordinária aos novos valores fixados na norma constitucional.

Assim, para a aplicação do direito invocado, é de rigor que o benefício do segurado tenha sido limitado ao teto máximo de pagamento previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas.

No presente caso, verifico que o benefício em questão, com DIB em 03.01.1991 (ID 7174310 - Pág. 1), foi limitado ao teto quando de sua concessão (ID 7174310 - Pág. 2). Entretanto, conforme cálculos apresentados pela parte autora (ID 7174311), em que pese a existência de diferenças entre a renda mensal devida e aquela efetivamente paga pela autarquia previdenciária, estas não decorrem da readequação do reajustamento dos tetos, promovido pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003. Observa-se que evoluindo a renda paga, chega-se em 12/1998 ao valor de R\$ 852,44, enquanto que a renda devida no mesmo período seria de R\$ 972,71, segundo, repito, a planilha apresentada pela parte autora. Situação similar ocorre em 12/2003.

De outro modo, o aumento dos valores teto, no caso concreto, não altera o que seria, eventualmente, devido à parte autora, nos termos da planilha de cálculos por ela própria apresentada.

Dessa maneira, pelos fundamentos do pedido, não é possível o reconhecimento do direito ao recebimento dos valores indicados.

Arcará a parte autora com o pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, nos termos do artigo 85, § 2º, do CPC/2015, observando-se, na execução, o disposto no artigo 98, § 3º, do CPC/2015.

Diante do exposto, **acolho os embargos de declaração** opostos pelas partes, a fim de anular o v. acórdão de ID 90299228, e **dou provimento à apelação**, para julgar improcedente o pedido, tudo na forma acima explicitada.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. PROCESSO DIVERSO. RECURSOS ACOLHIDOS. ACÓRDÃO ANULADO. REVISÃO. TETO DA RENDA MENSAL DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS CONCEDIDOS ANTERIORMENTE À VIGÊNCIA DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/98 E 41/2003. DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE. RENDA MENSAL DEVIDA. RENDA MENSAL PAGA. DIFERENÇAS NÃO DECORRENTES DA PROMULGAÇÃO DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/98 E 41/2003. REVISÃO INDEVIDA.

1. Em relação aos recursos opostos pelas partes, verifico haver, no caso, vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil (2015).
2. De fato, ao se analisar os autos, constata-se que a demanda diz respeito a pedido de revisão do benefício previdenciário para adequar a renda mensal aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03. De modo diverso, o v. acórdão, em evidente erro material, analisou processo diferente, cujo pedido versa sobre aposentadoria por idade. Sendo assim, mister se faz a anulação do presente julgado, a fim de que seja prolatada nova decisão.
3. Tendo em vista que o objeto da revisão é o benefício em manutenção e não o ato de seu deferimento, incabível falar-se no instituto da decadência previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.
4. O excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564354/SE, entendeu que não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003, aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.
5. Para a aplicação do direito invocado, é de rigor que o benefício do segurado tenha sido limitado ao teto máximo de pagamento previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas.

6. No presente caso, verifico que o benefício em questão, com DIB em 03.01.1991 (ID 7174310 - Pág. 1), foi limitado ao teto quando de sua concessão (ID 7174310 - Pág. 2). Entretanto, conforme cálculos apresentados pela parte autora (ID 7174311), em que pese a existência de diferenças entre a renda mensal devida e aquela efetivamente paga pela autarquia previdenciária, estas não decorrem da readequação do reajustamento dos tetos, promovido pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003. Observa-se que evoluindo a renda paga, chega-se em 12/1998 ao valor de R\$ 852,44, enquanto que a renda devida no mesmo período seria de R\$ 972,71, segundo, repito, a planilha apresentada pela parte autora. Situação similar ocorre em 12/2003.

7. Em razão dos fundamentos do pedido formulado pela parte autora, não é possível o reconhecimento do direito ao recebimento dos valores indicados.

8. Arcará a parte autora com o pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, nos termos do artigo 85, § 2º, do CPC/2015, observando-se, na execução, o disposto no artigo 98, § 3º, do CPC/2015.

9. Embargos de declaração do INSS e da parte autora acolhidos. Acórdão de ID 90299228 anulado. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração, para anular o v.acordao de ID 90299228, e dar provimento a apelacao, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001764-93.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE MAURO BICALHO
Advogado do(a) APELADO: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - PR61386-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001764-93.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE MAURO BICALHO
Advogado do(a) APELADO: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - SP376421-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Senhor Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido da parte exequente, em cumprimento de sentença, para acolher os cálculos de liquidação elaborados pela Contadoria do Juízo, no valor de R\$ 99.781,52, atualizados para fevereiro de 2018.

O executado, em suas razões de apelação, alega, preliminarmente, que a sentença é *ultra petita*, pois acolheu cálculo em valor superior àquele pleiteado pela parte exequente. Quanto ao mérito, sustenta, em síntese, que devem ser observados os critérios de correção monetária e juros de mora previstos pela Lei n. 11.960/09, que continua em pleno vigor.

A parte exequente apresentou contrarrazões ao recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001764-93.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE MAURO BICALHO
Advogado do(a) APELADO: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - SP376421-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Do Juízo de admissibilidade

A decisão recorrida, proferida sob a égide do novo CPC, julgou procedente o pedido formulado em execução individual de sentença, determinando o prosseguimento da execução pelo valor apurado pela contadoria do juízo, portanto, sem extinguir a execução, de modo que possui natureza interlocutória, sendo atacável por meio de agravo de instrumento, nos termos do artigo 1.015, parágrafo único, do CPC. A esse respeito já se manifestou o E. STJ (REsp 1698344/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, 4ª Turma, julgado em 22/05/2018, DJe 01/08/2018).

Entretanto, considerando dúvida razoável em função da recente alteração da legislação processual, bem como o princípio da fungibilidade recursal, recebo a apelação como agravo de instrumento, e tenho como preenchidos os requisitos do art. 1.019, II, do CPC.

Da preliminar

A fâsto, de início, a preliminar arguida pela autarquia previdenciária, tendo em vista que o acolhimento do cálculo da contadoria judicial, em valor superior ao pleiteado no início da execução, não configura em julgamento *ultra petita*, pois apenas se está adequando a conta de liquidação aos termos do título judicial em execução. Nesse sentido, confira jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. POSSIBILIDADE. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA.

1. É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante.

2. Precedentes.

3. Recurso improvido.

(REsp 337.547/SP, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 06/04/2004, DJ 17/05/2004 p. 293)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTADOR OFICIAL. MANIFESTAÇÃO. POSSIBILIDADE. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. PROVIMENTO NEGADO.

1. O juiz pode determinar a remessa à Contadoria Judicial quando houver controvérsia acerca do montante devido e para adaptar o quantum debeat à sentença de cognição transitada em julgado.

2. A eventual majoração do débito não agrava a condenação da autarquia previdenciária, visto que objetiva o estrito atendimento à coisa julgada exequenda. Precedentes.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 444.247/SP, Rel. Ministro Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, julgado em 29/11/2005, DJ 19/12/2005 p. 480)

Do mérito

O presente recurso foi interposto contra decisão proferida em ação de execução individual de sentença proferida na Ação Civil Pública nº 0011237-82.2003.4.03.6183, na qual foi determinada a revisão da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, considerando na correção monetária dos salários de contribuição a variação do IRSM, de 39,67%, de fevereiro de 1994.

No que tange aos critérios de juros de mora e de correção monetária, cabe ressaltar que o título executivo em questão determinou a correção das parcelas vencidas nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, com acréscimo de juros de mora de 1% ao mês, a contar da data da citação. Observa-se, contudo, que o acórdão que fixou os critérios de cálculo na ação civil pública foi proferido em 10.02.2009, portanto, em data anterior à edição da Lei n. 11.960/09.

De outra parte, o E. STF, no julgamento do mérito do RE 870.947/SE, realizado em 20.09.2017, firmou a seguinte tese em relação à correção monetária: "*O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina*".

Já no que se refere aos juros de mora, a Suprema Corte fixou o entendimento de que "*a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009*".

Sendo assim, deve ser aplicada a correção monetária na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, com as alterações da Resolução 267/2013, do E. CJF (INPC), que se encontra em harmonia com as determinações fixadas pelo título judicial, bem como como o entendimento firmado pelo E. STF no julgamento do RE 870.947/SE.

De outra parte, assiste razão parcial ao agravante no que se refere aos juros de mora, devendo ser observados os critérios previstos na Lei nº 11.960/09, a partir de sua vigência (30.06.2009), vez que referido normativo permanece hígido com relação ao referido consectário legal (RE 870.947/SE) e possui aplicabilidade imediata (REsp n. 1.205.946/SP).

Ressalto, todavia, que enquanto não ocorrer o trânsito em julgado no presente feito, em relação às questões controvertidas, a expedição do precatório ou RPV terá por objeto apenas a parte incontroversa do título judicial em execução.

Diante do exposto, recebo a apelação interposta pelo INSS como agravo de instrumento, rejeito a preliminar arguida e, no mérito, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, a fim de determinar que os cálculos de liquidação observem quanto aos juros de mora, a Lei n. 11.960/09, a partir da data de sua vigência.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRELIMINAR. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DECISÃO ATACÁVEL POR AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI N. 11.960/09. ENTENDIMENTO DO E. STF.

I - Considerando dúvida razoável em função da recente alteração da legislação processual, bem como o princípio da fungibilidade recursal, as apelações das partes devem ser recebidas como agravo de instrumento.

II - O acolhimento do cálculo da contadoria judicial em valor superior ao pleiteado no início da execução não configura julgamento *ultra petita*, pois apenas se está adequando a conta de liquidação aos termos do título judicial em execução.

III - Sobre os critérios de juros de mora e de correção monetária, o E. STJ, no julgamento do REsp n. 1.205.946/SP, representativo de controvérsia, pacificou entendimento de que a referida norma possui aplicabilidade imediata.

IV - O E. STF, em novo julgamento realizado em 20.09.2017 (RE 870.947/SE) firmou a tese de que "o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina".

V - Com relação aos juros de mora, a Suprema Corte fixou o entendimento de que "a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009."

VI - Assim, deve ser aplicada a correção monetária na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, com as alterações da Resolução 267/2013, do E. CJF, que se encontra em harmonia com as determinações fixadas pelo título judicial, bem como como entendimento firmado pelo E. STF no julgamento do RE 870.947/SE.

VII - No que se refere aos juros de mora, devem ser observados os critérios previstos na Lei nº 11.960/09, a partir de sua vigência (30.06.2009), vez que referido normativo permanece hígido com relação ao referido consectário legal (RE 870.947/SE) e possui a aplicabilidade imediata (REsp n. 1.205.946/SP).

VIII - Apelação recebida como agravo de instrumento. Preliminar rejeitada. Agravo de instrumento interposto pelo INSS parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, receber a apelação como agravo de instrumento, rejeitar a preliminar e, no mérito, dar parcial provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5063639-28.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: MARIA JOSE MORAES PAES

Advogado do(a) APELANTE: PAULO CESAR PAGAMISSI DE SOUZA - SP144663-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5063639-28.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

EMBARGANTE: MARIA JOSE MORAES PAES

Advogado do(a) APELANTE: PAULO CESAR PAGAMISSI DE SOUZA - SP144663-N

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

O embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento que não foi apreciado o pedido relativo ao benefício de auxílio-acidente.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Por fim, prequestiona a matéria.

Oportunizada vista à parte contrária, retomaram os autos sem as contrarrazões ao recurso interposto.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5063639-28.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

EMBARGANTE: MARIA JOSE MORAES PAES

Advogado do(a) APELANTE: PAULO CESAR PAGAMISSI DE SOUZA - SP144663-N

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Constato haver, no caso, vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil.

De fato, o v. acórdão, ao não analisar a concessão do benefício de auxílio-acidente, padece de omissão.

O benefício de auxílio-acidente é disciplinado pelo artigo 86 da Lei nº 8.213/91:

“Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.”.

Independente de carência a concessão do benefício de auxílio acidente, nos termos do art. 26, I, da Lei 8.213/91.

Em resposta aos quesitos apresentados, a perícia produzida nos autos concluiu que a fratura do quinto dedo da mão esquerda não enseja qualquer redução em sua capacidade laborativa, considerando suas atividades habituais (ID 7386450).

Diante do exposto, ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO para sanar a omissão apontada, sem alteração no resultado do julgamento.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AUXÍLIO-ACIDENTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS SEM ALTERAÇÃO NO RESULTADO DO JULGAMENTO.

1. O v. acórdão, ao não analisar a concessão do benefício de auxílio-acidente, padece de omissão.
2. Em resposta aos quesitos apresentados, a perícia produzida nos autos concluiu que a fratura do quinto dedo da mão esquerda não enseja qualquer redução em sua capacidade laborativa, considerando suas atividades habituais.
3. Embargos de declaração acolhidos para sanar a omissão apontada, sem alteração no resultado do julgamento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração para sanar a omissão apontada, sem alteração no resultado do julgamento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003683-96.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: JOAO YEGER
Advogado do(a) APELANTE: SORAYA HORN DE ARAUJO MATTOS - SC30303-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003683-96.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: JOAO YEGER
Advogado do(a) APELANTE: SORAYA HORN DE ARAUJO MATTOS - SC30303-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sergio Nascimento (Relator): trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual busca a parte autora a revisão da renda mensal de seu benefício previdenciário, mediante a aplicação dos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observada a suspensão prevista na lei adjetiva, por ser beneficiária da justiça gratuita.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, assevera que o STF, no julgamento do RE 564.354/SE não discriminou os benefícios concedidos anteriormente a 05.10.1988, assinalando expressamente que o pressuposto para adequação das rendas mensais às Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003 é que as benesses tenham sido limitadas ao teto antes da vigência dessas normas. Aduz que, *in casu*, seu salário-de-benefício foi limitado ao menor valor teto. Requer seja o INSS condenado ao pagamento das diferenças devidas a partir de 05.05.2006, ou seja, os cinco anos anteriores ao ajuizamento da Ação Civil Pública nº. 0004911-28.2011.4.03.6183, corrigidas monetariamente pelo INPC e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, bem como honorários advocatícios equivalentes a 20% sobre o valor das parcelas vencidas, na forma das Súmulas 111 do STJ e 76 do TRF4, considerando as variáveis dos incisos I a IV do §2º do art. 85 do NCPC. Pugna, por derradeiro, pelo deferimento da tutela específica. Suscita o prequestionamento da matéria ventilada.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003683-96.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: JOAO YEGER
Advogado do(a) APELANTE: SORAYA HORN DE ARAUJO MATTOS - SC30303-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Recebo a apelação da parte autora, na forma do artigo 1.011 do CPC.

Discute-se no presente feito a aplicabilidade dos tetos máximos previstos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03 no benefício do autor.

Com efeito, assinalo que hodiernamente tal questão não merece maiores considerações, uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC de 1973, assentou entendimento no sentido da possibilidade de adoção dos aludidos tetos nos reajustes dos benefícios previdenciários.

O E. STF também firmou entendimento de que a orientação consagrada no RE 564.354/SE não impôs limites temporais, podendo, assim, ser aplicada aos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988.

No caso dos autos, o benefício que do autor foi concedido com termo inicial em 18.05.1984, portanto, é de rigor a análise a respeito da possibilidade de aplicação do entendimento firmado pelo E. STF ao caso concreto.

Nesse sentido, convém destacar que os benefícios concedidos anteriormente à Constituição da República de 1988 eram calculados com base nos critérios definidos na Lei n. 5.890/73, e consolidações posteriores.

Conforme disposto no art. 3º da referida Lei n. 5.890/73 o valor mensal dos benefícios de prestação continuada era calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, este correspondente a 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados no período não superior a 48 (quarenta e oito) meses, observada a correção monetária dos 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos.

O salário de benefício, por sua vez era limitado a 20 vezes o maior salário mínimo, o chamado maior valor teto, nos termos do § 4º, do mencionado art. 3º, da Lei 5.890/73.

§ 4º O salário-de-benefício não poderá, em qualquer hipótese, ser inferior ao valor do salário-mínimo mensal vigente no local de trabalho do segurado, à data do início do benefício, nem superior a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Ainda, conforme previsto no art. 5º, da Lei 5.890/73, definido o salário de benefício, se este fosse inferior a 10 (dez) vezes o maior salário mínimo do país (menor valor teto), seriam aplicados os coeficientes referentes ao tempo de serviço sobre o valor do salário de benefício.

De outro lado, na hipótese em que o salário de benefício fosse superior ao menor valor teto este seria dividido em duas parcelas, na forma prevista no inciso II, do aludido artigo, *in verbis*:

II - quando o salário-de-benefício for superior ao do item anterior será ele dividido em duas parcelas, a primeira, igual a 10 (dez) vezes e maior salário-mínimo vigente no País, a segunda, será o valor excedente ao da primeira;

a) sobre a primeira parcela aplicar-se-ão os coeficientes previstos no item anterior;

b) sobre a segunda, aplicar-se-á um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos forem os grupos de 12 (doze) contribuições acima de 10 (dez) salários-mínimos, respeitado, em cada caso, o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor da parcela;

Nesta hipótese, o limite máximo da renda mensal inicial não poderia ser superior a 90% do maior valor teto, na forma do inciso III do mesmo artigo 5º.

III - o valor da renda mensal no caso do item anterior será a soma das parcelas calculadas na forma das alíneas a e b, não podendo ultrapassar o valor correspondente a 90% (noventa por cento) de 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Do exposto, verifica-se que o menor valor teto era parte integrante do cálculo da renda mensal inicial, ou seja, elemento interno do cálculo, uma vez que a parcela excedente ao aludido menor valor teto era acrescida ao valor final da renda mensal inicial dependendo do número de contribuições acima de 10 (dez) salários mínimos (menor valor teto) que o segurado possuísse.

De outra parte, constata-se também que o maior valor teto era utilizado como limitador máximo do benefício, conforme previsto no art. 3º, § 4º, da Lei n. 5.890/73, hipótese em que servia de limite máximo do salário de benefício, ou então na forma prevista no art. 5º, inciso III, da referida norma, que dispunha que a renda mensal inicial não poderia superar 90% (noventa por cento) do maior valor teto, na hipótese da renda mensal ter sido calculada em duas etapas, conforme previsto no aludido art. 5º.

Nessa linha, é possível concluir que para a aplicação dos efeitos do RE 564.354/SE para os benefícios concedidos anteriormente à vigência da Constituição Federal de 1988 é necessário que a renda mensal inicial tenha sido calculada com limitação ao maior valor teto, conforme previsto no art. 3º, § 4º, e art. 5º, inciso III, ambos da Lei n. 5.890/73.

A esse respeito, colaciono recente decisão do E. STF em apreciação de caso análogo ao feito em curso, no qual foi adotado o entendimento ora explanado.

DECISÃO: Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que julgou improcedente pedido de readequação do valor de benefício previdenciário aos tetos estabelecidos pelas ECs 20/1998 e 41/2003. O Tribunal entendeu que o direito pleiteado não alcança o benefício em questão, concedido em 01.02.1984. O recurso extraordinário é inadmissível. O Supremo Tribunal Federal entende "ser possível a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais" (passagem do voto condutor do acórdão, proferido pela Ministra Cármen Lúcia no RE 564.354, Pleno). O mencionado entendimento, contudo, não aproveita à pretensão da parte recorrente, uma vez que o benefício em análise não foi limitado ao teto no momento de sua concessão. Veja-se trecho do acórdão da Turma Recursal de origem: "[...] Contudo, releva observar que do fato de a decisão do STF no RE n. 564.354 ser aplicável aos benefícios anteriores à CF/88 não se deve extrair uma autorização para a revisão da sistemática de cálculo daqueles benefícios, a qual vem definida nos arts. 40 e 41 do Decreto n. 83.083/79 e no art. 23 do Decreto n. 89.213/84. O que foi decidido pelo STF é que a aplicação imediata dos novos tetos, definidos pela EC 20/98 (art. 14) e pela EC 41/2003 (art. 5º) não ofendia o ato jurídico perfeito. O art. 14 da EC n. 20/98 é do seguinte teor: Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, sem valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. O art. 5º da EC n. 41/2003 assim dispõe: Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. O Supremo Tribunal Federal, no RE 564.354, deixou bem claro que essa disposição constitucional poderia ser aplicada aos benefícios anteriores à data de vigência das ECs n. 20/98 e 41/2003, porque estava a tratar do teto, i.e., de um limitador externo ao benefício, e não da fórmula de cálculo do benefício, tendo havido comparação, nos votos dos ministros no RE 564.354, ao teto do funcionalismo público. Vale dizer, o limite máximo referido no art. 14 da EC n. 20/98 e no art. 5º da EC n. 2003 tem natureza de um 'abate teto' (de um limite para o pagamento), não compoando a fórmula de cálculo do benefício, mas apenas servindo de limite máximo a ser pago a título de benefício do RGPS naquele momento. Dessa forma, cada vez que o teto é aumentado, os benefícios que tiveram o seu valor limitado (para fins de pagamento) em razão do teto anterior, automaticamente passam a ser pagos no valor do novo teto. E qual era o limite máximo de pagamento de benefícios no sistema anterior à CF/88? Da leitura do Decreto n. 89.312/84 se extrai que o limite máximo para o pagamento dos benefícios era o maior valor teto (MVT). Já o chamado menor valor teto (mVT), que tem gerado muita discussão, não era um limite máximo para pagamento dos benefícios previdenciários, mas apenas parte da fórmula de cálculo do valor do benefício (da RMI), fórmula esta que não foi alterada pela EC n. 20 ou pela EC 41. Tanto era assim que não poderia haver pagamento de benefício acima do mVT, porque ele não era um limitador externo, na forma de 'abate teto', mas apenas um elemento interno do cálculo do benefício a ser pago. Portanto, apenas os benefícios limitados na forma do art. 21, § 4º, do Decreto n. 89.312/84 (ou das normas correlatas dos decretos anteriores) é que estão sujeitos aos novos limites das ECs 20/98 e 41/2003. Assim, no caso concreto, a efetivação da pretendida readequação é condicionada à demonstração de que a média dos salários-de-contribuição foi limitada nos termos do art. 21, § 4º, do Decreto n. 89.312/84 (ou das normas correlatas dos decretos anteriores). Constatada essa limitação, para o cálculo dos valores devidos ao segurado, no caso dos benefícios concedidos antes do advento da Lei nº 8.213/91, deve ser observada a sistemática dos limitadores nominados de menor Valor-Teto (mVT) e Maior Valor-Teto (MVT), disciplinados pela legislação de regência da época da concessão (art. 23 do Decreto n. 89.312/84 e normas correlatas dos decretos anteriores), devendo ser levados em conta os efeitos financeiros a partir dos reajustes subsequentes à estipulação dos novos tetos pelas Emendas Constitucionais nº 20, de 1998, e nº 41, de 2003, ou seja, os reajustes de junho de 1999 e de maio de 2004." A parte recorrente postula uma nova apreciação dos fatos e do material probatório constantes dos autos, assim como alega erro na aplicação da lei ao caso. Nessas condições, a hipótese atrai a incidência da Súmula 279/STF. Diante do exposto, com base no art. 932, IV e VIII, c/c o art. 1.042, § 5º, do CPC/2015, e no art. 21, § 1º, do R1/STF, nego provimento ao recurso. Publique-se. Brasília, 26 de abril de 2019. Ministro Luís Roberto Barroso Relator

(RE 1198655, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 26/04/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-090 DIVULG 30/04/2019 PUBLIC 02/05/2019) (Grifado)

No mesmo sentido já havia se manifestado a Egrégia Corte:

Decisão: Vistos. Denovamente interposto recurso extraordinário, com fundamento na alínea a do permissivo constitucional, contra acórdão da Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado: "AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. NOVOS TETOS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/98 E N. 41/2003. BENEFÍCIO ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA CONFIGURADA. 1. São aplicáveis aos benefícios concedidos anteriormente à CF/88 as regras das Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/2003, bem como o precedente do STF no julgamento do RE 564354 - RG. 2. Da mesma forma que a renda mensal inicial, no caso de benefícios posteriores à Constituição, sujeitou-se a um limitador externo, aplicável após o respectivo cálculo e que funcionou como limitador do valor que viria a ser pago, o mesmo sucedeu com os benefícios anteriores, cujo cálculo era feito, conforme a legislação então vigente, aplicando-se sobre o salário de benefício, o coeficiente (integral ou não), para só então avaliar se a renda mensal estaria sujeita a alguma limitação, que, na época, era definida pelo maior valor-teto (MVT). 3. Nos casos em que a renda mensal fosse limitada ao maior valor teto (MVT) no momento da concessão, falava-se de efetiva limitação ao teto então vigente. 4. O mesmo raciocínio não se aplica, porém ao menor valor-teto (mvt) que, diferentemente do maior valor-teto (MVT), não se constituía em limitador externo, mas sim interno ao cálculo do valor da renda mensal inicial. O entendimento firmado pelo STF no julgamento do RE 564.354/SE não autoriza o revolvimento do cálculo da RMI do benefício, que foi concedido segundo a lei válida e vigente à época da concessão, constituindo ato jurídico perfeito, e em consonância com o princípio do tempus regit actum. 5. A verificação da existência de eventual prejuízo pela limitação aos novos tetos e a efetiva existência de crédito em favor do segurado deverá ser averiguada na fase de liquidação e cumprimento de sentença, e poderá sofrer os efeitos de eventual revisão operada no cálculo da renda mensal inicial, decorrente de situações específicas. 6. Reconhecida a sucumbência recíproca, sendo cabível a distribuição dos ônus. 7. Agravo legal parcialmente provido". No recurso extraordinário sustenta-se violação dos artigos 14 da Emenda Constitucional 20/98 e 5ª da Emenda Constitucional nº 41/03. Decido. Na sessão de 3 de maio de 2008, o Plenário Virtual do Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE nº 564.354/SE, reconheceu a existência da repercussão geral da matéria constitucional versada neste feito. O assunto corresponde ao Tema nº 76 da Gestão por Temas da Repercussão Geral do portal do STF na internet e cuida de "recurso extraordinário em que se discute, à luz dos artigos 5º, XXXVI; 7º, IV; e 195, § 5º, da Constituição Federal, bem como do art. 14 da Emenda Constitucional nº 20/98 e do art. 5º da Emenda Constitucional nº 41/2003, a aplicação, ou não, do novo limite dos valores dos benefícios fixados pelas referidas emendas como teto da renda mensal dos benefícios concedidos anteriormente a sua vigência". Em 8/9/10, o Pleno desta Corte, ao julgar o mérito desse recurso, reconheceu a aplicabilidade do artigo 14 da Emenda Constitucional nº 20/98 e do artigo 5º da Emenda Constitucional nº 41/03 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. O referido julgado está assim ementado: "DIREITOS CONSTITUCIONAIS PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário". Do voto condutor do acórdão atacado extrai-se a seguinte fundamentação: "No caso em comento, o benefício de aposentadoria foi concedido sob a égide de legislação anterior à Lei 8.213/91 (Lei 5.890/1973, Decreto 77.077/1976, Decreto 83.080/1979, Decreto 89.312/1984), que trazia, no cálculo da renda mensal, as figuras do menor (mvt) e maior valor-teto (MVT). Segundo a sistemática então vigente, caso o salário de benefício fosse igual ou inferior ao menor valor-teto fixado na legislação, o cálculo da renda inicial seria feito mediante a aplicação, sobre o salário de benefício, do coeficiente relativo à espécie benefício e conforme sua integralidade/proporcionalidade. Caso fosse superior ao menor valor-teto (mvt), o cálculo da renda mensal seria feito em duas etapas, a saber: primeiro se dividia o salário de benefício em duas partes - a primeira igual ao menor valor-teto (mvt), sobre o qual seria calculada a parcela básica da renda mensal, com a incidência da aplicação do coeficiente relativo à espécie benefício e conforme sua integralidade/proporcionalidade; a segunda parte, igual ao valor excedente ao menor valor-teto (mvt), seria utilizada até o máximo de oitenta por cento de seu valor, para o cálculo da parcela adicional da renda mensal, multiplicando-se o valor dessa parte por tantos 1/30 (um trinta avos) quantos fossem os grupos de 12 (doze) contribuições, consecutivas ou não, acima do menor valor-teto (mvt). A renda mensal nesse caso, seria a soma da parcela básica com a parcela adicional, e não poderia ultrapassar o valor do maior valor-teto (MVT) ou percentual incidente sobre este. Como visto, da mesma forma que a renda mensal inicial, no caso de benefícios posteriores à Constituição, sujeitou-se a um limitador externo, aplicável após o respectivo cálculo e que funcionou como limitador do valor que viria a ser pago, o mesmo sucedeu com os benefícios anteriores, cujo cálculo era feito, conforme a legislação então vigente, aplicando-se sobre o salário de benefício, o coeficiente (integral ou não), para só então avaliar se a renda mensal estaria sujeita a alguma limitação, que, na época, era definida pelo maior valor-teto (MVT). Assim, nos casos em que a renda mensal fosse limitada ao maior valor teto (MVT) no momento da concessão, falava-se de efetiva limitação ao teto então vigente. É por essa razão que os novos tetos, introduzidos pela EC 20/98 e pela EC 41/2003, podem resultar em melhoria no cálculo da renda mensal em manutenção. É que o teto introduzido após a Constituição, como o anterior, caracterizava-se como limitador externo ao cálculo da renda mensal inicial. (...) Deste modo, assiste razão ao INSS quando este afirma que não se pode aplicar o raciocínio constante do RE 564.354/SE para os casos de limitação de salário de benefício pelo menor valor-teto (mvt), pois este constitui critério interno de cálculo da RMI. Com efeito, o entendimento firmado pelo STF no julgamento do RE 564.354/SE, segundo o qual o teto constitui um limitador externo ao cálculo da renda mensal a ser mantida, aplicado após o cálculo do salário de benefício e da renda mensal inicial, não importa em revolvimento do cálculo da RMI do benefício, que foi calculado e concedido segundo a lei válida e vigente à época da concessão, constituindo ato jurídico perfeito, e em consonância com o princípio do tempus regit actum. Tal proceder equivaleria a apagar do texto da lei então vigente, o critério de cálculo da renda mensal inicial, já que o menor valor-teto (mvt) era o fator diferenciador para a adoção de uma ou outra fórmula na obtenção do total da renda mensal inicial. Alterá-lo, com base em um elemento futuro, seria alterar a própria RMI, em seu critério interno de obtenção. O teto de manutenção do benefício (MVT) não pode ser confundido com o limitador (mvt) utilizado como parâmetro para o próprio cálculo do valor inicial do benefício. O primeiro é que pode ser equiparado ao atual limitador externo das rendas mensais de benefícios em manutenção, a que fez referência o STF, no julgamento paradigma. Por essa razão, não se pode aplicar o raciocínio constante do RE 564.354/SE para os casos de limitação de salário de benefício pelo menor valor-teto (mvt). Afastar esse limitador interno implicaria em reaver o cálculo da própria renda mensal inicial, para o qual inclusive já se teria operado a decadência, nos termos do art. 103 da Lei 8.213/91. Ressalte-se, entretanto, como já dito na decisão agravada, que ainda que inicialmente o segurado não tenha tido o benefício limitado pelo teto, tem direito à prestação jurisdicional no mínimo declaratória, que assegure a efetivação deste direito em vista da possibilidade de terem sido os seus salários-de-contribuição, integrantes do período básico de cálculo do benefício, majorados ou alterados por força de revisão administrativa ou judicial. Ademais, a verificação da existência de eventual prejuízo pela limitação aos tetos e a efetiva existência de crédito em favor do segurado somente poderá ser averiguada na fase de liquidação e cumprimento de sentença." Assim, é certo que ultrapassar a conclusão da Corte de origem demandaria o reexame da legislação infraconstitucional pertinente e do conjunto fático-probatório constante dos autos, o que se mostra inviável no âmbito do recurso extraordinário. Incidência das Súmulas nº 279 e 636 desta Corte. Nesse sentido, anote-se: "Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Previdenciário. Renda mensal inicial do benefício. Revisão. Legislação infraconstitucional. Ofensa reflexa. Precedentes. 1. Inviável, em recurso extraordinário, a interpretação da legislação infraconstitucional e a análise de ofensa reflexa à Constituição Federal. Incidência da Súmula nº 636/STF. 2. Agravo regimental não provido" (ARE nº 754.151/RS-Agr, Primeira Turma, de minha relatoria, DJ de 14/11/14). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL ADMINISTRATIVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REVISÃO. FUNDAMENTO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO" (RE nº 695.902/RS-ED, Segunda Turma, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJ de 21/11/12). "Agravo regimental: motivação da decisão agravada: necessidade de impugnação. 2. Benefício previdenciário de prestação continuada: limitação do valor ao teto dos respectivos salários de contribuição, nos termos da L. 8.213/91: acórdão recorrido que se harmoniza com o entendimento do STF no sentido de que cabe ao legislador ordinário definir os critérios para a preservação do valor real do benefício (art. 202, caput, da CF - redação primitiva); precedente (AI 279377 Agr-ED, Ellen Gracie, DJ 22.6.2001)" (AI nº 479.518/SP-Agr, Primeira Turma, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJ de 30/4/04). "DIREITO CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA. CÁLCULO DO BENEFÍCIO. ART. 202, 'CAPUT', DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTS. 29 E 33 DA LEI 8.213/91. AGRAVO. 1. Mesmo admitido que os temas constitucionais (artigos 201, § 3º, e 202 da C.F.) tenham sido focalizados no acórdão recorrido, nem por isso o R.E. se torna viável. 2. É que, em caso semelhante, decidiu a 1ª Turma, no julgamento do AGAED nº 279.377, DJU de 22.05.2001, Relatora a eminente Ministra ELLEN GRACIE: 'EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIOS-DE-BENEFÍCIO. TETO (ARTS. 29 E 33 DA LEI 8.213/91 E 202 DA CF). - A norma inscrita no art. 202, caput, da CF (redação anterior à EC nº 20), que assegura o benefício da aposentadoria com base na média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente, mês a mês, não é autoaplicável, necessitando, para sua complementação, de integração legislativa, a fim de que lhe seja dada plena eficácia. Constitui, portanto, disposição dirigida ao legislador ordinário, a quem cabe definir os critérios necessários ao seu cumprimento - o que foi levado a efeito pelas Leis 8.212 e 8.213, ambas de 1991. Tem-se, portanto, que o benefício deve ser calculado de acordo com a legislação previdenciária editada. - Ademais, a ofensa, se existente, seria indireta. - Por outro lado, os embargos de declaração não se prestam a rediscutir a matéria de fundo, como pretendem os embargantes. Embargos rejeitados'. 3. Adotados os fundamentos deduzidos nesse precedente, o presente Agravo fica improvido" (AI nº 206.807/RS-Agr, Primeira Turma, Relator o Ministro Sydney Sanches, DJ de 28/6/02). Ante o exposto, nos termos do artigo 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, nego seguimento ao recurso. Publique-se. Brasília, 15 de março de 2018. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente

(RE 1113193, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 15/03/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-053 DIVULG 19/03/2018 PUBLIC 20/03/2018)(Grifei)

No caso dos autos, em maio de 1984, o menor valor teto equivalia a Cr\$ 826.320,00, e o maior valor teto correspondia a Cr\$ 1.652.640,00, e era este último, portanto, o limite máximo do salário de benefício, na forma do art. 3º, §4º, da Lei 5.890/73, enquanto o limite máximo da renda mensal inicial deveria corresponder a 90% do referido valor (Cr\$ 1.487.376,00), na forma prevista no inciso III, do art. 5º, do mesmo diploma legal.

Ocorre que a renda mensal inicial do benefício da parte autora foi concedida com valor de Cr\$ 947.715,00, e salário de benefício de Cr\$ 1.368.690,00, conforme documentos acostados aos autos.

Assim, constato que não houve limitação do salário de benefício do autor ao maior valor teto, na forma do art. 3º, §4º, da Lei 5.890/73, e consequentemente da sua renda mensal inicial ao limite máximo previsto no art. 5º, inciso III da aludida norma, sendo indevida, portanto, a aplicação dos efeitos do RE 564.354/SE ao feito em curso.

Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Diante do exposto, nego provimento à apelação da parte autora.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REAJUSTE DE BENEFÍCIO - ADEQUAÇÃO AOS TETOS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003 - BENEFÍCIO ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988 - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - OBSERVÂNCIA DOS CRITÉRIOS FIXADOS NA LEGISLAÇÃO DA ÉPOCA DA CONCESSÃO - RE 564.354/SE - NECESSIDADE DE LIMITAÇÃO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO NA DATA DA CONCESSÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - JUSTIÇA GRATUITA.

I - O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Eminentíssima Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC de 1973, assentou entendimento no sentido da possibilidade de adoção dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03 nos reajustes dos benefícios previdenciários.

II - O E. STF já se posicionou no sentido de que a orientação consagrada no RE 564.354/SE não impôs limites temporais, podendo, assim, ser aplicada aos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988.

III - Os benefícios concedidos anteriormente à Constituição da República de 1988 eram calculados com base nos critérios definidos na Lei n. 5.890/73, e consolidações posteriores.

IV - Conforme disposto no art. 3º da referida Lei n. 5.890/73 o valor mensal dos benefícios de prestação continuada era calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, que não poderia ser superior a 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no país (maior valor teto), na forma do § 4º do aludido artigo, correspondente a 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados no período não superior a 48 (quarenta e oito) meses, observada a correção monetária dos 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos.

V - Nos termos do art. 5º, da Lei 5.890/73, definido o salário de benefício, se este fosse inferior a 10 (dez) vezes o maior salário mínimo do país (menor valor teto), seriam aplicados os coeficientes referentes ao tempo de serviço sobre o valor do salário de benefício. De outro lado, na hipótese em que o salário de benefício fosse superior ao menor valor teto o salário de benefício seria dividido em duas partes, a primeira, igual a 10 (dez) vezes o maior salário mínimo vigente no País, a segunda, correspondente ao valor excedente ao da primeira; sobre a primeira parcela seriam aplicados os coeficientes relativos ao tempo de serviço do segurado; sobre a segunda, incidiria um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos fossem os grupos de 12 (doze) contribuições acima de 10 (dez) salários-mínimos, respeitado, em cada caso, o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor da parcela, bem como a limitação da renda mensal inicial ao valor não superior a 90% do maior valor teto (art. 5º, Inciso III, da Lei 5.890/73).

VI - Da interpretação da legislação relativa ao cálculo dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição da República verifica-se que o menor valor teto era parte integrante do cálculo da renda mensal inicial, ou seja, elemento interno do cálculo, uma vez que a parcela excedente ao aludido menor valor teto era acrescida ao valor final da renda mensal inicial dependendo do número de contribuições acima de 10 (dez) salários mínimos (menor valor teto) que o segurado possuísse.

VII - De outra parte, constata-se também que o maior valor teto era utilizado como limitador máximo do benefício, conforme previsto no art. 3º, § 4º, da Lei n. 5.890/73, hipótese em que servia de limite máximo do salário de benefício, ou então na forma prevista no art. 5º, inciso III, da referida norma, que dispunha que a renda mensal inicial não poderia superar 90% (noventa por cento) do maior valor teto, na hipótese da renda mensal ter sido calculada em duas etapas, conforme previsto no aludido art. 5º.

VIII - Assim, para aplicação dos efeitos do RE 564.354/SE para os benefícios concedidos no período anterior à entrada em vigor da Constituição da República de 1988 se faz necessário que o salário de benefício da parte autora tenha sido limitado na data da concessão ao maior valor teto previsto no art. 3º, § 4º, da Lei 5.890/73, e consolidações posteriores. Nesse sentido já se posicionou o E. STF: (RE 1198655/RS, Relator Min. Roberto Barroso; RE 1113193/RS, Relator Min. Dias Toffoli).

IX - No caso dos autos, em maio de 1984, o menor valor teto equivalia a Cr\$ 826.320,00, e o maior valor teto correspondia a Cr\$ 1.652.640,00, e era este último, portanto, o limite máximo do salário de benefício, na forma do art. 3º, § 4º, da Lei 5.890/73, enquanto o limite máximo da renda mensal inicial deveria corresponder a 90% do referido valor (Cr\$ 1.487.376,00), na forma prevista no inciso III, do art. 5º, do mesmo diploma legal. Já a renda mensal inicial do benefício da parte autora foi concedida com valor de Cr\$ 947.715,00, e salário de benefício de Cr\$ 1.368.690,06, conforme documentos acostados aos autos.

X - Assim, constata-se que não houve limitação do salário de benefício autor ao maior valor teto, na forma do art. 3º, § 4º, da Lei n. 5.890/73, e conseqüentemente da sua renda mensal inicial ao limite máximo previsto no art. 5º, inciso III da aludida norma, sendo indevida, portanto, a aplicação dos efeitos do RE 564.354/SE ao feito em curso.

XI - Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual.

XII - Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000718-35.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JULIO NAKASONE
Advogado do(a) APELADO: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000718-35.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JULIO NAKASONE
Advogado do(a) APELADO: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sergio Nascimento (Relator): trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a revisar o salário-de-benefício da parte autora, mediante a adequação ao limite máximo ("teto") estabelecido pelas Emendas 20/98 e 41/2003. As diferenças em atraso, respeitada a prescrição quinquenal contada do ajuizamento da presente ação, deverão ser corrigidas monetariamente desde a data do vencimento e acrescidas de juros de mora a partir da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados no percentual mínimo legal, a ser definido em sede de liquidação, incidente sobre as diferenças vencidas até a data da sentença. Custas *ex lege*.

Em suas razões recursais, argumenta a Autarquia, inicialmente, ter ocorrido a decadência do direito do autor de pleitear a revisão do benefício de que é titular. Requer, outrossim, seja declarada a prescrição quinquenal das parcelas anteriores ao ajuizamento da demanda, conforme disposto no parágrafo único do artigo 103 da Lei nº 8.213/91. Argui, ainda, a carência de ação, por falta de interesse de agir, eis que os benefícios deferidos no "buraco negro" e revistos nos termos do art. 144 da Lei 8.213/91, ainda que concedidos no teto do salário-de-contribuição, nos termos do art. 29, § 2º, e art. 33 da Lei 8.213/91, em 12 de 1998 e 01 de 2004, tiveram, respectivamente, uma renda mensal máxima de R\$ 1.081,46 e de R\$ 1.684,65, valores inferiores, inclusive, aos tetos dos salários-de-contribuição de R\$ 1.081,50 e de R\$ 1.869,34, vigentes anteriormente aos novos tetos das referidas Emendas Constitucionais. No mérito, sustenta que, considerando que a parte autora não demonstrou que a renda mensal do seu benefício foi limitada ao teto do salário-de-contribuição de R\$ 1.081,50, no reajuste de junho de 1998, nem ao teto do salário-de-contribuição de R\$ 1.869,34, no reajuste de junho de 2003, deve ser julgada improcedente a presente ação em relação ao aproveitamento dos novos tetos dos salários-de-contribuição de R\$ 1.200,00 e de R\$ 2.400,00, estabelecidos pela EC 20/98 e EC 41/2003. Subsidiariamente, requer seja a correção monetária calculada na forma da Lei nº 11.960/2009. Suscita o questionamento da matéria ventilada.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000718-35.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JULIO NAKASONE
Advogado do(a) APELADO: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Recebo a apelação do INSS, na forma do artigo 1.011 do CPC.

Da remessa oficial tida por interposta.

Tenho por interposto o reexame necessário, na forma da Súmula 490 do STJ.

Da preliminar.

A preliminar de carência de ação arguida pelo INSS confunde-se como mérito, e comele será analisada.

Da decadência.

O prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício, e não o reajustamento do valor da renda mensal. É o que determina, inclusive, o artigo 436 da Instrução Normativa INSS/Pres nº 45/2010, *in verbis*:

Art. 436. Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213, de 1991.

Dessa forma, a extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse.

Do mérito.

Discute-se no presente feito a aplicabilidade dos tetos máximos previstos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03 no benefício da parte autora.

Com efeito, assinalo que hodiernamente tal questão não merece maiores considerações, uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC de 1973, assentou entendimento no sentido da possibilidade de adoção dos aludidos tetos nos reajustes dos benefícios previdenciários.

O E. STF também firmou entendimento de que a orientação consagrada no RE 564.354/SE não impôs limites temporais, podendo, assim, ser aplicada aos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988.

No caso dos autos, o benefício que do autor foi concedido com termo inicial em 19.08.1983, portanto, é de rigor a análise a respeito da possibilidade de aplicação do entendimento firmado pelo E. STF ao caso concreto.

Nesse sentido, convém destacar que os benefícios concedidos anteriormente à Constituição da República de 1988 eram calculados com base nos critérios definidos na Lei n. 5.890/73, e consolidações posteriores.

Conforme disposto no art. 3º da referida Lei n. 5.890/73 o valor mensal dos benefícios de prestação continuada era calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, este correspondente a 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados no período não superior a 48 (quarenta e oito) meses, observada a correção monetária dos 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos.

O salário de benefício, por sua vez era limitado a 20 vezes o maior salário mínimo, o chamado maior valor teto, nos termos do § 4º, do mencionado art. 3º, da Lei 5.890/73.

§ 4º O salário-de-benefício não poderá, em qualquer hipótese, ser inferior ao valor do salário-mínimo mensal vigente no local de trabalho do segurado, à data do início do benefício, nem superior a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Ainda, conforme previsto no art. 5º, da Lei 5.890/73, definido o salário de benefício, se este fosse inferior a 10 (dez) vezes o maior salário mínimo do país (menor valor teto), seriam aplicados os coeficientes referentes ao tempo de serviço sobre o valor do salário de benefício.

De outro lado, na hipótese em que o salário de benefício fosse superior ao menor valor teto este seria dividido em duas parcelas, na forma prevista no inciso II, do aludido artigo, *in verbis*:

II - quando o salário-de-benefício for superior ao do item anterior será ele dividido em duas parcelas, a primeira, igual a 10 (dez) vezes e maior salário-mínimo vigente no País, a segunda, será o valor excedente ao da primeira;

a) sobre a primeira parcela aplicar-se-ão os coeficientes previstos no item anterior;

b) sobre a segunda, aplicar-se-á um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos forem os grupos de 12 (doze) contribuições acima de 10 (dez) salários-mínimos, respeitado, em cada caso, o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor da parcela;

Nesta hipótese, o limite máximo da renda mensal inicial não poderia ser superior a 90% do maior valor teto, na forma do inciso III do mesmo artigo 5º.

III - o valor da renda mensal no caso do item anterior será a soma das parcelas calculadas na forma das alíneas a e b, não podendo ultrapassar o valor correspondente a 90% (noventa por cento) de 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Do exposto, verifica-se que o menor valor teto era parte integrante do cálculo da renda mensal inicial, ou seja, elemento interno do cálculo, uma vez que a parcela excedente ao aludido menor valor teto era acrescida ao valor final da renda mensal inicial dependendo do número de contribuições acima de 10 (dez) salários mínimos (menor valor teto) que o segurado possuísse.

De outra parte, constata-se também que o maior valor teto era utilizado como limitador máximo do benefício, conforme previsto no art. 3º, § 4º, da Lei n. 5.890/73, hipótese em que servia de limite máximo do salário de benefício, ou então na forma prevista no art. 5º, inciso III, da referida norma, que dispunha que a renda mensal inicial não poderia superar 90% (noventa por cento) do maior valor teto, na hipótese da renda mensal ter sido calculada em duas etapas, conforme previsto no aludido art. 5º.

Nessa linha, é possível concluir que para a aplicação dos efeitos do RE 564.354/SE para os benefícios concedidos anteriormente à vigência da Constituição Federal de 1988 é necessário que a renda mensal inicial tenha sido calculada com limitação ao maior valor teto, conforme previsto no art. 3º, § 4º, e art. 5º, inciso III, ambos da Lei n. 5.890/73.

A esse respeito, colaciono recente decisão do E. STF em apreciação de caso análogo ao feito em curso, no qual foi adotado o entendimento ora explanado.

DECISÃO: Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que julgou improcedente pedido de readequação do valor de benefício previdenciário aos tetos estabelecidos pelas ECs 20/1998 e 41/2003. O Tribunal entendeu que o direito pleiteado não alcança o benefício em questão, concedido em 01.02.1984. O recurso extraordinário é inadmissível. O Supremo Tribunal Federal entende "ser possível a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais" (passagem do voto condutor do acórdão, proferido pela Ministra Cármen Lúcia no RE 564.354, Pleno). O mencionado entendimento, contudo, não aproveita à pretensão da parte recorrente, uma vez que o benefício em análise não foi limitado ao teto no momento de sua concessão. Veja-se trecho do acórdão da Turma Recursal de origem: "[...] Contudo, releva observar que do fato de a decisão do STF no RE n. 564.354 ser aplicável aos benefícios anteriores à CF/88 não se deve extrair uma autorização para a revisão da sistemática de cálculo daqueles benefícios, a qual vem definida nos arts. 40 e 41 do Decreto n. 83.083/79 e no art. 23 do Decreto n. 89.213/84. O que foi decidido pelo STF é que a aplicação imediata dos novos tetos, definidos pela EC 20/98 (art. 14) e pela EC 41/2003 (art. 5º) não ofendia o ato jurídico perfeito. O art. 14 da EC n. 20/98 é do seguinte teor: Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. O art. 5º da EC n. 41/2003 assim dispõe: Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. O Supremo Tribunal Federal, no RE 564.354, deixou bem claro que essa disposição constitucional poderia ser aplicada aos benefícios anteriores à data de vigência das ECs n. 20/98 e 41/2003, porque estava a tratar do teto, i.e., de um limitador externo ao benefício, e não da fórmula de cálculo do benefício, tendo havido comparação, nos votos dos ministros no RE 564.354, ao teto do funcionalismo público. Vale dizer, o limite máximo referido no art. 14 da EC n. 20/98 e no art. 5º da EC n. 2003 tem natureza de um 'abate teto' (de um limite para o pagamento), não compondo a fórmula de cálculo do benefício, mas apenas servindo de limite máximo a ser pago a título de benefício do RGPS naquele momento. Dessa forma, cada vez que o teto é aumentado, os benefícios que tiveram o seu valor limitado (para fins de pagamento) em razão do teto anterior, automaticamente passam a ser pagos no valor do novo teto. E qual era o limite máximo de pagamento de benefícios no sistema anterior à CF/88? Da leitura do Decreto n. 89.312/84 se extrai que o limite máximo para o pagamento dos benefícios era o maior valor teto (MVT). Já o chamado menor valor teto (mVT), que tem gerado muita discussão, não era um limite máximo para pagamento dos benefícios previdenciários, mas apenas parte da fórmula de cálculo do valor do benefício (da RMI), fórmula esta que não foi alterada pela EC n. 20 ou pela EC 41. Tanto era assim que não poderia haver pagamento de benefício acima do mVT, porque ele não era um limitador externo, na forma de 'abate teto', mas apenas um elemento interno do cálculo do benefício a ser pago. Portanto, apenas os benefícios limitados na forma do art. 21, § 4º, do Decreto n. 89.312/84 (ou das normas correlatas dos decretos anteriores) é que estão sujeitos aos novos limites das ECs 20/98 e 41/2003. Assim, no caso concreto, a efetivação da pretendida readequação é condicionada à demonstração de que a média dos salários-de-contribuição foi limitada nos termos do art. 21, § 4º, do Decreto n. 89.312/84 (ou das normas correlatas dos decretos anteriores). Constatada essa limitação, para o cálculo dos valores devidos ao segurado, no caso dos benefícios concedidos antes do advento da Lei nº 8.213/91, deve ser observada a sistemática dos limitadores nominados de menor Valor-Teto (mVT) e Maior Valor-Teto (MVT), disciplinados pela legislação de regência da época da concessão (art. 23 do Decreto n. 89.312/84 e normas correlatas dos decretos anteriores), devendo ser levados em conta os efeitos financeiros a partir dos reajustes subsequentes à estipulação dos novos tetos pelas Emendas Constitucionais nº 20, de 1998, e nº 41, de 2003, ou seja, os reajustes de junho de 1999 e de maio de 2004." A parte recorrente postula uma nova apreciação dos fatos e do material probatório constantes dos autos, assim como alega erro na aplicação da lei ao caso. Nessas condições, a hipótese atrai a incidência da Súmula 279/STF. Diante do exposto, com base no art. 932, IV e VIII, c/c o art. 1.042, § 5º, do CPC/2015, e no art. 21, § 1º, do RI/STF, nego provimento ao recurso. Publique-se. Brasília, 26 de abril de 2019. Ministro Luís Roberto Barroso Relator

(RE 1198655, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 26/04/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-090 DIVULG 30/04/2019 PUBLIC 02/05/2019) (Grifei)

No mesmo sentido já havia se manifestado a Egrégia Corte:

Decisão: Vistos. Denovamente interposto recurso extraordinário, com fundamento na alínea a do permissivo constitucional, contra acórdão da Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado: "AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. NOVOS TETOS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/98 E N. 41/2003. BENEFÍCIO ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA CONFIGURADA. 1. São aplicáveis aos benefícios concedidos anteriormente à CF/88 as regras das Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/2003, bem como o precedente do STF no julgamento do RE 564354 - RG. 2. Da mesma forma que a renda mensal inicial, no caso de benefícios posteriores à Constituição, sujeitou-se a um limitador externo, aplicável após o respectivo cálculo e que funcionou como limitador do valor que viria a ser pago, o mesmo sucedeu com os benefícios anteriores, cujo cálculo era feito, conforme a legislação então vigente, aplicando-se sobre o salário de benefício, o coeficiente (integral ou não), para só então avaliar se a renda mensal estaria sujeita a alguma limitação, que, na época, era definida pelo maior valor-teto (MVT). 3. Nos casos em que a renda mensal fosse limitada ao maior valor teto (MVT) no momento da concessão, falava-se de efetiva limitação ao teto então vigente. 4. O mesmo raciocínio não se aplica, porém ao menor valor-teto (mvt) que, diferentemente do maior valor-teto (MVT), não se constituía em limitador externo, mas sim interno ao cálculo do valor da renda mensal inicial. O entendimento firmado pelo STF no julgamento do RE 564.354/SE não autoriza o revolvimento do cálculo da RMI do benefício, que foi concedido segundo a lei válida e vigente à época da concessão, constituindo ato jurídico perfeito, e em consonância com o princípio do tempus regit actum. 5. A verificação da existência de eventual prejuízo pela limitação aos novos tetos e a efetiva existência de crédito em favor do segurado deverá ser averiguada na fase de liquidação e cumprimento de sentença, e poderá sofrer os efeitos de eventual revisão operada no cálculo da renda mensal inicial, decorrente de situações específicas. 6. Reconhecida a sucumbência recíproca, sendo cabível a distribuição dos ônus. 7. Agravo legal parcialmente provido". No recurso extraordinário sustenta-se violação dos artigos 14 da Emenda Constitucional 20/98 e 5ª da Emenda Constitucional nº 41/03. Decido. Na sessão de 3 de maio de 2008, o Plenário Virtual do Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE nº 564.354/SE, reconheceu a existência da repercussão geral da matéria constitucional versada neste feito. O assunto corresponde ao Tema nº 76 da Gestão por Temas da Repercussão Geral do portal do STF na internet e cuida de "recurso extraordinário em que se discute, à luz dos artigos 5º, XXXVI; 7º, IV; e 195, § 5º, da Constituição Federal, bem como do art. 14 da Emenda Constitucional nº 20/98 e do art. 5º da Emenda Constitucional nº 41/2003, a aplicação, ou não, do novo limite dos valores dos benefícios fixados pelas referidas emendas como teto da renda mensal dos benefícios concedidos anteriormente a sua vigência". Em 8/9/10, o Pleno desta Corte, ao julgar o mérito desse recurso, reconheceu a aplicabilidade do artigo 14 da Emenda Constitucional nº 20/98 e do artigo 5º da Emenda Constitucional nº 41/03 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. O referido julgado está assim ementado: "DIREITOS CONSTITUCIONAIS. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário". Do voto condutor do acórdão atacado extrai-se a seguinte fundamentação: "No caso em comento, o benefício de aposentadoria foi concedido sob a égide de legislação anterior à Lei 8.213/91 (Lei 5.890/1973, Decreto 77.077/1976, Decreto 83.080/1979, Decreto 89.312/1984), que trazia, no cálculo da renda mensal, as figuras do menor (mvt) e maior valor-teto (MVT). Segundo a sistemática então vigente, caso o salário de benefício fosse igual ou inferior ao menor valor-teto fixado na legislação, o cálculo da renda inicial seria feito mediante a aplicação, sobre o salário de benefício, do coeficiente relativo à espécie benefício e conforme sua integralidade/proporcionalidade. Caso fosse superior ao menor valor-teto (mvt), o cálculo da renda mensal seria feito em duas etapas, a saber: primeiro se dividia o salário de benefício em duas partes - a primeira igual ao menor valor-teto (mvt), sobre o qual seria calculada a parcela básica da renda mensal, com a incidência da aplicação do coeficiente relativo à espécie benefício e conforme sua integralidade/proporcionalidade; a segunda parte, igual ao valor excedente ao menor valor-teto (mvt), seria utilizada até o máximo de oitenta por cento de seu valor, para o cálculo da parcela adicional da renda mensal, multiplicando-se o valor dessa parte por tantos 1/30 (um trinta avos) quantos fossem os grupos de 12 (doze) contribuições, consecutivas ou não, acima do menor valor-teto (mvt). A renda mensal nesse caso, seria a soma da parcela básica com a parcela adicional, e não poderia ultrapassar o valor do maior valor-teto (MVT) ou percentual incidente sobre este. Como visto, da mesma forma que a renda mensal inicial, no caso de benefícios posteriores à Constituição, sujeitou-se a um limitador externo, aplicável após o respectivo cálculo e que funcionou como limitador do valor que viria a ser pago, o mesmo sucedeu com os benefícios anteriores, cujo cálculo era feito, conforme a legislação então vigente, aplicando-se sobre o salário de benefício, o coeficiente (integral ou não), para só então avaliar se a renda mensal estaria sujeita a alguma limitação, que, na época, era definida pelo maior valor-teto (MVT). Assim, nos casos em que a renda mensal fosse limitada ao maior valor teto (MVT) no momento da concessão, falava-se de efetiva limitação ao teto então vigente. É por essa razão que os novos tetos, introduzidos pela EC 20/98 e pela EC 41/2003, podem resultar em melhoria no cálculo da renda mensal em manutenção. É que o teto introduzido após a Constituição, como o anterior, caracterizava-se como limitador externo ao cálculo da renda mensal inicial. (...) Deste modo, assiste razão ao INSS quando este afirma que não se pode aplicar o raciocínio constante do RE 564.354/SE para os casos de limitação de salário de benefício pelo menor valor-teto (mvt), pois este constitui critério interno de cálculo da RMI. Com efeito, o entendimento firmado pelo STF no julgamento do RE 564.354/SE, segundo o qual o teto constitui um limitador externo ao cálculo da renda mensal a ser mantida, aplicado após o cálculo do salário de benefício e da renda mensal inicial, não importa em revolvimento do cálculo da RMI do benefício, que foi calculado e concedido segundo a lei válida e vigente à época da concessão, constituindo ato jurídico perfeito, e em consonância com o princípio do tempus regit actum. Tal proceder equivaleria a apagar do texto da lei então vigente, o critério de cálculo da renda mensal inicial, já que o menor valor-teto (mvt) era o fator diferenciador para a adoção de uma ou outra fórmula na obtenção do total da renda mensal inicial. Alterá-lo, com base em um elemento futuro, seria alterar a própria RMI, em seu critério interno de obtenção. O teto de manutenção do benefício (MVT) não pode ser confundido com o limitador (mvt) utilizado como parâmetro para o próprio cálculo do valor inicial do benefício. O primeiro é que pode ser equiparado ao atual limitador externo das rendas mensais de benefícios em manutenção, a que fez referência o STF, no julgamento paradigma. Por essa razão, não se pode aplicar o raciocínio constante do RE 564.354/SE para os casos de limitação de salário de benefício pelo menor valor-teto (mvt). Afastar esse limitador interno implicaria em reaver o cálculo da própria renda mensal inicial, para o qual inclusive já se teria operado a decadência, nos termos do art. 103 da Lei 8.213/91. Ressalte-se, entretanto, como já dito na decisão agravada, que ainda que inicialmente o segurado não tenha tido o benefício limitado pelo teto, tem direito à prestação jurisdicional no mínimo declaratória, que assegure a efetivação deste direito em vista da possibilidade de terem sido os seus salários-de-contribuição, integrantes do período básico de cálculo do benefício, majorados ou alterados por força de revisão administrativa ou judicial. Ademais, a verificação da existência de eventual prejuízo pela limitação aos tetos e a efetiva existência de crédito em favor do segurado somente poderá ser averiguada na fase de liquidação e cumprimento de sentença." Assim, é certo que ultrapassar a conclusão da Corte de origem demandaria o reexame da legislação infraconstitucional pertinente e do conjunto fático-probatório constante dos autos, o que se mostra inviável no âmbito do recurso extraordinário. Incidência das Súmulas nº 279 e 636 desta Corte. Nesse sentido, anote-se: "Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Previdenciário. Renda mensal inicial do benefício. Revisão. Legislação infraconstitucional. Ofensa reflexa. Precedentes. 1. Inviável, em recurso extraordinário, a interpretação da legislação infraconstitucional e a análise de ofensa reflexa à Constituição Federal. Incidência da Súmula nº 636/STF. 2. Agravo regimental não provido" (ARE nº 754.151/RS-Agr, Primeira Turma, de minha relatoria, DJ de 14/11/14). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL ADMINISTRATIVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REVISÃO. FUNDAMENTO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO" (RE nº 695.902/RS-ED, Segunda Turma, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJ de 21/11/12). "Agravo regimental: motivação da decisão agravada: necessidade de impugnação. 2. Benefício previdenciário de prestação continuada: limitação do valor ao teto dos respectivos salários de contribuição, nos termos da L. 8.213/91: acórdão recorrido que se harmoniza com o entendimento do STF no sentido de que cabe ao legislador ordinário definir os critérios para a preservação do valor real do benefício (art. 202, caput, da CF - redação primitiva); precedente (AI 279377 Agr-ED, Ellen Gracie, DJ 22.6.2001)" (AI nº 479.518/SP-Agr, Primeira Turma, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJ de 30/4/04). "DIREITO CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA. CÁLCULO DO BENEFÍCIO. ART. 202, 'CAPUT', DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTS. 29 E 33 DA LEI 8.213/91. AGRAVO. 1. Mesmo admitido que os temas constitucionais (artigos 201, § 3º, e 202 da C.F.) tenham sido focalizados no acórdão recorrido, nem por isso o R.E. se torna viável. 2. É que, em caso semelhante, decidiu a 1ª Turma, no julgamento do AGAED nº 279.377, DJU de 22.05.2001, Relatora a eminente Ministra ELLEN GRACIE: 'EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIOS-DE-BENEFÍCIO. TETO (ARTS. 29 E 33 DA LEI 8.213/91 E 202 DA CF). - A norma inscrita no art. 202, caput, da CF (redação anterior à EC nº 20), que assegura o benefício da aposentadoria com base na média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente, mês a mês, não é autoaplicável, necessitando, para sua complementação, de integração legislativa, a fim de que lhe seja dada plena eficácia. Constitui, portanto, disposição dirigida ao legislador ordinário, a quem cabe definir os critérios necessários ao seu cumprimento - o que foi levado a efeito pelas Leis 8.212 e 8.213, ambas de 1991. Tem-se, portanto, que o benefício deve ser calculado de acordo com a legislação previdenciária editada. - Ademais, a ofensa, se existente, seria indireta. - Por outro lado, os embargos de declaração não se prestam a rediscutir a matéria de fundo, como pretendem os embargantes. Embargos rejeitados'. 3. Adotados os fundamentos deduzidos nesse precedente, o presente Agravo fica improvido" (AI nº 206.807/RS-Agr, Primeira Turma, Relator o Ministro Sydney Sanches, DJ de 28/6/02). Ante o exposto, nos termos do artigo 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, nego seguimento ao recurso. Publique-se. Brasília, 15 de março de 2018. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente

(RE 1113193, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 15/03/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-053 DIVULG 19/03/2018 PUBLIC 20/03/2018) (Grifêi)

No caso dos autos, em agosto de 1983, o menor valor teto equivalia a Cr\$ 295.849,50, e o maior valor teto correspondia a Cr\$ 591.699,00, e era este último, portanto, o limite máximo do salário de benefício, na forma do art. 3º, §4º, da Lei 5.890/73, enquanto o limite máximo da renda mensal inicial deveria corresponder a 90% do referido valor (Cr\$ 532.529,10), na forma prevista no inciso III, do art. 5º, do mesmo diploma legal.

Ocorre que a renda mensal inicial do benefício da parte autora foi concedida com valor de Cr\$ 281.057,00, e salário de benefício de Cr\$ 453.424,13, conforme documentos acostados aos autos.

Assim, constato que não houve limitação do salário de benefício do autor ao maior valor teto, na forma do art. 3º, §4º, da Lei 5.890/73, e consequentemente da sua renda mensal inicial ao limite máximo previsto no art. 5º, inciso III da aludida norma, sendo indevida, portanto, a aplicação dos efeitos do RE 564.354/SE ao feito em curso.

Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Diante do exposto, rejeito a preliminar arguida e, no mérito, dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para julgar improcedente o pedido.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REAJUSTE DE BENEFÍCIO - DECADÊNCIA - INAPLICABILIDADE - ADEQUAÇÃO AOS TETOS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003 - BENEFÍCIO ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988 - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - OBSERVÂNCIA DOS CRITÉRIOS FIXADOS NA LEGISLAÇÃO DA ÉPOCA DA CONCESSÃO - RE 564.354/SE - NECESSIDADE DE LIMITAÇÃO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO NA DATA DA CONCESSÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - JUSTIÇA GRATUITA.

I - A extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse.

II - O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Eminentíssima Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC de 1973, assentou entendimento no sentido da possibilidade de adoção dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03 nos reajustes dos benefícios previdenciários.

III - O E. STF já se posicionou no sentido de que a orientação consagrada no RE 564.354/SE não impôs limites temporais, podendo, assim, ser aplicada aos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988.

IV - Os benefícios concedidos anteriormente à Constituição da República de 1988 eram calculados com base nos critérios definidos na Lei n. 5.890/73, e consolidações posteriores.

V - Conforme disposto no art. 3º da referida Lei n. 5.890/73 o valor mensal dos benefícios de prestação continuada era calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, que não poderia ser superior a 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no país (maior valor teto), na forma do § 4º do aludido artigo, correspondente a 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados no período não superior a 48 (quarenta e oito) meses, observada a correção monetária dos 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos.

VI - Nos termos do art. 5º, da Lei 5.890/73, definido o salário de benefício, se este fosse inferior a 10 (dez) vezes o maior salário mínimo do país (menor valor teto), seriam aplicados os coeficientes referentes ao tempo de serviço sobre o valor do salário de benefício. De outro lado, na hipótese em que o salário de benefício fosse superior ao menor valor teto o salário de benefício seria dividido em duas partes, a primeira, igual a 10 (dez) vezes o maior salário mínimo vigente no País, a segunda, correspondente ao valor excedente ao da primeira; sobre a primeira parcela seriam aplicados os coeficientes relativos ao tempo de serviço do segurado; sobre a segunda, incidiria um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos fossem os grupos de 12 (doze) contribuições acima de 10 (dez) salários-mínimos, respeitado, em cada caso, o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor da parcela, bem como a limitação da renda mensal inicial a um valor não superior a 90% do maior valor teto (art. 5º, Inciso III, da Lei 5.890/73).

VII - Da interpretação da legislação relativa ao cálculo dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição da República verifica-se que o menor valor teto era parte integrante do cálculo da renda mensal inicial, ou seja, elemento interno do cálculo, uma vez que a parcela excedente ao aludido menor valor teto era acrescida ao valor final da renda mensal inicial dependendo do número de contribuições acima de 10 (dez) salários mínimos (menor valor teto) que o segurado possuísse.

VIII - De outra parte, constata-se também que o maior valor teto era utilizado como limitador máximo do benefício, conforme previsto no art. 3º, § 4º, da Lei n. 5.890/73, hipótese em que servia de limite máximo do salário de benefício, ou então na forma prevista no art. 5º, inciso III, da referida norma, que dispunha que a renda mensal inicial não poderia superar 90% (noventa por cento) do maior valor teto, na hipótese da renda mensal ter sido calculada em duas etapas, conforme previsto no aludido art. 5º.

IX - Assim, para aplicação dos efeitos do RE 564.354/SE para os benefícios concedidos no período anterior à entrada em vigor da Constituição da República de 1988 se faz necessário que o salário de benefício da parte autora tenha sido limitado na data da concessão ao maior valor teto previsto no art. 3º, § 4º, da Lei 5.890/73, e consolidações posteriores. Nesse sentido já se posicionou o E. STF: (RE 1198655/RS, Relator Min. Roberto Barroso; RE 1113193/RS, Relator Min. Dias Toffoli).

X - No caso dos autos, em agosto de 1983, o menor valor teto equivalia a Cr\$ 295.849,50, e o maior valor teto correspondia a Cr\$ 591.699,00, e era este último, portanto, o limite máximo do salário de benefício, na forma do art. 3º, § 4º, da Lei 5.890/73, enquanto o limite máximo da renda mensal inicial deveria corresponder a 90% do referido valor (Cr\$ 532.529,10), na forma prevista no inciso III, do art. 5º, do mesmo diploma legal. Já renda mensal inicial do benefício da parte autora foi concedida com valor de Cr\$ 281.057,00, e salário de benefício de Cr\$ 453.424,13, conforme documentos acostados aos autos.

XI - Assim, constata-se que não houve limitação do salário de benefício autor ao maior valor teto, na forma do art. 3º, § 4º, da Lei n. 5.890/73, e consequentemente da sua renda mensal inicial ao limite máximo previsto no art. 5º, inciso III da aludida norma, sendo indevida, portanto, a aplicação dos efeitos do RE 564.354/SE ao feito em curso.

XII - Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

XIII - Preliminar rejeitada. Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar arguida e, no mérito, dar provimento à apelação do INSS e a remessa oficial, tida por interposta, para julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5041356-11.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: PATRICIA MARCHI PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: DANIELA CRISTINA FARIA - SP244122-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5041356-11.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
INTERESSADO: PATRICIA MARCHI PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: DANIELA CRISTINA FARIA - SP244122-N
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

O embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento que o relator não decidiu com acerto no tocante à prescrição. Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes. Por fim, prequestiona a matéria. Oportunizada vista à parte contrária, retomamos os autos com as contrarrazões ao recurso interposto. **É o relatório.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5041356-11.2018.4.03.9999

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Constatado não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil.

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia.

Foi dito no voto:

"Não obstante a data do ajuizamento da presente ação tenha sido considerada como a data do requerimento realizado pela parte embargante, verifica-se da cópia do processo administrativo juntada aos autos (páginas 01/40 - ID 5516499) que o pedido formulado em 14/07/2004 também foi feito em seu nome, sendo esta, portanto, a data do requerimento administrativo a ser considerada na análise do presente caso.

Assim, tendo como data do requerimento administrativo o dia 14/07/2004, observa-se que o pedido foi formulado antes de decorridos 30 (trinta) dias do falecimento do instituidor do benefício, ocorrido em 15/06/2004 (página 04 - ID 5516499), de modo que, ao contrário do disposto no r. sentença e no v. acórdão ora embargado, o objeto da presente demanda não se esvaziou, pois caso seja reconhecido o direito à pensão por morte, a parte embargante fará jus ao pagamento das parcelas devidas entre a data do óbito (art. 74, I, da Lei nº 8.213/91) e a data em que completou 21 anos de idade (art. 16, I, c/c art. 77, II, da Lei nº 8.213/91).

Dessarte, deve ser afastada a ocorrência da prescrição reconhecida pela r. sentença, sendo de rigor o reconhecimento da sua nulidade.

Resalte-se, por oportuno, não ser o caso de aplicação do artigo 1.013, §4º, do Código de Processo Civil (teoria da causa madura), pois, tendo em vista que a autarquia questiona o vínculo mantido entre o falecido e o empregador "Art Letra Acrílicos e Metais Ltda." e, conseqüentemente, a sua condição de segurado, deve ser oportunizada às partes a produção das provas que reputarem necessárias para a comprovação do aludido vínculo e da qualidade de segurado do instituidor do benefício, não havendo como ser apreciado o mérito da demanda.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração, atribuindo-lhes efeitos infringentes, para o fim de dar provimento à apelação da parte autora e anular a r. sentença, determinando-se o retorno dos autos ao Juízo de Origem para regular processamento do feito.

É como voto".

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Ademais, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Por tais razões, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustarem as formulações do Embargante aos seus estritos limites.

Diante do exposto, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010588-07.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: JOEL BARDICHI
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010588-07.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: JOEL BARDICHI
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sergio Nascimento (Relator): trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual busca a parte autora a revisão da renda mensal de seu benefício previdenciário, mediante a aplicação dos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa, cuja execução ficou sobrestada, nos termos do §§ 2º e 3º do artigo 98 do novo Código de Processo Civil.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, assevera que o STF, no julgamento do RE 564.354/SE não discriminou os benefícios concedidos anteriormente a 05.10.1988, assinalando expressamente que o pressuposto para adequação das rendas mensais às Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003 é que as benesses tenham sido limitadas ao teto antes da vigência dessas normas. Pugna pelo pagamento das diferenças atrasadas, a partir de 05.05.2006, em face da interrupção da prescrição pelo ajuizamento da Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183, acrescidas de correção monetária, desde seus respectivos vencimentos, pelo INPC, juros de mora de um 1% ao mês, a contar da citação, e honorários advocatícios no percentual de 10% a 20% sobre o total da condenação.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010588-07.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: JOEL BARDICHI
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Recebo a apelação da parte autora, na forma do artigo 1.011 do CPC.

Discute-se no presente feito a aplicabilidade dos tetos máximos previstos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03 no benefício do autor.

Com efeito, assinalo que hodiernamente tal questão não merece maiores considerações, uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC de 1973, assentou entendimento no sentido da possibilidade de adoção dos aludidos tetos nos reajustes dos benefícios previdenciários.

O E. STF também firmou entendimento de que a orientação consagrada no RE 564.354/SE não impôs limites temporais, podendo, assim, ser aplicada aos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988.

No caso dos autos, o benefício que do autor foi concedido com termo inicial em 01.06.1986, portanto, é de rigor a análise a respeito da possibilidade de aplicação do entendimento firmado pelo E. STF ao caso concreto.

Nesse sentido, convém destacar que os benefícios concedidos anteriormente à Constituição da República de 1988 eram calculados com base nos critérios definidos na Lei n. 5.890/73, e consolidações posteriores.

Conforme disposto no art. 3º da referida Lei n. 5.890/73 o valor mensal dos benefícios de prestação continuada era calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, este correspondente a 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados no período não superior a 48 (quarenta e oito) meses, observada a correção monetária nos 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos.

O salário de benefício, por sua vez era limitado a 20 vezes o maior salário mínimo, o chamado maior valor teto, nos termos do § 4º, do mencionado art. 3º, da Lei 5.890/73.

§ 4º O salário-de-benefício não poderá, em qualquer hipótese, ser inferior ao valor do salário-mínimo mensal vigente no local de trabalho do segurado, à data do início do benefício, nem superior a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Ainda, conforme previsto no art. 5º, da Lei 5.890/73, definido o salário de benefício, se este fosse inferior a 10 (dez) vezes o maior salário mínimo do país (menor valor teto), seriam aplicados os coeficientes referentes ao tempo de serviço sobre o valor do salário de benefício.

De outro lado, na hipótese em que o salário de benefício fosse superior ao menor valor teto este seria dividido em duas parcelas, na forma prevista no inciso II, do aludido artigo, *in verbis*:

II - quando o salário-de-benefício for superior ao do item anterior será ele dividido em duas parcelas, a primeira, igual a 10 (dez) vezes e maior salário-mínimo vigente no País, a segunda, será o valor excedente ao da primeira;

a) sobre a primeira parcela aplicar-se-ão os coeficientes previstos no item anterior;

b) sobre a segunda, aplicar-se-á um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos forem os grupos de 12 (doze) contribuições acima de 10 (dez) salários-mínimos, respeitado, em cada caso, o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor da parcela;

Nesta hipótese, o limite máximo da renda mensal inicial não poderia ser superior a 90% do maior valor teto, na forma do inciso III do mesmo artigo 5º.

III - o valor da renda mensal no caso do item anterior será a soma das parcelas calculadas na forma das alíneas a e b, não podendo ultrapassar o valor correspondente a 90% (noventa por cento) de 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Do exposto, verifica-se que o menor valor teto era parte integrante do cálculo da renda mensal inicial, ou seja, elemento interno do cálculo, uma vez que a parcela excedente ao aludido menor valor teto era acrescida ao valor final da renda mensal inicial dependendo do número de contribuições acima de 10 (dez) salários mínimos (menor valor teto) que o segurado possuísse.

De outra parte, constata-se também que o maior valor teto era utilizado como limitador máximo do benefício, conforme previsto no art. 3º, § 4º, da Lei n. 5.890/73, hipótese em que servia de limite máximo do salário de benefício, ou então na forma prevista no art. 5º, inciso III, da referida norma, que dispunha que a renda mensal inicial não poderia superar 90% (noventa por cento) do maior valor teto, na hipótese da renda mensal ter sido calculada em duas etapas, conforme previsto no aludido art. 5º.

Nessa linha, é possível concluir que para a aplicação dos efeitos do RE 564.354/SE para os benefícios concedidos anteriormente à vigência da Constituição Federal de 1988 é necessário que a renda mensal inicial tenha sido calculada com limitação ao maior valor teto, conforme previsto no art. 3º, § 4º, e art. 5º, inciso III, ambos da Lei n. 5.890/73.

A esse respeito, colaciono recente decisão do E. STF em apreciação de caso análogo ao feito em curso, no qual foi adotado o entendimento ora explanado.

DECISÃO: Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que julgou improcedente pedido de readequação do valor de benefício previdenciário aos tetos estabelecidos pelas ECs 20/1998 e 41/2003. O Tribunal entendeu que o direito pleiteado não alcança o benefício em questão, concedido em 01.02.1984. O recurso extraordinário é inadmissível. O Supremo Tribunal Federal entende "ser possível a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais" (passagem do voto condutor do acórdão, proferido pela Ministra Cármen Lúcia no RE 564.354, Pleno). O mencionado entendimento, contudo, não aproveita à pretensão da parte recorrente, uma vez que o benefício em análise não foi limitado ao teto no momento de sua concessão. Veja-se trecho do acórdão da Turma Recursal de origem: "[...] Contudo, releva observar que do fato de a decisão do STF no RE n. 564.354 ser aplicável aos benefícios anteriores à CF/88 não se deve extrair uma autorização para a revisão da sistemática de cálculo daqueles benefícios, a qual vem definida nos arts. 40 e 41 do Decreto n. 83.083/79 e no art. 23 do Decreto n. 89.213/84. O que foi decidido pelo STF é que a aplicação imediata dos novos tetos, definidos pela EC 20/98 (art. 14) e pela EC 41/2003 (art. 5º) não ofendia o ato jurídico perfeito. O art. 14 da EC n. 20/98 é do seguinte teor: Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. O art. 5º da EC n. 41/2003 assim dispõe: Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. O Supremo Tribunal Federal, no RE 564.354, deixou bem claro que essa disposição constitucional poderia ser aplicada aos benefícios anteriores à data de vigência das ECs n. 20/98 e 41/2003, porque estava a tratar do teto, i.e., de um limitador externo ao benefício, e não da fórmula de cálculo do benefício, tendo havido comparação, nos votos dos ministros no RE 564.354, ao teto do funcionalismo público. Vale dizer, o limite máximo referido no art. 14 da EC n. 20/98 e no art. 5º da EC n. 2003 tem natureza de um 'abate teto' (de um limite para o pagamento), não compondo a fórmula de cálculo do benefício, mas apenas servindo de limite máximo a ser pago a título de benefício do RGPS naquele momento. Dessa forma, cada vez que o teto é aumentado, os benefícios que tiveram o seu valor limitado (para fins de pagamento) em razão do teto anterior, automaticamente passam a ser pagos no valor do novo teto. E qual era o limite máximo de pagamento de benefícios no sistema anterior à CF/88? Da leitura do Decreto n. 89.312/84 se extrai que o limite máximo para o pagamento dos benefícios era o maior valor teto (MVT). Já o chamado menor valor teto (mVT), que tem gerado muita discussão, não era um limite máximo para pagamento dos benefícios previdenciários, mas apenas parte da fórmula de cálculo do valor do benefício (da RMI), fórmula esta que não foi alterada pela EC n. 20 ou pela EC 41. Tanto era assim que não poderia haver pagamento de benefício acima do mVT, porque ele não era um limitador externo, na forma de 'abate teto', mas apenas um elemento interno do cálculo do benefício a ser pago. Portanto, apenas os benefícios limitados na forma do art. 21, § 4º, do Decreto n. 89.312/84 (ou das normas correlatas dos decretos anteriores) é que estão sujeitos aos novos limites das ECs 20/98 e 41/2003. Assim, no caso concreto, a efetivação da pretendida readequação é condicionada à demonstração de que a média dos salários-de-contribuição foi limitada nos termos do art. 21, § 4º, do Decreto n. 89.312/84 (ou das normas correlatas dos decretos anteriores). Constatada essa limitação, para o cálculo dos valores devidos ao segurado, no caso dos benefícios concedidos antes do advento da Lei n.º 8.213/91, deve ser observada a sistemática dos limitadores nominados de menor Valor-Teto (mVT) e Maior Valor-Teto (MVT), disciplinados pela legislação de regência da época da concessão (art. 23 do Decreto n. 89.312/84 e normas correlatas dos decretos anteriores), devendo ser levados em conta os efeitos financeiros a partir dos reajustes subsequentes à estipulação dos novos tetos pelas Emendas Constitucionais n.º 20, de 1998, e n.º 41, de 2003, ou seja, os reajustes de junho de 1999 e de maio de 2004." A parte recorrente postula uma nova apreciação dos fatos e do material probatório constantes dos autos, assim como alega erro na aplicação da lei ao caso. Nessas condições, a hipótese atrai a incidência da Súmula 279/STF. Diante do exposto, com base no art. 932, IV e VIII, c/c o art. 1.042, § 5º, do CPC/2015, e no art. 21, § 1º, do RI/STF, nego provimento ao recurso. Publique-se. Brasília, 26 de abril de 2019. Ministro Luís Roberto Barroso Relator

(RE 1198655. Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 26/04/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-090 DIVULG 30/04/2019 PUBLIC 02/05/2019) (Grifei)

No mesmo sentido já havia se manifestado a Egrégia Corte:

Decisão: Vistos. Denovamente interposto recurso extraordinário, com fundamento na alínea a do permissivo constitucional, contra acórdão da Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado: "AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. NOVOS TETOS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/98 E N. 41/2003. BENEFÍCIO ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA CONFIGURADA. 1. São aplicáveis aos benefícios concedidos anteriormente à CF/88 as regras das Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/2003, bem como o precedente do STF no julgamento do RE 564354 - RG. 2. Da mesma forma que a renda mensal inicial, no caso de benefícios posteriores à Constituição, sujeitou-se a um limitador externo, aplicável após o respectivo cálculo e que funcionou como limitador do valor que viria a ser pago, o mesmo sucedeu com os benefícios anteriores, cujo cálculo era feito, conforme a legislação então vigente, aplicando-se sobre o salário de benefício, o coeficiente (integral ou não), para só então avaliar se a renda mensal estaria sujeita a alguma limitação, que, na época, era definida pelo maior valor-teto (MVT). 3. Nos casos em que a renda mensal fosse limitada ao maior valor teto (MVT) no momento da concessão, jafava-se de efetiva limitação ao teto então vigente. 4. O mesmo raciocínio não se aplica, porém ao menor valor-teto (mvt) que, diferentemente do maior valor-teto (MVT), não se constituía em limitador externo, mas sim interno ao cálculo do valor da renda mensal inicial. O entendimento firmado pelo STF no julgamento do RE 564.354/SE não autoriza o revolvimento do cálculo da RMI do benefício, que foi concedido segundo a lei válida e vigente à época da concessão, constituindo ato jurídico perfeito, e em consonância com o princípio do tempus regit actum. 5. A verificação da existência de eventual prejuízo pela limitação aos novos tetos e a efetiva existência de crédito em favor do segurado deverá ser averiguada na fase de liquidação e cumprimento de sentença, e poderá sofrer os efeitos de eventual revisão operada no cálculo da renda mensal inicial, decorrente de situações específicas. 6. Reconhecida a sucumbência recíproca, sendo cabível a distribuição dos ônus. 7. Agravo legal parcialmente provido". No recurso extraordinário sustenta-se violação dos artigos 14 da Emenda Constitucional 20/98 e 5ª da Emenda Constitucional nº 41/03. Decido. Na sessão de 3 de maio de 2008, o Plenário Virtual do Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE nº 564.354/SE, reconheceu a existência da repercussão geral da matéria constitucional versada neste feito. O assunto corresponde ao Tema nº 76 da Gestão por Temas da Repercussão Geral do portal do STF na internet e cuida de "recurso extraordinário em que se discute, à luz dos artigos 5º, XXXVI; 7º, IV; e 195, § 5º, da Constituição Federal, bem como do art. 14 da Emenda Constitucional nº 20/98 e do art. 5º da Emenda Constitucional nº 41/2003, a aplicação, ou não, do novo limite dos valores dos benefícios fixados pelas referidas emendas como teto da renda mensal dos benefícios concedidos anteriormente a sua vigência". Em 8/9/10, o Pleno desta Corte, ao julgar o mérito desse recurso, reconheceu a aplicabilidade do artigo 14 da Emenda Constitucional nº 20/98 e do artigo 5º da Emenda Constitucional nº 41/03 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. O referido julgado está assim ementado: "DIREITOS CONSTITUCIONAIS PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETRATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário". Do voto condutor do acórdão atacado extrai-se a seguinte fundamentação: "No caso em comento, o benefício de aposentadoria foi concedido sob a égide de legislação anterior à Lei 8.213/91 (Lei 5.890/1973, Decreto 77.077/1976, Decreto 83.080/1979, Decreto 89.312/1984), que trazia, no cálculo da renda mensal, as figuras do menor (mvt) e maior valor-teto (MVT). Segundo a sistemática então vigente, caso o salário de benefício fosse igual ou inferior ao menor valor-teto fixado na legislação, o cálculo da renda inicial seria feito mediante a aplicação, sobre o salário de benefício, do coeficiente relativo à espécie benefício e conforme sua integralidade/proporcionalidade. Caso fosse superior ao menor valor-teto (mvt), o cálculo da renda mensal seria feito em duas etapas, a saber: primeiro se dividia o salário de benefício em duas partes - a primeira igual ao menor valor-teto (mvt), sobre o qual seria calculada a parcela básica da renda mensal, com a incidência da aplicação do coeficiente relativo à espécie benefício e conforme sua integralidade/proporcionalidade; a segunda parte, igual ao valor excedente ao menor valor-teto (mvt), seria utilizada até o máximo de oitenta por cento de seu valor, para o cálculo da parcela adicional da renda mensal, multiplicando-se o valor dessa parte por tantos 1/30 (um trinta avos) quantos fossem os grupos de 12 (doze) contribuições, consecutivas ou não, acima do menor valor-teto (mvt). A renda mensal nesse caso, seria a soma da parcela básica com a parcela adicional, e não poderia ultrapassar o valor do maior valor-teto (MVT) ou percentual incidente sobre este. Como visto, da mesma forma que a renda mensal inicial, no caso de benefícios posteriores à Constituição, sujeitou-se a um limitador externo, aplicável após o respectivo cálculo e que funcionou como limitador do valor que viria a ser pago, o mesmo sucedeu com os benefícios anteriores, cujo cálculo era feito, conforme a legislação então vigente, aplicando-se sobre o salário de benefício, o coeficiente (integral ou não), para só então avaliar se a renda mensal estaria sujeita a alguma limitação, que, na época, era definida pelo maior valor-teto (MVT). Assim, nos casos em que a renda mensal fosse limitada ao maior valor teto (MVT) no momento da concessão, jafava-se de efetiva limitação ao teto então vigente. É por essa razão que os novos tetos, introduzidos pela EC 20/98 e pela EC 41/2003, podem resultar em melhoria no cálculo da renda mensal em manutenção. É que o teto introduzido após a Constituição, como o anterior, caracterizava-se como limitador externo ao cálculo da renda mensal inicial. (...) Deste modo, assiste razão ao INSS quando este afirma que não se pode aplicar o raciocínio constante do RE 564.354/SE para os casos de limitação de salário de benefício pelo menor valor-teto (mvt), pois este constitui critério interno de cálculo da RMI. Com efeito, o entendimento firmado pelo STF no julgamento do RE 564.354/SE, segundo o qual o teto constitui um limitador externo ao cálculo da renda mensal a ser mantida, aplicado após o cálculo do salário de benefício e da renda mensal inicial, não importa em revolvimento do cálculo da RMI do benefício, que foi calculado e concedido segundo a lei válida e vigente à época da concessão, constituindo ato jurídico perfeito, e em consonância com o princípio do tempus regit actum. Tal proceder equivaleria a apagar do texto da lei então vigente, o critério de cálculo da renda mensal inicial, já que o menor valor-teto (mvt) era o fator diferenciador para a adoção de uma ou outra fórmula na obtenção do total da renda mensal inicial. Alterá-lo, com base em um elemento futuro, seria alterar a própria RMI, em seu critério interno de obtenção. O teto de manutenção do benefício (MVT) não pode ser confundido com o limitador (mvt) utilizado como parâmetro para o próprio cálculo do valor inicial do benefício. O primeiro é que pode ser equiparado ao atual limitador externo das rendas mensais de benefícios em manutenção, a que fez referência o STF, no julgamento paradigmático. Por essa razão, não se pode aplicar o raciocínio constante do RE 564.354/SE para os casos de limitação de salário de benefício pelo menor valor-teto (mvt). Afastar esse limitador interno implicaria em reaver o cálculo da própria renda mensal inicial, para o qual inclusive já se teria operado a decadência, nos termos do art. 103 da Lei 8.213/91. Ressalte-se, entretanto, como já dito na decisão agravada, que ainda que inicialmente o segurado não tenha tido o benefício limitado pelo teto, tem direito à prestação jurisdicional no mínimo declaratória, que assegure a efetivação deste direito em vista da possibilidade de terem sido os seus salários-de-contribuição, integrantes do período básico de cálculo do benefício, majorados ou alterados por força de revisão administrativa ou judicial. Ademais, a verificação da existência de eventual prejuízo pela limitação aos tetos e a efetiva existência de crédito em favor do segurado somente poderá ser averiguada na fase de liquidação e cumprimento de sentença." Assim, é certo que ultrapassar a conclusão da Corte de origem demandaria o reexame da legislação infraconstitucional pertinente e do conjunto fático-probatório constante dos autos, o que se mostra inviável no âmbito do recurso extraordinário. Incidência das Súmulas nº 279 e 636 desta Corte. Nesse sentido, anote-se: "Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Previdenciário. Renda mensal inicial do benefício. Revisão. Incidência infraconstitucional. Ofensa reflexa. Precedentes. 1. Inviável, em recurso extraordinário, a interpretação da legislação infraconstitucional e a análise de ofensa reflexa à Constituição Federal. Incidência da Súmula nº 636/STF. 2. Agravo regimental não provido" (ARE nº 754.151/RS-Agr, Primeira Turma, de minha relatoria, DJe de 14/11/14). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REVISÃO. FUNDAMENTO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO" (RE nº 695.902/RS-ED, Segunda Turma, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 21/11/12). "Agravo regimental: motivação da decisão agravada: necessidade de impugnação. 2. Benefício previdenciário de prestação continuada: limitação do valor ao teto dos respectivos salários de contribuição, nos termos da L. 8.213/91: acórdão recorrido que se harmoniza com o entendimento do STF no sentido de que cabe ao legislador ordinário definir os critérios para a preservação do valor real do benefício (art. 202, caput, da CF - redação primitiva); precedente (AI 279377 AgR-ED, Ellen Gracie, DJ 22.6.2001)" (AI nº 479.518/SP-Agr, Primeira Turma, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJ de 30/4/04). "DIREITO CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA. CÁLCULO DO BENEFÍCIO. ART. 202, 'CAPUT', DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTS. 29 E 33 DA LEI 8.213/91. AGRAVO. 1. Mesmo admitido que os temas constitucionais (artigos 201, § 3º, e 202 da C.F.) tenham sido focalizados no acórdão recorrido, nem por isso o R.E. se torna viável. 2. É que, em caso semelhante, decidiu a 1ª Turma, no julgamento do AGAED nº 279.377, DJU de 22.05.2001, Relatora a eminente Ministra ELLEN GRACIE: 'EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIOS-DE-BENEFÍCIO. TETO (ARTS. 29 E 33 DA LEI 8.213/91 E 202 DA CF). - A norma inscrita no art. 202, caput, da CF (redação anterior à EC nº 20), que assegura o benefício da aposentadoria com base na média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente, mês a mês, não é autoaplicável, necessitando, para sua complementação, de integração legislativa, a fim de que lhe seja dada plena eficácia. Constitui, portanto, disposição dirigida ao legislador ordinário, a quem cabe definir os critérios necessários ao seu cumprimento - o que foi levado a efeito pelas Leis 8.212 e 8.213, ambas de 1991. Tem-se, portanto, que o benefício deve ser calculado de acordo com a legislação previdenciária editada. - Ademais, a ofensa, se existente, seria indireta. - Por outro lado, os embargos de declaração não se prestam a rediscutir a matéria de fundo, como pretendem os embargantes. Embargos rejeitados'. 3. Adotados os fundamentos deduzidos nesse precedente, o presente Agravo fica improvido" (AI nº 206.807/RS-Agr, Primeira Turma, Relator o Ministro Sydney Sanches, DJ de 28/6/02). Ante o exposto, nos termos do artigo 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, nego seguimento ao recurso. Publique-se. Brasília, 15 de março de 2018. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente

(RE 1113193, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 15/03/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-053 DIVULG 19/03/2018 PUBLIC 20/03/2018)(Grifei)

No caso dos autos, em junho de 1986, o menor valor teto equivalia a Cz\$ 6.110,00, e o maior valor teto correspondia a Cz\$ 12.220,00, e era este último, portanto, o limite máximo do salário de benefício, na forma do art. 3º, §4º, da Lei 5.890/73, enquanto o limite máximo da renda mensal inicial deveria corresponder a 90% do referido valor (Cz\$ 10.998,00), na forma prevista no inciso III, do art. 5º, do mesmo diploma legal.

Ocorre que a renda mensal inicial do benefício do autor foi concedida com valor de Cz\$ 5.402,88 e salário de benefício de Cz\$ 7.653,35, conforme cálculo apresentado pelo próprio demandante.

Assim, constato que não houve limitação do salário de benefício do autor ao maior valor teto, na forma do art. 3º, §4º, da Lei 5.890/73, e consequentemente da sua renda mensal inicial ao limite máximo previsto no art. 5º, inciso III da aludida norma, sendo indevida, portanto, a aplicação dos efeitos do RE 564.354/SE ao feito em curso.

Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamenta a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Diante do exposto, nego provimento à apelação da parte autora.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REAJUSTE DE BENEFÍCIO - ADEQUAÇÃO AOS TETOS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003 - BENEFÍCIO ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988 - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - OBSERVÂNCIA DOS CRITÉRIOS FIXADOS NA LEGISLAÇÃO DA ÉPOCA DA CONCESSÃO - RE 564.354/SE - NECESSIDADE DE LIMITAÇÃO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO NA DATA DA CONCESSÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - JUSTIÇA GRATUITA.

I - O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Eminentíssima Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC de 1973, assentou entendimento no sentido da possibilidade de adoção dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03 nos reajustes dos benefícios previdenciários.

II - O E. STF já se posicionou no sentido de que a orientação consagrada no RE 564.354/SE não impôs limites temporais, podendo, assim, ser aplicada aos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988.

III - Os benefícios concedidos anteriormente à Constituição da República de 1988 eram calculados com base nos critérios definidos na Lei n. 5.890/73, e consolidações posteriores.

IV - Conforme disposto no art. 3º da referida Lei n. 5.890/73 o valor mensal dos benefícios de prestação continuada era calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, que não poderia ser superior a 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no país (maior valor teto), na forma do § 4º do aludido artigo, correspondente a 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados no período não superior a 48 (quarenta e oito) meses, observada a correção monetária dos 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos.

V - Nos termos do art. 5º, da Lei 5.890/73, definido o salário de benefício, se este fosse inferior a 10 (dez) vezes o maior salário mínimo do país (menor valor teto), seriam aplicados os coeficientes referentes ao tempo de serviço sobre o valor do salário de benefício. De outro lado, na hipótese em que o salário de benefício fosse superior ao menor valor teto o salário de benefício seria dividido em duas partes, a primeira, igual a 10 (dez) vezes e maior salário mínimo vigente no País, a segunda, correspondente ao valor excedente ao da primeira; sobre a primeira parcela seriam aplicados os coeficientes relativos ao tempo de serviço do segurado; sobre a segunda, incidiria um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos fossem os grupos de 12 (doze) contribuições acima de 10 (dez) salários-mínimos, respeitado, em cada caso, o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor da parcela, bem como a limitação da renda mensal inicial ao valor não superior a 90% do maior valor teto (art. 5º, Inciso III, da Lei 5.890/73).

VI - Da interpretação da legislação relativa ao cálculo dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição da República verifica-se que o menor valor teto era parte integrante do cálculo da renda mensal inicial, ou seja, elemento interno do cálculo, uma vez que a parcela excedente ao aludido menor valor teto era acrescida ao valor final da renda mensal inicial dependendo do número de contribuições acima de 10 (dez) salários mínimos (menor valor teto) que o segurado possuísse.

VII - De outra parte, constata-se também que o maior valor teto era utilizado como limitador máximo do benefício, conforme previsto no art. 3º, § 4º, da Lei n. 5.890/73, hipótese em que servia de limite máximo do salário de benefício, ou então na forma prevista no art. 5º, inciso III, da referida norma, que dispunha que a renda mensal inicial não poderia superar 90% (noventa por cento) do maior valor teto, na hipótese da renda mensal ter sido calculada em duas etapas, conforme previsto no aludido art. 5º.

VIII - Assim, para aplicação dos efeitos do RE 564.354/SE para os benefícios concedidos no período anterior à entrada em vigor da Constituição da República de 1988 se faz necessário que o salário de benefício da parte autora tenha sido limitado na data da concessão ao maior valor teto previsto no art. 3º, § 4º, da Lei 5.890/73, e consolidações posteriores. Nesse sentido já se posicionou o E. STF: (RE 1198655/RS, Relator Min. Roberto Barroso; RE 1113193/RS, Relator Min. Dias Toffoli).

IX - No caso dos autos, em junho de 1986, o menor valor teto equivalia a Cz\$ 6.110,00, e o maior valor teto correspondia a Cz\$ 12.220,00, e era este último, portanto, o limite máximo do salário de benefício, na forma do art. 3º, § 4º, da Lei 5.890/73, enquanto o limite máximo da renda mensal inicial deveria corresponder a 90% do referido valor (Cz\$ 10.998,00), na forma prevista no inciso III, do art. 5º, do mesmo diploma legal. Já a renda mensal inicial do benefício do autor foi concedida com valor de Cz\$ 5.402,88 e salário de benefício de Cz\$ 7.653,35, conforme cálculo apresentado pelo próprio demandante.

X - Assim, constata-se que não houve limitação do salário de benefício do autor ao maior valor teto, na forma do art. 3º, § 4º, da Lei n. 5.890/73, e consequentemente da sua renda mensal inicial ao limite máximo previsto no art. 5º, inciso III da aludida norma, sendo indevida, portanto, a aplicação dos efeitos do RE 564.354/SE ao feito em curso.

XI - Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual.

XII - Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5077529-34.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARCIO JOSE DE CAMARGO
Advogado do(a) APELADO: PAULO MAURICIO DE CAMPOS SORANZ - SP379350-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5077529-34.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
INTERESSADO: MARCIO JOSE DE CAMARGO
Advogado do(a) APELADO: PAULO MAURICIO DE CAMPOS SORANZ - SP379350-N

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

O embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento de que o relator não decidiu com acerto no tocante à desnecessidade de devolução dos valores recebidos a título de benefício previdenciário.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Por fim, prequestiona a matéria.

Oportunizada vista à parte contrária, retomaram os autos sem as contrarrazões ao recurso interposto.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5077529-34.2018.4.03.9999

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Constatado não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil.

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia.

Foi dito no voto:

"Apesar do julgamento do recurso representativo de controvérsia REsp nº 1.401.560/MT, entendo que, enquanto mantido o posicionamento firmado pelo e. STF no ARE 734242 AgR, este deve continuar a ser aplicado nestes casos, afastando-se a necessidade de devolução de valores recebidos de boa fé, em razão de sua natureza alimentar".

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Ademais, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Por tais razões, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustarem as formulações do Embargante aos seus estritos limites.

Diante do exposto, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004863-37.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: LAURA CORARAMOS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS - SP303448-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004863-37.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: LAURA CORARAMOS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS - SP303448-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sergio Nascimento (Relator): trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual busca a parte autora a revisão da renda mensal de seu benefício previdenciário, mediante a aplicação dos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa, cuja execução ficou sobrestada, nos termos do §§ 2º e 3º do artigo 98 do novo Código de Processo Civil.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, assevera que o STF, no julgamento do RE 564.354/SE não discriminou os benefícios concedidos anteriormente a 05.10.1988, assinalando expressamente que o pressuposto para adequação das rendas mensais às Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003 é que as benesses tenham sido limitadas ao teto antes da vigência dessas normas. Pugna pelo pagamento das diferenças atrasadas, a partir de 05.05.2006, em face da interrupção da prescrição pelo ajuizamento da Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183, corrigidas monetariamente pelo IPCA-E. Alternativamente, pugna pela nulidade da sentença, ante o indeferimento do pedido de produção de prova pericial ignorado e que a impediu de demonstrar a limitação ao teto no salário de benefício.

Sem contrarrazões, vieramos autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004863-37.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Recebo a apelação da parte autora, na forma do artigo 1.011 do CPC.

Da nulidade da sentença por cerceamento de defesa.

Rejeito o pedido alternativo de declaração de nulidade da sentença, por de cerceamento de defesa, ante o indeferimento do requerimento de produção de prova pericial, tendo em vista que os elementos constantes dos autos revelam-se suficientes ao deslinde da matéria.

Discute-se no presente feito a aplicabilidade dos tetos máximos previstos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03 no benefício da autora.

Com efeito, assinalo que hodiernamente tal questão não merece maiores considerações, uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC de 1973, assentou entendimento no sentido da possibilidade de adoção dos aludidos tetos nos reajustes dos benefícios previdenciários.

O E. STF também firmou entendimento de que a orientação consagrada no RE 564.354/SE não impôs limites temporais, podendo, assim, ser aplicada aos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988.

No caso dos autos, o benefício que deu origem à pensão por morte da autora foi concedido com termo inicial em 01.12.1983, portanto, é de rigor a análise a respeito da possibilidade de aplicação do entendimento firmado pelo E. STF ao caso concreto.

Nesse sentido, convém destacar que os benefícios concedidos anteriormente à Constituição da República de 1988 eram calculados com base nos critérios definidos na Lei n. 5.890/73, e consolidações posteriores.

Conforme disposto no art. 3º da referida Lei n. 5.890/73 o valor mensal dos benefícios de prestação continuada era calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, este correspondente a 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados no período não superior a 48 (quarenta e oito) meses, observada a correção monetária dos 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos.

O salário de benefício, por sua vez era limitado a 20 vezes o maior salário mínimo, o chamado maior valor teto, nos termos do § 4º, do mencionado art. 3º, da Lei 5.890/73.

§ 4º O salário-de-benefício não poderá, em qualquer hipótese, ser inferior ao valor do salário-mínimo mensal vigente no local de trabalho do segurado, à data do início do benefício, nem superior a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Ainda, conforme previsto no art. 5º, da Lei 5.890/73, definido o salário de benefício, se este fosse inferior a 10 (dez) vezes o maior salário mínimo do país (menor valor teto), seriam aplicados os coeficientes referentes ao tempo de serviço sobre o valor do salário de benefício.

De outro lado, na hipótese em que o salário de benefício fosse superior ao menor valor teto este seria dividido em duas parcelas, na forma prevista no inciso II, do aludido artigo, *in verbis*:

II - quando o salário-de-benefício for superior ao do item anterior será ele dividido em duas parcelas, a primeira, igual a 10 (dez) vezes o maior salário-mínimo vigente no País, a segunda, será o valor excedente ao da primeira;

a) sobre a primeira parcela aplicar-se-ão os coeficientes previstos no item anterior;

b) sobre a segunda, aplicar-se-á um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos forem os grupos de 12 (doze) contribuições acima de 10 (dez) salários-mínimos, respeitado, em cada caso, o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor da parcela;

Nesta hipótese, o limite máximo da renda mensal inicial não poderia ser superior a 90% do maior valor teto, na forma do inciso III do mesmo artigo 5º.

III - o valor da renda mensal no caso do item anterior será a soma das parcelas calculadas na forma das alíneas a e b, não podendo ultrapassar o valor correspondente a 90% (noventa por cento) de 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Do exposto, verifica-se que o menor valor teto era parte integrante do cálculo da renda mensal inicial, ou seja, elemento interno do cálculo, uma vez que a parcela excedente ao aludido menor valor teto era acrescida ao valor final da renda mensal inicial dependendo do número de contribuições acima de 10 (dez) salários mínimos (menor valor teto) que o segurado possuísse.

De outra parte, constata-se também que o maior valor teto era utilizado como limitador máximo do benefício, conforme previsto no art. 3º, § 4º, da Lei n. 5.890/73, hipótese em que servia de limite máximo do salário de benefício, ou então na forma prevista no art. 5º, inciso III, da referida norma, que dispunha que a renda mensal inicial não poderia superar 90% (noventa por cento) do maior valor teto, na hipótese da renda mensal ter sido calculada em duas etapas, conforme previsto no aludido art. 5º.

Nessa linha, é possível concluir que para a aplicação dos efeitos do RE 564.354/SE para os benefícios concedidos anteriormente à vigência da Constituição Federal de 1988 é necessário que a renda mensal inicial tenha sido calculada com limitação ao maior valor teto, conforme previsto no art. 3º, §4º, e art. 5º, inciso III, ambos da Lei n. 5.890/73.

A esse respeito, colaciono recente decisão do E. STF em apreciação de caso análogo ao feito em curso, no qual foi adotado o entendimento ora explanado.

DECISÃO: *Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que julgou improcedente pedido de readequação do valor de benefício previdenciário aos tetos estabelecidos pelas ECs 20/1998 e 41/2003. O Tribunal entendeu que o direito pleiteado não alcança o benefício em questão, concedido em 01.02.1984. O recurso extraordinário é inadmissível. O Supremo Tribunal Federal entende "ser possível a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais" (passagem do voto condutor do acórdão, proferido pela Ministra Cármen Lúcia no RE 564.354, Pleno). O mencionado entendimento, contudo, não aproveita à pretensão da parte recorrente, uma vez que o benefício em análise não foi limitado ao teto no momento de sua concessão. Veja-se trecho do acórdão da Turma Recursal de origem: "[...] Contudo, releva observar que do fato de a decisão do STF no RE n. 564.354 ser aplicável aos benefícios anteriores à CF/88 não se deve extrair uma autorização para a revisão da sistemática de cálculo daqueles benefícios, a qual vem definida nos arts. 40 e 41 do Decreto n. 83.083/79 e no art. 23 do Decreto n. 89.213/84. O que foi decidido pelo STF é que a aplicação imediata dos novos tetos, definidos pela EC 20/98 (art. 14) e pela EC 41/2003 (art. 5º) não ofendia o ato jurídico perfeito. O art. 14 da EC n. 20/98 é do seguinte teor: Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em RS 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, sem valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. O art. 5º da EC n. 41/2003 assim dispõe: Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em RS 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. O Supremo Tribunal Federal, no RE 564.354, deixou bem claro que essa disposição constitucional poderia ser aplicada aos benefícios anteriores à data de vigência das ECs n. 20/98 e 41/2003, porque estava a tratar do teto, i.e., de um limitador externo ao benefício, e não da fórmula de cálculo do benefício, tendo havido comparação, nos votos dos ministros no RE 564.354, ao teto do funcionalismo público. Vale dizer, o limite máximo referido no art. 14 da EC n. 20/98 e no art. 5º da EC n. 2003 tem natureza de um 'abate teto' (de um limite para o pagamento), não compondo a fórmula de cálculo do benefício, mas apenas servindo de limite máximo a ser pago a título de benefício do RGPS naquele momento. Dessa forma, cada vez que o teto é aumentado, os benefícios que tiveram o seu valor limitado (para fins de pagamento) em razão do teto anterior, automaticamente passam a ser pagos no valor do novo teto. E qual era o limite máximo de pagamento de benefícios no sistema anterior à CF/88? Da leitura do Decreto n. 89.312/84 se extrai que o limite máximo para o pagamento dos benefícios era o maior valor teto (MVT). Já o chamado menor valor teto (mVT), que tem gerado muita discussão, não era um limite máximo para pagamento dos benefícios previdenciários, mas apenas parte da fórmula de cálculo do valor do benefício (da RMD), fórmula esta que não foi alterada pela EC n. 20 ou pela EC 41. Tanto era assim que não poderia haver pagamento de benefício acima do mVT, porque ele não era um limitador externo, na forma de 'abate teto', mas apenas um elemento interno do cálculo do benefício a ser pago. Portanto, apenas os benefícios limitados na forma do art. 21, § 4º, do Decreto n. 89.312/84 (ou das normas correlatas dos decretos anteriores) é que estão sujeitos aos novos limites das ECs 20/98 e 41/2003. Assim, no caso concreto, a efetivação da pretendida readequação é condicionada à demonstração de que a média dos salários-de-contribuição foi limitada nos termos do art. 21, § 4º, do Decreto n. 89.312/84 (ou das normas correlatas dos decretos anteriores). Constatada essa limitação, para o cálculo dos valores devidos ao segurado, no caso dos benefícios concedidos antes do advento da Lei n.º 8.213/91, deve ser observada a sistemática dos limitadores nominados de menor Valor-Teto (mVT) e Maior Valor-Teto (MVT), disciplinados pela legislação de regência da época da concessão (art. 23 do Decreto n. 89.312/84 e normas correlatas dos decretos anteriores), devendo ser levados em conta os efeitos financeiros a partir dos reajustes subsequentes à estipulação dos novos tetos pelas Emendas Constitucionais n.º 20, de 1998, e n.º 41, de 2003, ou seja, os reajustes de junho de 1999 e de maio de 2004." A parte recorrente postula uma nova apreciação dos fatos e do material probatório constantes dos autos, assim como alega erro na aplicação da lei ao caso. Nessas condições, a hipótese atrai a incidência da Súmula 279/STF. Diante do exposto, com base no art. 932, IV e VIII, c/c o art. 1.042, § 5º, do CPC/2015, e no art. 21, § 1º, do RI/STF, nego provimento ao recurso. Publique-se. Brasília, 26 de abril de 2019. Ministro Luís Roberto Barroso Relator*

(RE 1198655, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 26/04/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-090 DIVULG 30/04/2019 PUBLIC 02/05/2019) (Grifei)

No mesmo sentido já havia se manifestado a Egrégia Corte:

Decisão: Vistos. Denovamente interposto recurso extraordinário, com fundamento na alínea a do permissivo constitucional, contra acórdão da Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado: "AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. NOVOS TETOS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/98 E N. 41/2003. BENEFÍCIO ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA CONFIGURADA. I. São aplicáveis aos benefícios concedidos anteriormente à CF/88 as regras das Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/2003, bem como o precedente do STF no julgamento do RE 564354 - RG. 2. Da mesma forma que a renda mensal inicial, no caso de benefícios posteriores à Constituição, sujeitou-se a um limitador externo, aplicável após o respectivo cálculo e que funcionou como limitador do valor que viria a ser pago, o mesmo sucedeu com os benefícios anteriores, cujo cálculo era feito, conforme a legislação então vigente, aplicando-se sobre o salário de benefício, o coeficiente (integral ou não), para só então avaliar se a renda mensal estaria sujeita a alguma limitação, que, na época, era definida pelo maior valor-teto (MVT). 3. Nos casos em que a renda mensal fosse limitada ao maior valor teto (MVT) no momento da concessão, falava-se de efetiva limitação ao teto então vigente. 4. O mesmo raciocínio não se aplica, porém ao menor valor-teto (mvt) que, diferentemente do maior valor-teto (MVT), não se constituía em limitador externo, mas sim interno ao cálculo do valor da renda mensal inicial. O entendimento firmado pelo STF no julgamento do RE 564.354/SE não autoriza o revolvimento do cálculo da RMI do benefício, que foi concedido segundo a lei válida e vigente à época da concessão, constituindo ato jurídico perfeito, e em consonância com o princípio do tempus regit actum. 5. A verificação da existência de eventual prejuízo pela limitação aos novos tetos e a efetiva existência de crédito em favor do segurado deverá ser averiguada e cumprimento de sentença, e poderá sofrer os efeitos de eventual revisão operada no cálculo da renda mensal inicial, decorrente de situações específicas. 6. Reconhecida a sucumbência recíproca, sendo cabível a distribuição dos ônus. 7. Agravo legal parcialmente provido". No recurso extraordinário sustenta-se violação dos artigos 14 da Emenda Constitucional 20/98 e 5ª da Emenda Constitucional nº 41/03. Decido. Na sessão de 3 de maio de 2008, o Plenário Virtual do Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE nº 564.354/SE, reconheceu a existência da repercussão geral da matéria constitucional versada neste feito. O assunto corresponde ao Tema nº 76 da Gestão por Temas da Repercussão Geral do portal do STF na internet e cuida de "recurso extraordinário em que se discute, à luz dos artigos 5º, XXXVI; 7º, IV; e 195, § 5º, da Constituição Federal, bem como do art. 14 da Emenda Constitucional nº 20/98 e do art. 5º da Emenda Constitucional nº 41/2003, a aplicação, ou não, do novo limite dos valores dos benefícios fixados pelas referidas emendas como teto da renda mensal dos benefícios concedidos anteriormente a sua vigência". Em 8/9/10, o Pleno desta Corte, ao julgar o mérito desse recurso, reconheceu a aplicabilidade do artigo 14 da Emenda Constitucional nº 20/98 e do artigo 5º da Emenda Constitucional nº 41/03 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. O referido julgado está assim ementado: "DIREITOS CONSTITUCIONAIS PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETRATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucional vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário". Do voto condutor do acórdão atacado extrai-se a seguinte fundamentação: "No caso em comento, o benefício de aposentadoria foi concedido sob a égide de legislação anterior à Lei 8.213/91 (Lei 5.890/1973, Decreto 77.077/1976, Decreto 83.080/1979, Decreto 89.312/1984), que trazia, no cálculo da renda mensal, as figuras do menor (mvt) e maior valor-teto (MVT). Segundo a sistemática então vigente, caso o salário de benefício fosse igual ou inferior ao menor valor-teto fixado na legislação, o cálculo da renda inicial seria feito mediante a aplicação, sobre o salário de benefício, do coeficiente relativo à espécie benefício e conforme sua integralidade/proporcionalidade. Caso fosse superior ao menor valor-teto (mvt), o cálculo da renda mensal seria feito em duas etapas, a saber: primeiro se dividia o salário de benefício em duas partes - a primeira igual ao menor valor-teto (mvt), sobre o qual seria calculada a parcela básica da renda mensal, com a incidência da aplicação do coeficiente relativo à espécie benefício e conforme sua integralidade/proporcionalidade; a segunda parte, igual ao valor excedente ao menor valor-teto (mvt), seria utilizada até o máximo de oitenta por cento de seu valor, para o cálculo da parcela adicional da renda mensal, multiplicando-se o valor dessa parte por tantos 1/30 (um trinta avos) quantos fossem os grupos de 12 (doze) contribuições, consecutivas ou não, acima do menor valor-teto (mvt). A renda mensal nesse caso, seria a soma da parcela básica com a parcela adicional, e não poderia ultrapassar o valor do maior valor-teto (MVT) ou percentual incidente sobre este. Como visto, da mesma forma que a renda mensal inicial, no caso de benefícios posteriores à Constituição, sujeitou-se a um limitador externo, aplicável após o respectivo cálculo e que funcionou como limitador do valor que viria a ser pago, o mesmo sucedeu com os benefícios anteriores, cujo cálculo era feito, conforme a legislação então vigente, aplicando-se sobre o salário de benefício, o coeficiente (integral ou não), para só então avaliar se a renda mensal estaria sujeita a alguma limitação, que, na época, era definida pelo maior valor-teto (MVT). Assim, nos casos em que a renda mensal fosse limitada ao maior valor teto (MVT) no momento da concessão, falava-se de efetiva limitação ao teto então vigente. É por essa razão que os novos tetos, introduzidos pela EC 20/98 e pela EC 41/2003, podem resultar em melhoria no cálculo da renda mensal em manutenção. É que o teto introduzido após a Constituição, como o anterior, caracterizava-se como limitador externo ao cálculo da renda mensal inicial. (...) Deste modo, assiste razão ao INSS quando este afirma que não se pode aplicar o raciocínio constante do RE 564.354/SE para os casos de limitação de salário de benefício pelo menor valor-teto (mvt), pois este constitui critério interno de cálculo da RMI. Com efeito, o entendimento firmado pelo STF no julgamento do RE 564.354/SE, segundo o qual o teto constitui um limitador externo ao cálculo da renda mensal a ser mantida, aplicado após o cálculo do salário de benefício e da renda mensal inicial, não importa em revolvimento do cálculo da RMI do benefício, que foi calculado e concedido segundo a lei válida e vigente à época da concessão, constituindo ato jurídico perfeito, e em consonância com o princípio do tempus regit actum. Tal proceder equivaleria a apagar do texto da lei então vigente, o critério de cálculo da renda mensal inicial, já que o menor valor-teto (mvt) era o fator diferenciador para a adoção de uma ou outra fórmula na obtenção do total da renda mensal inicial. Alterá-lo, com base em um elemento futuro, seria alterar a própria RMI, em seu critério interno de obtenção. O teto de manutenção do benefício (MVT) não pode ser confundido com o limitador (mvt) utilizado como parâmetro para o próprio cálculo do valor inicial do benefício. O primeiro é que pode ser equiparado ao atual limitador externo das rendas mensais de benefícios em manutenção, a que fez referência o STF, no julgamento paradigmático. Por essa razão, não se pode aplicar o raciocínio constante do RE 564.354/SE para os casos de limitação de salário de benefício pelo menor valor-teto (mvt). Afastar esse limitador interno implicaria em reaver o cálculo da própria renda mensal inicial, para o qual inclusive já se teria operado a decadência, nos termos do art. 103 da Lei 8.213/91. Ressalte-se, entretanto, como já dito na decisão agravada, que ainda que inicialmente o segurado não tenha tido o benefício limitado pelo teto, tem direito à prestação jurisdicional no mínimo declaratória, que assegure a efetivação deste direito em vista da possibilidade de terem sido os seus salários-de-contribuição, integrantes do período básico de cálculo do benefício, majorados ou alterados por força de revisão administrativa ou judicial. Ademais, a verificação da existência de eventual prejuízo pela limitação aos tetos e a efetiva existência de crédito em favor do segurado somente poderá ser averiguada na fase de liquidação e cumprimento de sentença." Assim, é certo que ultrapassar a conclusão da Corte de origem demandaria o reexame da legislação infraconstitucional pertinente e do conjunto fático-probatório constante dos autos, o que se mostra inviável no âmbito do recurso extraordinário. Incidência das Súmulas nº 279 e 636 desta Corte. Nesse sentido, anote-se: "Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Previdenciário. Renda mensal inicial do benefício. Revisão. Legislação infraconstitucional. Ofensa reflexa. Precedentes. 1. Inviável, em recurso extraordinário, a interpretação da legislação infraconstitucional e a análise de ofensa reflexa à Constituição Federal. Incidência da Súmula nº 636/STF. 2. Agravo regimental não provido" (ARE nº 754.151/RS-Agr, Primeira Turma, de minha relatoria, DJ de 14/11/14). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL ADMINISTRATIVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REVISÃO. FUNDAMENTO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO" (RE nº 695.902/RS-ED, Segunda Turma, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJ de 21/11/12). "Agravo regimental: motivação da decisão agravada: necessidade de impugnação. 2. Benefício previdenciário de prestação continuada: limitação do valor ao teto dos respectivos salários de contribuição, nos termos da L. 8.213/91: acórdão recorrido que se harmoniza com o entendimento do STF no sentido de que cabe ao legislador ordinário definir os critérios para a preservação do valor real do benefício (art. 202, caput, da CF - redação primitiva); precedente (AI 279377 Agr-ED, Ellen Gracie, DJ 22.6.2001)" (AI nº 479.518/SP-Agr, Primeira Turma, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJ de 30/4/04). "DIREITO CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA. CÁLCULO DO BENEFÍCIO. ART. 202, 'CAPUT', DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTS. 29 E 33 DA LEI 8.213/91. AGRAVO. I. Mesmo admitido que os temas constitucionais (artigos 201, § 3º, e 202 da C.F.) tenham sido focalizados no acórdão recorrido, nem por isso o R.E. se torna viável. 2. É que, em caso semelhante, decidiu a 1ª Turma, no julgamento do AGAED nº 279.377, DJU de 22.05.2001, Relatora a eminente Ministra ELLEN GRACIE: 'EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIOS-DE-BENEFÍCIO. TETO (ARTS. 29 E 33 DA LEI 8.213/91 E 202 DA CF). - A norma inscrita no art. 202, caput, da CF (redação anterior à EC nº 20), que assegura o benefício da aposentadoria com base na média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente, mês a mês, não é autoaplicável, necessitando, para sua complementação, de integração legislativa, a fim de que lhe seja dada plena eficácia. Constitui, portanto, disposição dirigida ao legislador ordinário, a quem cabe definir os critérios necessários ao seu cumprimento - o que foi levado a efeito pelas Leis 8.212 e 8.213, ambas de 1991. Tem-se, portanto, que o benefício deve ser calculado de acordo com a legislação previdenciária editada. - Ademais, a ofensa, se existente, seria indireta. - Por outro lado, os embargos de declaração não se prestam a rediscutir a matéria de fundo, como pretendem os embargantes. Embargos rejeitados'. 3. Adotados os fundamentos deduzidos nesse precedente, o presente Agravo fica improvido" (AI nº 206.807/RS-Agr, Primeira Turma, Relator o Ministro Sydney Sanches, DJ de 28/6/02). Ante o exposto, nos termos do artigo 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, nego seguimento ao recurso. Publique-se. Brasília, 15 de março de 2018. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente

(RE 1113193, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 15/03/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-053 DIVULG 19/03/2018 PUBLIC 20/03/2018) (Grifei)

No caso dos autos, em dezembro de 1983, o menor valor teto equivalia a Cr\$ 485.785,00, e o maior valor teto correspondia a Cr\$ 971.570,00, e era este último, portanto, o limite máximo do salário de benefício, na forma do art. 3º, §4º, da Lei 5.890/73, enquanto o limite máximo da renda mensal inicial deveria corresponder a 90% do referido valor (Cr\$ 874.413,00), na forma prevista no inciso III, do art. 5º, do mesmo diploma legal.

Ocorre que a renda mensal inicial do benefício que originou a pensão por morte ora titularizada pela autora foi concedida com valor de Cr\$ 485.246,97 e salário de benefício de Cr\$ 787.267,75, conforme cálculo apresentado pela própria demandante.

Assim, constato que não houve limitação do salário de benefício do *de cuius* ao maior valor teto, na forma do art. 3º, §4º, da Lei n. 5.890/73, e consequentemente da sua renda mensal inicial ao limite máximo previsto no art. 5º, inciso III da aludida norma, sendo indevida, portanto, a aplicação dos efeitos do RE 564.354/SE ao feito em curso.

Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Diante do exposto, nego provimento à apelação da parte autora.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REAJUSTE DE BENEFÍCIO - ADEQUAÇÃO AOS TETOS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003 - BENEFÍCIO ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988 - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - OBSERVÂNCIA DOS CRITÉRIOS FIXADOS NA LEGISLAÇÃO DA ÉPOCA DA CONCESSÃO - RE 564.354/SE - NECESSIDADE DE LIMITAÇÃO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO NA DATA DA CONCESSÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - JUSTIÇA GRATUITA.

I - Rejeitado o pedido alternativo de declaração de nulidade da sentença, por de cerceamento de defesa, ante o indeferimento do requerimento de produção de prova pericial, tendo em vista que os elementos constantes dos autos revelam-se suficientes ao deslinde da matéria.

II - O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Eminentíssima Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC de 1973, assentou entendimento no sentido da possibilidade de adoção dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03 nos reajustes dos benefícios previdenciários.

III - O E. STF já se posicionou no sentido de que a orientação consagrada no RE 564.354/SE não impôs limites temporais, podendo, assim, ser aplicada aos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988.

IV - Os benefícios concedidos anteriormente à Constituição da República de 1988 eram calculados com base nos critérios definidos na Lei n. 5.890/73, e consolidações posteriores.

V - Conforme disposto no art. 3º da referida Lei n. 5.890/73 o valor mensal dos benefícios de prestação continuada era calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, que não poderia ser superior a 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no país (maior valor teto), na forma do § 4º do aludido artigo, correspondente a 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados no período não superior a 48 (quarenta e oito) meses, observada a correção monetária dos 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos.

VI - Nos termos do art. 5º, da Lei 5.890/73, definido o salário de benefício, se este fosse inferior a 10 (dez) vezes o maior salário mínimo do país (menor valor teto), seriam aplicados os coeficientes referentes ao tempo de serviço sobre o valor do salário de benefício. De outro lado, na hipótese em que o salário de benefício fosse superior ao menor valor teto o salário de benefício seria dividido em duas partes, a primeira, igual a 10 (dez) vezes e maior salário mínimo vigente no País, a segunda, correspondente ao valor excedente ao da primeira; sobre a primeira parcela seriam aplicados os coeficientes relativos ao tempo de serviço do segurado; sobre a segunda, incidiria um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos fossem os grupos de 12 (doze) contribuições acima de 10 (dez) salários-mínimos, respeitado, em cada caso, o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor da parcela, bem como a limitação da renda mensal inicial ao um valor não superior a 90% do maior valor teto (art. 5º, Inciso III, da Lei 5.890/73).

VII - Da interpretação da legislação relativa ao cálculo dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição da República verifica-se que o menor valor teto era parte integrante do cálculo da renda mensal inicial, ou seja, elemento interno do cálculo, uma vez que a parcela excedente ao aludido menor valor teto era acrescida ao valor final da renda mensal inicial dependendo do número de contribuições acima de 10 (dez) salários mínimos (menor valor teto) que o segurado possuísse.

VIII - De outra parte, constata-se também que o maior valor teto era utilizado como limitador máximo do benefício, conforme previsto no art. 3º, § 4º, da Lei n. 5.890/73, hipótese em que servia de limite máximo do salário de benefício, ou então na forma prevista no art. 5º, inciso III, da referida norma, que dispunha que a renda mensal inicial não poderia superar 90% (noventa por cento) do maior valor teto, na hipótese da renda mensal ter sido calculada em duas etapas, conforme previsto no aludido art. 5º.

IX - Assim, para aplicação dos efeitos do RE 564.354/SE para os benefícios concedidos no período anterior à entrada em vigor da Constituição da República de 1988 se faz necessário que o salário de benefício da parte autora tenha sido limitado na data da concessão ao maior valor teto previsto no art. 3º, § 4º, da Lei 5.890/73, e consolidações posteriores. Nesse sentido já se posicionou o E. STF: (RE 1198655/RS, Relator Min. Roberto Barroso; RE 1113193/RS, Relator Min. Dias Toffi).

X - No caso dos autos, em dezembro de 1983, o menor valor teto equivalia a Cr\$ 485.785,00, e o maior valor teto correspondia a Cr\$ 971.570,00, e era este último, portanto, o limite máximo do salário de benefício, na forma do art. 3º, § 4º, da Lei 5.890/73, enquanto o limite máximo da renda mensal inicial deveria corresponder a 90% do referido valor (Cr\$ 874.413,00), na forma prevista no inciso III, do art. 5º, do mesmo diploma legal. Já a renda mensal inicial do benefício que originou a pensão por morte ora titularizada pela autora foi concedida com valor de Cr\$ 485.246,97 e salário de benefício de Cr\$ 787.267,75, conforme cálculo apresentado pela própria demandante.

XI - Assim, constata-se que não houve limitação do salário de benefício do *de cujus* ao maior valor teto, na forma do art. 3º, § 4º, da Lei n. 5.890/73, e conseqüentemente da sua renda mensal inicial ao limite máximo previsto no art. 5º, inciso III da aludida norma, sendo indevida, portanto, a aplicação dos efeitos do RE 564.354/SE ao feito em curso.

XII - Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual.

XIII - Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003506-10.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PATRICIA TUNES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA TUNES DE OLIVEIRA - SP182856-N
AGRAVADO: VERONICE MUNIZ RIBEIRO MOREIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA - SP242054-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003506-10.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PATRICIA TUNES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA TUNES DE OLIVEIRA - SP182856-N
INTERESSADO: VERONICE MUNIZ RIBEIRO MOREIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA - SP242054-A

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

O embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento de que o relator não decidiu com acerto no tocante aos consectários legais. Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes. Por fim, prequestiona a matéria.

Oportunizada vista à parte contrária, retornamos os autos com as contrarrazões ao recurso interposto.
É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003506-10.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PATRICIA TUNES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA TUNES DE OLIVEIRA - SP182856-N
INTERESSADO: VERONICE MUNIZ RIBEIRO MOREIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA - SP242054-A

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Constatado não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil.

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia.

Foi dito no voto:

"Inicialmente, afasto a necessidade de suspensão do feito até que haja o julgamento definitivo da matéria, bem como, a análise da modulação de seus efeitos, haja vista que, em nenhum momento, foi determinado pelo C. STF o sobrestamento dos feitos, razão pela qual deve ser aplicada de imediato a tese fixada pela nossa Suprema Corte, o que vem sendo feito pela Terceira Seção desta E. Corte.

No presente caso, a controvérsia reside no índice de correção monetária a ser aplicado sobre o montante devido pelo INSS.

Do título executivo, constituído definitivamente em 26/02/2016 (ID 32234484), extrai-se o seguinte:

*"Mister esclarecer que os **juros de mora e a correção monetária** devem ser aplicados na forma prevista no Novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinzenal, se o caso. Tal determinação observa o entendimento da 3ª Seção deste E. Tribunal.*

Ressalte-se, ainda, que, no tocante à correção monetária, deve-se observar a modulação dos efeitos das ADI's 4357 e 4425, pelo C. STF." (Grifou-se)

A autarquia não interpôs qualquer recurso em face de tal determinação.

*Consoante o entendimento jurisprudencial do STJ e desta Turma, no cálculo do valor exequendo, será observado o índice de correção monetária **expressamente** fixado no título executivo judicial, tendo em vista a imutabilidade da coisa julgada, de modo que a decisão agravada não merece reparo. Neste sentido:*

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. RAZÕES QUE NÃO ENFRENTAM O FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. ALTERAÇÃO DE ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. SÚMULA Nº 83/STJ. PRECEDENTES.

1. As razões do agravo interno não enfrentam adequadamente o fundamento da decisão agravada.

2. Nos termos da jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, é vedada, em sede de cumprimento de sentença, a alteração de índice de correção monetária expressamente previsto em decisão transitada em julgado, sob pena de violação à coisa julgada.

3. O Tribunal de origem julgou nos moldes da jurisprudência pacífica desta Corte. Incidente, portanto, o enunciado 83 da Súmula do STJ.

4. Agravo interno a que se nega provimento." (STJ, Quarta Turma, AgInt no AREsp 231.308/RS, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. em 25/10/2016, DJe em 04/11/2016).

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO ESTABELECIDO NO TÍTULO JUDICIAL EXEQUENDO PARA A CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA MATERIAL. PRECEDENTES. DECISÃO MANTIDA.

1. A entidade previdenciária não apresentou argumento novo capaz de modificar a conclusão adotada, que se apoiou em entendimento aqui consolidado para dar provimento ao recurso especial.

2. Na espécie, o acórdão recorrido confronta com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que é defeso alterar, em impugnação de cumprimento de sentença, os índices determinados para a atualização monetária do débito judicial, por se tratar de discussão acobertada pela coisa julgada material.

3. Agravo regimental não provido." (STJ, Terceira Turma, AgRg no REsp 1499951/RS, Rel. Min. Moura Ribeiro, j. em 19/11/2015, DJe em 26/11/2015).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. SUBSTITUIÇÃO DO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA ESTABELECIDO NO TÍTULO EXECUTIVO. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. PRECEDENTES. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Consoante entendimento desta Corte, "em cumprimento de sentença não é possível a alteração do critério de cálculo previamente determinado no título judicial exequendo para a correção monetária (IGP-M da Fundação Getúlio Vargas), ao argumento de que o novo índice refletiria a inflação e evitaria perdas ou ganhos insustentáveis, tendo em vista o instituto da coisa julgada" (AgRg no AREsp n. 486346/RS, Relator o Ministro Luís Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 19/5/2014).

2. Agravo regimental desprovido." (STJ, Terceira Turma, AgRg no REsp 1507898/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. em 22/09/2015, DJe em 13/10/2015).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI N. 11.960/09.

I - Restou expressamente consignado na decisão agravada que o título judicial em execução foi expresso ao analisar o tema, discriminando os índices a serem aplicados na correção monetária, sem qualquer menção à Taxa Referencial - TR. Ressalte-se, ainda, que decisão exequenda determinou a aplicação das alterações da Lei n. 11.960/09 somente no que concerne aos juros de mora.

II - Assim, considerando que a questão relativa aos índices de correção monetária e dos juros de mora aplicáveis do débito em atraso foi apreciada no processo de conhecimento, sem que o INSS tenha apresentado impugnação no momento oportuno, em respeito à coisa julgada, há que se manter o critério estabelecido na decisão exequenda, não havendo que se falar em reformatio in pejus.

III - Agravo interposto pelo INSS improvido (art. 557, §1º, do CPC)." (TRF 3ª Região, Décima Turma, AI 0024520-77.2015.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. em 15/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 em 22/03/2016).

Finalmente, cumpre esclarecer que, em decorrência do que decidiu o E. STF, ao reconhecer a repercussão geral da questão suscitada no Recurso Extraordinário 870.947 (DJe 27.4.2015), a modulação dos efeitos das ADI's 4357 e 4425, por versarem estas apenas sobre a atualização monetária dos valores inscritos em precatório (EC 62/2009), não encontra aplicação na fase processual de apuração do montante efetivamente devido pelo INSS.

*Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.***

É como voto.

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Ademais, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Por tais razões, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustarem as formulações do Embargante aos seus estritos limites.

Diante do exposto, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015143-67.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: JOSE BARANJ FILHO
Advogado do(a) APELANTE: SORAYA HORN DE ARAUJO MATTOS - SC30303-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015143-67.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: JOSE BARANJ FILHO
Advogado do(a) APELANTE: SORAYA HORN DE ARAUJO MATTOS - SC30303-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sergio Nascimento (Relator): trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual busca a parte autora a revisão da renda mensal de seu benefício previdenciário, mediante a aplicação dos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da causa, observada a suspensão prevista na lei adjetiva, por ser beneficiária da justiça gratuita.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, assevera que o STF, no julgamento do RE 564.354/SE não discriminou os benefícios concedidos anteriormente a 05.10.1988, assinalando expressamente que o pressuposto para adequação das rendas mensais às Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003 é que as benesses tenham sido limitadas ao teto antes da vigência dessas normas. Aduz que, *in casu*, seu salário-de-benefício foi limitado ao menor valor teto. Requer seja o INSS condenado ao pagamento das diferenças devidas a partir de 05.05.2006, ou seja, os cinco anos anteriores ao ajuizamento da Ação Civil Pública nº. 0004911-28.2011.4.03.6183, corrigidas monetariamente pelo INPC e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, bem como honorários advocatícios equivalentes a 20% sobre o valor das parcelas vencidas, na forma das Súmulas 111 do STJ e 76 do TRF4, considerando as variáveis dos incisos I a IV do §2º do art. 85 do NCPC. Pugna, por derradeiro, pelo deferimento da tutela específica. Suscita o prequestionamento da matéria ventilada.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015143-67.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: JOSE BARANJ FILHO
Advogado do(a) APELANTE: SORAYA HORN DE ARAUJO MATTOS - SC30303-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Recebo a apelação da parte autora, na forma do artigo 1.011 do CPC.

Discute-se no presente feito a aplicabilidade dos tetos máximos previstos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03 no benefício do autor.

Com efeito, assinalo que hodiernamente tal questão não merece maiores considerações, uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC de 1973, assentou entendimento no sentido da possibilidade de adoção dos aludidos tetos nos reajustes dos benefícios previdenciários.

O E. STF também firmou entendimento de que a orientação consagrada no RE 564.354/SE não impôs limites temporais, podendo, assim, ser aplicada aos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988.

No caso dos autos, o benefício que do autor foi concedido com termo inicial em 22.01.1981, portanto, é de rigor a análise a respeito da possibilidade de aplicação do entendimento firmado pelo E. STF ao caso concreto.

Nesse sentido, convém destacar que os benefícios concedidos anteriormente à Constituição da República de 1988 eram calculados com base nos critérios definidos na Lei n. 5.890/73, e consolidações posteriores.

Conforme disposto no art. 3º da referida Lei n. 5.890/73 o valor mensal dos benefícios de prestação continuada era calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, este correspondente a 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados no período não superior a 48 (quarenta e oito) meses, observada a correção monetária dos 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos.

O salário de benefício, por sua vez era limitado a 20 vezes o maior salário mínimo, o chamado maior valor teto, nos termos do § 4º, do mencionado art. 3º, da Lei 5.890/73.

§ 4º O salário-de-benefício não poderá, em qualquer hipótese, ser inferior ao valor do salário-mínimo mensal vigente no local de trabalho do segurado, à data do início do benefício, nem superior a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Ainda, conforme previsto no art. 5º, da Lei 5.890/73, definido o salário de benefício, se este fosse inferior a 10 (dez) vezes o maior salário mínimo do país (menor valor teto), seriam aplicados os coeficientes referentes ao tempo de serviço sobre o valor do salário de benefício.

De outro lado, na hipótese em que o salário de benefício fosse superior ao menor valor teto este seria dividido em duas parcelas, na forma prevista no inciso II, do aludido artigo, *in verbis*:

II - quando o salário-de-benefício for superior ao do item anterior será ele dividido em duas parcelas, a primeira, igual a 10 (dez) vezes o maior salário-mínimo vigente no País, a segunda, será o valor excedente ao da primeira;

a) sobre a primeira parcela aplicar-se-ão os coeficientes previstos no item anterior;

b) sobre a segunda, aplicar-se-á um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos forem os grupos de 12 (doze) contribuições acima de 10 (dez) salários-mínimos, respeitado, em cada caso, o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor da parcela;

Nesta hipótese, o limite máximo da renda mensal inicial não poderia ser superior a 90% do maior valor teto, na forma do inciso III do mesmo artigo 5º.

III - o valor da renda mensal no caso do item anterior será a soma das parcelas calculadas na forma das alíneas a e b, não podendo ultrapassar o valor correspondente a 90% (noventa por cento) de 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Do exposto, verifica-se que o menor valor teto era parte integrante do cálculo da renda mensal inicial, ou seja, elemento interno do cálculo, uma vez que a parcela excedente ao aludido menor valor teto era acrescida ao valor final da renda mensal inicial dependendo do número de contribuições acima de 10 (dez) salários mínimos (menor valor teto) que o segurado possuísse.

De outra parte, constata-se também que o maior valor teto era utilizado como limitador máximo do benefício, conforme previsto no art. 3º, § 4º, da Lei n. 5.890/73, hipótese em que servia de limite máximo do salário de benefício, ou então na forma prevista no art. 5º, inciso III, da referida norma, que dispunha que a renda mensal inicial não poderia superar 90% (noventa por cento) do maior valor teto, na hipótese da renda mensal ter sido calculada em duas etapas, conforme previsto no aludido art. 5º.

Nessa linha, é possível concluir que para a aplicação dos efeitos do RE 564.354/SE para os benefícios concedidos anteriormente à vigência da Constituição Federal de 1988 é necessário que a renda mensal inicial tenha sido calculada com limitação ao maior valor teto, conforme previsto no art. 3º, § 4º, e art. 5º, inciso III, ambos da Lei n. 5.890/73.

A esse respeito, colaciono recente decisão do E. STF em apreciação de caso análogo ao feito em curso, no qual foi adotado o entendimento ora explanado.

DECISÃO: Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que julgou improcedente pedido de readequação do valor de benefício previdenciário aos tetos estabelecidos pelas ECs 20/1998 e 41/2003. O Tribunal entendeu que o direito pleiteado não alcança o benefício em questão, concedido em 01.02.1984. O recurso extraordinário é inadmissível. O Supremo Tribunal Federal entende "ser possível a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais" (passagem do voto condutor do acórdão, proferido pela Ministra Cármen Lúcia no RE 564.354, Pleno). O mencionado entendimento, contudo, não aproveita à pretensão da parte recorrente, uma vez que o benefício em análise não foi limitado ao teto no momento de sua concessão. Veja-se trecho do acórdão da Turma Recursal de origem: "[...] Contudo, releva observar que do fato de a decisão do STF no RE n. 564.354 ser aplicável aos benefícios anteriores à CF/88 não se deve extrair uma autorização para a revisão da sistemática de cálculo daqueles benefícios, a qual vem definida nos arts. 40 e 41 do Decreto n. 83.083/79 e no art. 23 do Decreto n. 89.213/84. O que foi decidido pelo STF é que a aplicação imediata dos novos tetos, definidos pela EC 20/98 (art. 14) e pela EC 41/2003 (art. 5º) não ofendia o ato jurídico perfeito. O art. 14 da EC n. 20/98 é do seguinte teor: Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, sem valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. O art. 5º da EC n. 41/2003 assim dispõe: Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. O Supremo Tribunal Federal, no RE 564.354, deixou bem claro que essa disposição constitucional poderia ser aplicada aos benefícios anteriores à data de vigência das ECs n. 20/98 e 41/2003, porque estava a tratar do teto, i.e., de um limitador externo ao benefício, e não da fórmula de cálculo do benefício, tendo havido comparação, nos votos dos ministros no RE 564.354, ao teto do funcionalismo público. Vale dizer, o limite máximo referido no art. 14 da EC n. 20/98 e no art. 5º da EC n. 2003 tem natureza de um 'abate teto' (de um limite para o pagamento), não compoando a fórmula de cálculo do benefício, mas apenas servindo de limite máximo a ser pago a título de benefício do RGPS naquele momento. Dessa forma, cada vez que o teto é aumentado, os benefícios que tiveram o seu valor limitado (para fins de pagamento) em razão do teto anterior, automaticamente passam a ser pagos no valor do novo teto. E qual era o limite máximo de pagamento de benefícios no sistema anterior à CF/88? Da leitura do Decreto n. 89.312/84 se extrai que o limite máximo para o pagamento dos benefícios era o maior valor teto (MVT). Já o chamado menor valor teto (mVT), que tem gerado muita discussão, não era um limite máximo para pagamento dos benefícios previdenciários, mas apenas parte da fórmula de cálculo do valor do benefício (da RMI), fórmula esta que não foi alterada pela EC n. 20 ou pela EC 41. Tanto era assim que não poderia haver pagamento de benefício acima do mVT, porque ele não era um limitador externo, na forma de 'abate teto', mas apenas um elemento interno do cálculo do benefício a ser pago. Portanto, apenas os benefícios limitados na forma do art. 21, § 4º, do Decreto n. 89.312/84 (ou das normas correlatas dos decretos anteriores) é que estão sujeitos aos novos limites das ECs 20/98 e 41/2003. Assim, no caso concreto, a efetivação da pretendida readequação é condicionada à demonstração de que a média dos salários-de-contribuição foi limitada nos termos do art. 21, § 4º, do Decreto n. 89.312/84 (ou das normas correlatas dos decretos anteriores). Constatada essa limitação, para o cálculo dos valores devidos ao segurado, no caso dos benefícios concedidos antes do advento da Lei nº 8.213/91, deve ser observada a sistemática dos limitadores nominados de menor Valor-Teto (mVT) e Maior Valor-Teto (MVT), disciplinados pela legislação de regência da época da concessão (art. 23 do Decreto n. 89.312/84 e normas correlatas dos decretos anteriores), devendo ser levados em conta os efeitos financeiros a partir dos reajustes subsequentes à estipulação dos novos tetos pelas Emendas Constitucionais nº 20, de 1998, e nº 41, de 2003, ou seja, os reajustes de junho de 1999 e de maio de 2004." A parte recorrente postula uma nova apreciação dos fatos e do material probatório constantes dos autos, assim como alega erro na aplicação da lei ao caso. Nessas condições, a hipótese atrai a incidência da Súmula 279/STF. Diante do exposto, com base no art. 932, IV e VIII, c/c o art. 1.042, § 5º, do CPC/2015, e no art. 21, § 1º, do R1/STF, nego provimento ao recurso. Publique-se. Brasília, 26 de abril de 2019. Ministro Luís Roberto Barroso Relator

(RE 1198655, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 26/04/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-090 DIVULG 30/04/2019 PUBLIC 02/05/2019) (Grifado)

No mesmo sentido já havia se manifestado a Egrégia Corte:

Decisão: Vistos. Denovamente interposto recurso extraordinário, com fundamento na alínea a do permissivo constitucional, contra acórdão da Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado: "AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. NOVOS TETOS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/98 E N. 41/2003. BENEFÍCIO ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA CONFIGURADA. 1. São aplicáveis aos benefícios concedidos anteriormente à CF/88 as regras das Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/2003, bem como o precedente do STF no julgamento do RE 564354 - RG. 2. Da mesma forma que a renda mensal inicial, no caso de benefícios posteriores à Constituição, sujeitou-se a um limitador externo, aplicável após o respectivo cálculo e que funcionou como limitador do valor que viria a ser pago, o mesmo sucedeu com os benefícios anteriores, cujo cálculo era feito, conforme a legislação então vigente, aplicando-se sobre o salário de benefício, o coeficiente (integral ou não), para só então avaliar se a renda mensal estaria sujeita a alguma limitação, que, na época, era definida pelo maior valor-teto (MVT). 3. Nos casos em que a renda mensal fosse limitada ao maior valor teto (MVT) no momento da concessão, jálava-se de efetiva limitação ao teto então vigente. 4. O mesmo raciocínio não se aplica, porém ao menor valor-teto (mvt) que, diferentemente do maior valor-teto (MVT), não se constituía em limitador externo, mas sim interno ao cálculo do valor da renda mensal inicial. O entendimento firmado pelo STF no julgamento do RE 564.354/SE não autoriza o revolvimento do cálculo da RMI do benefício, que foi concedido segundo a lei válida e vigente à época da concessão, constituindo ato jurídico perfeito, e em consonância com o princípio do tempus regit actum. 5. A verificação da existência de eventual prejuízo pela limitação aos novos tetos e a efetiva existência de crédito em favor do segurado deverá ser averiguada na fase de liquidação e cumprimento de sentença, e poderá sofrer os efeitos de eventual revisão operada no cálculo da renda mensal inicial, decorrente de situações específicas. 6. Reconhecida a sucumbência recíproca, sendo cabível a distribuição dos ônus. 7. Agravo legal parcialmente provido". No recurso extraordinário sustenta-se violação dos artigos 14 da Emenda Constitucional 20/98 e 5ª da Emenda Constitucional nº 41/03. Decido. Na sessão de 3 de maio de 2008, o Plenário Virtual do Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE nº 564.354/SE, reconheceu a existência da repercussão geral da matéria constitucional versada neste feito. O assunto corresponde ao Tema nº 76 da Gestão por Temas da Repercussão Geral do portal do STF na internet e cuida de "recurso extraordinário em que se discute, à luz dos artigos 5º, XXXVI, 7º, IV; e 195, § 5º, da Constituição Federal, bem como do art. 14 da Emenda Constitucional nº 20/98 e do art. 5º da Emenda Constitucional nº 41/2003, a aplicação, ou não, do novo limite dos valores dos benefícios fixados pelas referidas emendas como teto da renda mensal dos benefícios concedidos anteriormente a sua vigência". Em 8/9/10, o Pleno desta Corte, ao julgar o mérito desse recurso, reconheceu a aplicabilidade do artigo 14 da Emenda Constitucional nº 20/98 e do artigo 5º da Emenda Constitucional nº 41/03 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. O referido julgado está assim ementado: "DIREITOS CONSTITUCIONAIS PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucional vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário". Do voto condutor do acórdão atacado extrai-se a seguinte fundamentação: "No caso em comento, o benefício de aposentadoria foi concedido sob a égide de legislação anterior à Lei 8.213/91 (Lei 5.890/1973, Decreto 77.077/1976, Decreto 83.080/1979, Decreto 89.312/1984), que trazia, no cálculo da renda mensal, as figuras do menor (mvt) e maior valor-teto (MVT). Segundo a sistemática então vigente, caso o salário de benefício fosse igual ou inferior ao menor valor-teto fixado na legislação, o cálculo da renda inicial seria feito mediante a aplicação, sobre o salário de benefício, do coeficiente relativo à espécie benefício e conforme sua integralidade/proporcionalidade. Caso fosse superior ao menor valor-teto (mvt), o cálculo da renda mensal seria feito em duas etapas, a saber: primeiro se dividia o salário de benefício em duas partes - a primeira igual ao menor valor-teto (mvt), sobre o qual seria calculada a parcela básica da renda mensal, com a incidência da aplicação do coeficiente relativo à espécie benefício e conforme sua integralidade/proporcionalidade; a segunda parte, igual ao valor excedente ao menor valor-teto (mvt), seria utilizada até o máximo de oitenta por cento de seu valor, para o cálculo da parcela adicional da renda mensal, multiplicando-se o valor dessa parte por tantos 1/30 (um trinta avos) quantos fossem os grupos de 12 (doze) contribuições, consecutivas ou não, acima do menor valor-teto (mvt). A renda mensal nesse caso, seria a soma da parcela básica com a parcela adicional, e não poderia ultrapassar o valor do maior valor-teto (MVT) ou percentual incidente sobre este. Como visto, da mesma forma que a renda mensal inicial, no caso de benefícios posteriores à Constituição, sujeitou-se a um limitador externo, aplicável após o respectivo cálculo e que funcionou como limitador do valor que viria a ser pago, o mesmo sucedeu com os benefícios anteriores, cujo cálculo era feito, conforme a legislação então vigente, aplicando-se sobre o salário de benefício, o coeficiente (integral ou não), para só então avaliar se a renda mensal estaria sujeita a alguma limitação, que, na época, era definida pelo maior valor-teto (MVT). Assim, nos casos em que a renda mensal fosse limitada ao maior valor teto (MVT) no momento da concessão, jálava-se de efetiva limitação ao teto então vigente. É por essa razão que os novos tetos, introduzidos pela EC 20/98 e pela EC 41/2003, podem resultar em melhoria no cálculo da renda mensal em manutenção. É que o teto introduzido após a Constituição, como o anterior, caracterizava-se como limitador externo ao cálculo da renda mensal inicial. (...) Deste modo, assiste razão ao INSS quando este afirma que não se pode aplicar o raciocínio constante do RE 564.354/SE para os casos de limitação de salário de benefício pelo menor valor-teto (mvt), pois este constitui critério interno de cálculo da RMI. Com efeito, o entendimento firmado pelo STF no julgamento do RE 564.354/SE, segundo o qual o teto constitui um limitador externo ao cálculo da renda mensal a ser mantida, aplicado após o cálculo do salário de benefício e da renda mensal inicial, não importa em revolvimento do cálculo da RMI do benefício, que foi calculado e concedido segundo a lei válida e vigente à época da concessão, constituindo ato jurídico perfeito, e em consonância com o princípio do tempus regit actum. Tal proceder equivaleria a apagar do texto da lei então vigente, o critério de cálculo da renda mensal inicial, já que o menor valor-teto (mvt) era o fator diferenciador para a adoção de uma ou outra fórmula na obtenção do total da renda mensal inicial. Alterá-lo, com base em um elemento futuro, seria alterar a própria RMI, em seu critério interno de obtenção. O teto de manutenção do benefício (MVT) não pode ser confundido com o limitador (mvt) utilizado como parâmetro para o próprio cálculo do valor inicial do benefício. O primeiro é que pode ser equiparado ao atual limitador externo das rendas mensais de benefícios em manutenção, a que fez referência o STF, no julgamento paradigma. Por essa razão, não se pode aplicar o raciocínio constante do RE 564.354/SE para os casos de limitação de salário de benefício pelo menor valor-teto (mvt). Afastar esse limitador interno implicaria em reaver o cálculo da própria renda mensal inicial, para o qual inclusive já se teria operado a decadência, nos termos do art. 103 da Lei 8.213/91. Ressalte-se, entretanto, como já dito na decisão agravada, que ainda que inicialmente o segurado não tenha tido o benefício limitado pelo teto, tem direito à prestação jurisdicional no mínimo declaratória, que assegure a efetivação deste direito em vista da possibilidade de terem sido os seus salários-de-contribuição, integrantes do período básico de cálculo do benefício, majorados ou alterados por força de revisão administrativa ou judicial. Ademais, a verificação da existência de eventual prejuízo pela limitação aos tetos e a efetiva existência de crédito em favor do segurado somente poderá ser averiguada na fase de liquidação e cumprimento de sentença." Assim, é certo que ultrapassar a conclusão da Corte de origem demandaria o reexame da legislação infraconstitucional pertinente e do conjunto fático-probatório constante dos autos, o que se mostra inviável no âmbito do recurso extraordinário. Incidência das Súmulas nº 279 e 636 desta Corte. Nesse sentido, anote-se: "Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Previdenciário. Renda mensal inicial do benefício. Revisão. Legislação infraconstitucional. Ofensa reflexa. Precedentes. 1. Inviável, em recurso extraordinário, a interpretação da legislação infraconstitucional e a análise de ofensa reflexa à Constituição Federal. Incidência da Súmula nº 636/STF. 2. Agravo regimental não provido" (ARE nº 754.151/RS-Agr, Primeira Turma, de minha relatoria, DJe de 14/11/14). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REVISÃO. FUNDAMENTO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO" (RE nº 695.902/RS-ED, Segunda Turma, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 21/11/12). "Agravo regimental: motivação da decisão agravada: necessidade de impugnação. 2. Benefício previdenciário de prestação continuada: limitação do valor ao teto dos respectivos salários de contribuição, nos termos da L. 8.213/91: acórdão recorrido que se harmoniza com o entendimento do STF no sentido de que cabe ao legislador ordinário definir os critérios para a preservação do valor real do benefício (art. 202, caput, da CF - redação primitiva); precedente (AI 279377 Agr-ED, Ellen Gracie, DJ 22.6.2001)" (AI nº 479.518/SP-Agr, Primeira Turma, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJ de 30/4/04). "DIREITO CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA. CÁLCULO DO BENEFÍCIO. ART. 202, 'CAPUT', DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTS. 29 E 33 DA LEI 8.213/91. AGRAVO. 1. Mesmo admitido que os temas constitucionais (artigos 201, § 3º, e 202 da C.F.) tenham sido focalizados no acórdão recorrido, nem por isso o R.E. se torna viável. 2. É que, em caso semelhante, decidiu a 1ª Turma, no julgamento do AGAED nº 279.377, DJU de 22.05.2001, Relatora a eminente Ministra ELLEN GRACIE: 'EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIOS-DE-BENEFÍCIO. TETO (ARTS. 29 E 33 DA LEI 8.213/91 E 202 DA CF). - A norma inscrita no art. 202, caput, da CF (redação anterior à EC nº 20), que assegura o benefício da aposentadoria com base na média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente, mês a mês, não é autoaplicável, necessitando, para sua complementação, de integração legislativa, a fim de que lhe seja dada plena eficácia. Constitui, portanto, disposição dirigida ao legislador ordinário, a quem cabe definir os critérios necessários ao seu cumprimento - o que foi levado a efeito pelas Leis 8.212 e 8.213, ambas de 1991. Tem-se, portanto, que o benefício deve ser calculado de acordo com a legislação previdenciária editada. - Ademais, a ofensa, se existente, seria indireta. - Por outro lado, os embargos de declaração não se prestam a rediscutir a matéria de fundo, como pretendem os embargantes. Embargos rejeitados'. 3. Adotados os fundamentos deduzidos nesse precedente, o presente Agravo fica improvido" (AI nº 206.807/RS-Agr, Primeira Turma, Relator o Ministro Sydney Sanches, DJ de 28/6/02). Ante o exposto, nos termos do artigo 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, nego seguimento ao recurso. Publique-se. Brasília, 15 de março de 2018. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente

(RE 1113193, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 15/03/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-053 DIVULG 19/03/2018 PUBLIC 20/03/2018)(Grifiê)

No caso dos autos, em janeiro de 1981, o menor valor teto equivalia a Cr\$ 46.853,00, e o maior valor teto correspondia a Cr\$ 93.706,00, e era este último, portanto, o limite máximo do salário de benefício, na forma do art. 3º, §4º, da Lei 5.890/73, enquanto o limite máximo da renda mensal inicial deveria corresponder a 90% do referido valor (Cr\$ 84.335,40), na forma prevista no inciso III, do art. 5º, do mesmo diploma legal.

Ocorre que a renda mensal inicial do autor foi concedida com valor de Cr\$ 40.083,04, e salário de benefício de Cr\$ 72.859,39, conforme cálculo apresentado pelo próprio demandante.

Assim, constato que não houve limitação do salário de benefício do autor ao maior valor teto, na forma do art. 3º, §4º, da Lei 5.890/73, e consequentemente da sua renda mensal inicial ao limite máximo previsto no art. 5º, inciso III da aludida norma, sendo indevida, portanto, a aplicação dos efeitos do RE 564.354/SE ao feito em curso.

Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Diante do exposto, nego provimento à apelação da parte autora.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REAJUSTE DE BENEFÍCIO - ADEQUAÇÃO AOS TETOS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003 - BENEFÍCIO ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988 - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - OBSERVÂNCIA DOS CRITÉRIOS FIXADOS NA LEGISLAÇÃO DA ÉPOCA DA CONCESSÃO - RE 564.354/SE - NECESSIDADE DE LIMITAÇÃO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO NA DATA DA CONCESSÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - JUSTIÇA GRATUITA.

I - O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Eminentíssima Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC de 1973, assentou entendimento no sentido da possibilidade de adoção dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03 nos reajustes dos benefícios previdenciários.

II - O E. STF já se posicionou no sentido de que a orientação consagrada no RE 564.354/SE não impôs limites temporais, podendo, assim, ser aplicada aos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988.

III - Os benefícios concedidos anteriormente à Constituição da República de 1988 eram calculados com base nos critérios definidos na Lei n. 5.890/73, e consolidações posteriores.

IV - Conforme disposto no art. 3º da referida Lei n. 5.890/73 o valor mensal dos benefícios de prestação continuada era calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, que não poderia ser superior a 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no país (maior valor teto), na forma do § 4º do aludido artigo, correspondente a 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados no período não superior a 48 (quarenta e oito) meses, observada a correção monetária dos 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos.

V - Nos termos do art. 5º, da Lei 5.890/73, definido o salário de benefício, se este fosse inferior a 10 (dez) vezes o maior salário mínimo do país (menor valor teto), seriam aplicados os coeficientes referentes ao tempo de serviço sobre o valor do salário de benefício. De outro lado, na hipótese em que o salário de benefício fosse superior ao menor valor teto o salário de benefício seria dividido em duas partes, a primeira, igual a 10 (dez) vezes o maior salário mínimo vigente no País, a segunda, correspondente ao valor excedente ao da primeira; sobre a primeira parcela seriam aplicados os coeficientes relativos ao tempo de serviço do segurado; sobre a segunda, incidiria um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos fossem os grupos de 12 (doze) contribuições acima de 10 (dez) salários-mínimos, respeitado, em cada caso, o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor da parcela, bem como a limitação da renda mensal inicial ao valor não superior a 90% do maior valor teto (art. 5º, Inciso III, da Lei 5.890/73).

VI - Da interpretação da legislação relativa ao cálculo dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição da República verifica-se que o menor valor teto era parte integrante do cálculo da renda mensal inicial, ou seja, elemento interno do cálculo, uma vez que a parcela excedente ao aludido menor valor teto era acrescida ao valor final da renda mensal inicial dependendo do número de contribuições acima de 10 (dez) salários mínimos (menor valor teto) que o segurado possuísse.

VII - De outra parte, constata-se também que o maior valor teto era utilizado como limitador máximo do benefício, conforme previsto no art. 3º, § 4º, da Lei n. 5.890/73, hipótese em que servia de limite máximo do salário de benefício, ou então na forma prevista no art. 5º, inciso III, da referida norma, que dispunha que a renda mensal inicial não poderia superar 90% (noventa por cento) do maior valor teto, na hipótese da renda mensal ter sido calculada em duas etapas, conforme previsto no aludido art. 5º.

VIII - Assim, para aplicação dos efeitos do RE 564.354/SE para os benefícios concedidos no período anterior à entrada em vigor da Constituição da República de 1988 se faz necessário que o salário de benefício da parte autora tenha sido limitado na data da concessão ao maior valor teto previsto no art. 3º, § 4º, da Lei 5.890/73, e consolidações posteriores. Nesse sentido já se posicionou o E. STF: (RE 1198655/RS, Relator Min. Roberto Barroso; RE 1113193/RS, Relator Min. Dias Toffoli).

IX - No caso dos autos, em janeiro de 1981, o menor valor teto equivalia a Cr\$ 46.853,00, e o maior valor teto correspondia a Cr\$ 93.706,00, e era este último, portanto, o limite máximo do salário de benefício, na forma do art. 3º, § 4º, da Lei 5.890/73, enquanto o limite máximo da renda mensal inicial deveria corresponder a 90% do referido valor (Cr\$ 84.335,40), na forma prevista no inciso III, do art. 5º, do mesmo diploma legal. Já a renda mensal inicial do autor foi concedida com valor de Cr\$ 40.083,04, e salário de benefício de Cr\$ 72.859,39, conforme cálculo apresentado pelo próprio demandante.

X - Assim, constata-se que não houve limitação do salário de benefício autor ao maior valor teto, na forma do art. 3º, § 4º, da Lei n. 5.890/73, e conseqüentemente da sua renda mensal inicial ao limite máximo previsto no art. 5º, inciso III da aludida norma, sendo indevida, portanto, a aplicação dos efeitos do RE 564.354/SE ao feito em curso.

XI - Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual.

XII - Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003864-72.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAIO BATISTA MUZEL GOMES - SP173737-N
AGRAVADO: INACIO GERONCIO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: JULIO ANTONIO DE OLIVEIRA - SP111335-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003864-72.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAIO BATISTA MUZEL GOMES - SP173737-N
INTERESSADO: INACIO GERONCIO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: JULIO ANTONIO DE OLIVEIRA - SP111335-A

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

O embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento que o relator não decidiu com acerto no tocante à desnecessidade da devolução dos valores recebidos.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Por fim, prequestiona a matéria.

Oportunizada vista à parte contrária, retomaramos os autos com as contrarrazões ao recurso interposto.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003864-72.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAIO BATISTA MUZEL GOMES - SP173737-N

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Constatou não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil.

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia.

Foi dito no voto:

"A matéria em debate cinge-se à possibilidade - ou não - da devolução de valores recebidos por força de decisão judicial (antecipação de tutela), posteriormente revogada.

No caso concreto, observe que, na prolação da sentença, o Juízo de origem julgou procedente o pedido de "desaposentação" e concedeu a tutela pleiteada (ID 33071228).

Posteriormente, esta c. Corte reformou a sentença, determinando o restabelecimento do benefício anterior (ID 33071229).

Cumprir salientar que, apesar do julgamento do recurso representativo de controvérsia REsp nº 1.401.560/MT, entendo que, enquanto mantido o posicionamento firmado pelo e. STF no ARE 734242 AgR, este deve continuar a ser aplicado nestes casos, afastando-se a necessidade de devolução de valores recebidos de boa-fé, em razão de sua natureza alimentar:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. NATUREZA ALIMENTAR. RECEBIMENTO DE BOA-FÉ EM DECORRÊNCIA DE DECISÃO JUDICIAL. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA. DEVOLUÇÃO.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal já assentou que o benefício previdenciário recebido de boa-fé pelo segurado, em decorrência de decisão judicial, não está sujeito à repetição de indébito, em razão de seu caráter alimentar. Precedentes.

2. Decisão judicial que reconhece a impossibilidade de descontos dos valores indevidamente recebidos pelo segurado não implica declaração de inconstitucionalidade do art. 115 da Lei nº 8.213/1991. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento". (STF, ARE 734242 AgR, Relator Ministro ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 04.08.2015, P.J-e, DJe-175 DIVULG 04-09-2015 PUBLIC 08-09-2015).

No mesmo sentido: Ag.Reg. no ARE nº 726.056, de Relatoria da E. Ministra Rosa Weber; ARE 658.950-AgR/DF, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJe 14.9.2012; RE 553.159-ED/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, 2ª Turma, DJe 18.12.2009 e RE 633.900-AgR/BA, Rel. Min. Cármen Lúcia, 1ª Turma, DJe 08.4.2011.

Ademais, não há qualquer indício de fraude ou ilegalidade na conduta do segurado.

*Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.***

É como voto".

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Ademais, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Por tais razões, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustarem as formulações do Embargante aos seus estritos limites.

Diante do exposto, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5041631-57.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROSELI MARIA MACHADO DUARTE
Advogados do(a) APELADO: JOSE GONCALVES VICENTE - SP83730-N, WAGNER GONCALVES VICENTE - SP359142-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5041631-57.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
INTERESSADO: ROSELI MARIA MACHADO DUARTE
Advogados do(a) APELADO: JOSE GONCALVES VICENTE - SP83730-N, WAGNER GONCALVES VICENTE - SP359142-N

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

O embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento que o relator não decidiu com acerto no tocante ao reconhecimento da atividade rural e aos consectários legais. Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Por fim, prequestiona a matéria.

Oportunizada vista à parte contrária, retomaram os autos com as contrarrazões ao recurso interposto.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5041631-57.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
INTERESSADO: ROSELI MARIA MACHADO DUARTE
Advogados do(a) APELADO: JOSE GONCALVES VICENTE - SP83730-N, WAGNER GONCALVES VICENTE - SP359142-N

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Constatado não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil.

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia.

Foi dito no voto:

"Inicialmente, anoto que a sentença foi proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015 -, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. No caso dos autos, não obstante a sentença ser ilíquida, é certo que o provento econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000 salários mínimos, tendo em vista que a sentença foi prolatada em 10.01.2018 e o termo inicial da condenação foi fixado na data do requerimento administrativo (D.E.R. 07.03.2017), sendo o valor do benefício de 1 (um) salário mínimo.

O benefício da aposentadoria por idade é concedido, desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº 8.213/91).

Outrossim, o artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 extinguiu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

No entanto, dada a função social protetiva que permeia a Previdência Social, extraída dos arts. 1º, 3º, 194 e 201, da Constituição da República, constata-se inadmissível a exigência do pagamento de tais contribuições pelo trabalhador rural, sobretudo pela informalidade das atividades desenvolvidas nesta seara, impondo destacar que a relação de labor rural exprime inegável relação de subordinação, pois as contratações ocorrem diretamente pelo produtor ou pelos denominados "gatos".

Repise-se, aliás, que o dever de recolhimento das contribuições previdenciárias constitui ônus do empregador, o qual não pode ser transmitido ao segurado, que restaria prejudicado por negligente conduta a este não imputável (Nesse sentido: STJ - 5ª Turma, REsp 566405, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 15/12/2003; TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 2000.03.99.006110-1, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 15/05/2001, RTRF-3ª Região 48/234).

Por outro lado, o colendo Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a "necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias só é evidenciada para os casos em que se pleiteia o benefício aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista que em caso de aposentadoria por idade rural, aplica-se o disposto no art. 39, I, da Lei 8.213/1991. Vale dizer, basta a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que de forma descontínua, em período anterior ao requerimento do benefício, por período igual ao número de meses de carência do benefício." (AgRg no REsp 1.537.424/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 03/09/2015).

Assim, comprovado o exercício de atividade rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade estipulada, as situações fáticas que levam à aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, subordinam-se aos seus efeitos jurídicos.

Cumprir ressaltar que os arts. 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não estabeleceram a fixação de prazo decadencial à aposentadoria por idade rural perquirida pelos que implementaram a idade após 31.12.2010, mas apenas traçaram novo regramento para comprovação de atividade rural (Nesse sentido: TRF - 10ª Turma, AC 1639403, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, e-DJF3 Judicial 1: 13.10.2011).

Nos casos em que a parte autora completa o requisito etário após 31.12.2010, já não se submete às regras de transição dos arts. 142 e 143, devendo preencher os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91 (com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008): 60 (sessenta) anos de idade, se homem, 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher; tempo de efetiva atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período correspondente à carência exigida para o benefício, isto é, 180 (cento e oitenta) meses.

No que tange ao imediato do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, ficou assentado em recente decisão proferida em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia que o trabalhador rural tem que estar exercendo o labor campestre ao completar a idade mínima exigida na lei, momento em que poderá requerer seu benefício. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, §1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - 1ª Seção, REsp 1.354908/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. em 09/09/2015, DJe 10/02/2016).

Com efeito, o tempo de serviço do trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n. 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes.

Assim, a comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 55, § 3º, da aludida norma legal, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

É certo que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, nos termos da Súmula 149: (...) A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário (...). Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido (...). (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005).

Importante anotar, contudo, que não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos, como se verifica nos autos. No mesmo sentido:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença (...)." (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A matéria, a propósito, foi objeto de Recurso Especial Representativo de Controvérsia:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.
2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).
3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.
4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.
5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.
6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar controversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.
7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - 1ª Seção, REsp 1.348.622/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 23/08/2013).

Resalto, ainda, que se encontra pacificado no Superior Tribunal de Justiça que a qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não descaracteriza sua condição de trabalhadora rural, uma vez que é comum o acúmulo da atividade rural com a doméstica, de forma que a condição de rurícola do marido contido no documento matrimonial pode ser estendida à esposa. Nessa linha, julgados da Corte Superior:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO ONDE CONSTA O MARIDO LAVRADOR. EXTENSÃO DA QUALIDADE DE TRABALHADOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR À ESPOSA. PRECEDENTES.

1. Conforme consignado na análise monocrática, consta dos autos a certidão de casamento da autora com o Sr. Sebastião Maurílio da Silva, já falecido, e lá qualificado como lavrador que, aliada à prova testemunhal, dão conta do exercício de atividade rural exercido em regime de economia familiar. Tal fato é reconhecido pela própria Corte.
2. Ora, se o Tribunal de origem reconheceu que há documento público do qual se consta como profissão do marido da autora lavrador e que houve testemunha para corroborar o depoimento da recorrente, não poderia ter decidido que "o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo em seu artigo 55, parágrafo 3º, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material." Isto, frise-se novamente, porque há certidão de casamento onde a profissão de seu falecido esposo como rurícola.
3. Com efeito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é extensível à esposa, ainda que desenvolva tarefas domésticas, ante a situação de campesinos comum ao casal.
4. Saliente-se, por fim, que não há violação do enunciado da Súmula 7/STJ quando a decisão desta Corte se fundamenta nas próprias premissas traçadas pela Corte de origem para fundamentar sua decisão.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1448931/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/05/2014, DJe 02/06/2014).

No caso vertente, a parte autora anexou aos autos razoável início de prova material, consubstanciado nos seguintes documentos: i) certidão de casamento, em que o esposo é qualificado como lavrador (1988); ii) cópias de sua CTPS, indicando vínculo rural em 1994; iii) cópias da CTPS do esposo, indicando diversos vínculos rurais entre 1982 e 2003.

Releva ressaltar que a existência de vínculos urbanos por parte do cônjuge da autora não descaracteriza sua condição de rurícola, pois o início de prova material lastreou-se em documentos que apontam sua própria designação como trabalhadora rural.

As testemunhas ouvidas em Juízo, por sua vez, corroboraram o alegado na exordial, não remanescendo quaisquer dúvidas quanto ao exercício, pela parte autora, de atividade rural nos períodos pleiteados, sendo possível inferir da narrativa dos depoentes que o referido labor se estende até os dias atuais.

Neste contexto, havendo prova plena ou início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido, no período imediatamente anterior ao cumprimento do requisito etário.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 17.01.2017, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante o art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R.) ou, na sua ausência, a partir da citação.

Observo que a correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício judicial ou administrativo que entenda ser mais vantajoso.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial e nego provimento à apelação do INSS**, fixando, de ofício, os consectários legais, tudo na forma acima explicitada.

É como voto".

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Ademais, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Por tais razões, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustarem as formulações do Embargante aos seus estritos limites.

Diante do exposto, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5163897-12.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CELIA VILELA DA SILVA NASCIMENTO
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO BORGES - SP240332-S
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5163897-12.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
INTERESSADO: CELIA VILELA DA SILVA NASCIMENTO
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO BORGES - SP240332-S

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

O embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento que o relator não decidiu com acerto no tocante aos consectários legais. Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes. Por fim, prequestiona a matéria. Oportunizada vista à parte contrária, retomaram os autos sem as contrarrazões ao recurso interposto.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5163897-12.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
INTERESSADO: CELIA VILELA DA SILVA NASCIMENTO
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO BORGES - SP240332-S

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Constatado não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil.

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia.

Foi dito no voto:

"A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17".

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Ademais, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Por tais razões, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustarem as formulações do Embargante aos seus estritos limites.

Diante do exposto, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000792-06.2016.4.03.6104
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: NELSON GONCALVES
Advogado do(a) APELANTE: DONATO LOVECCHIO - SP18351-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000792-06.2016.4.03.6104
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: NELSON GONCALVES
Advogado do(a) APELANTE: DONATO LOVECCHIO - SP18351
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sergio Nascimento (Relator): trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual busca a parte autora a revisão da renda mensal de seu benefício previdenciário, mediante a aplicação dos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da causa, observada a suspensão prevista na lei adjetiva, por ser beneficiária da justiça gratuita.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, assevera que o STF, no julgamento do RE 564.354/SE não discriminou os benefícios concedidos anteriormente a 05.10.1988, assinalando expressamente que o pressuposto para adequação das rendas mensais às Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003 é que as benesses tenham sido limitadas ao teto antes da vigência dessas normas. Aduz que, *in casu*, seu salário-de-benefício foi limitado ao menor valor teto. Requer seja o INSS condenado ao pagamento das diferenças devidas a partir de 05.05.2006, ou seja, os cinco anos anteriores ao ajuizamento da Ação Civil Pública nº. 0004911-28.2011.4.03.6183, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora nos moldes do RE nº 870.947/SE, bem como honorários de sucumbência em percentual a ser definido na liquidação do julgado. Suscita o questionamento da matéria ventilada.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000792-06.2016.4.03.6104
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: NELSON GONCALVES
Advogado do(a) APELANTE: DONATO LOVECCHIO - SP18351
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Recebo a apelação da parte autora, na forma do artigo 1.011 do CPC.

Discute-se no presente feito a aplicabilidade dos tetos máximos previstos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03 no benefício do autor.

Com efeito, assinalo que hodiernamente tal questão não merece maiores considerações, uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC de 1973, assentou entendimento no sentido da possibilidade de adoção dos aludidos tetos nos reajustes dos benefícios previdenciários.

O E. STF também firmou entendimento de que a orientação consagrada no RE 564.354/SE não impôs limites temporais, podendo, assim, ser aplicada aos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988.

No caso dos autos, o benefício que do autor foi concedido com termo inicial em maio de 1981, portanto, é de rigor a análise a respeito da possibilidade de aplicação do entendimento firmado pelo E. STF ao caso concreto.

Nesse sentido, convém destacar que os benefícios concedidos anteriormente à Constituição da República de 1988 eram calculados com base nos critérios definidos na Lei n. 5.890/73, e consolidações posteriores.

Conforme disposto no art. 3º da referida Lei n. 5.890/73 o valor mensal dos benefícios de prestação continuada era calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, este correspondente a 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados no período não superior a 48 (quarenta e oito) meses, observada a correção monetária dos 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos.

O salário de benefício, por sua vez era limitado a 20 vezes o maior salário mínimo, o chamado maior valor teto, nos termos do § 4º, do mencionado art. 3º, da Lei 5.890/73.

§ 4º O salário-de-benefício não poderá, em qualquer hipótese, ser inferior ao valor do salário-mínimo mensal vigente no local de trabalho do segurado, à data do início do benefício, nem superior a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Ainda, conforme previsto no art. 5º, da Lei 5.890/73, definido o salário de benefício, se este fosse inferior a 10 (dez) vezes o maior salário mínimo do país (menor valor teto), seriam aplicados os coeficientes referentes ao tempo de serviço sobre o valor do salário de benefício.

De outro lado, na hipótese em que o salário de benefício fosse superior ao menor valor teto este seria dividido em duas parcelas, na forma prevista no inciso II, do aludido artigo, *in verbis*:

II - quando o salário-de-benefício for superior ao do item anterior será ele dividido em duas parcelas, a primeira, igual a 10 (dez) vezes e maior salário-mínimo vigente no País, a segunda, será o valor excedente ao da primeira;

a) sobre a primeira parcela aplicar-se-ão os coeficientes previstos no item anterior;

b) sobre a segunda, aplicar-se-á um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos forem os grupos de 12 (doze) contribuições acima de 10 (dez) salários-mínimos, respeitado, em cada caso, o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor da parcela;

Nesta hipótese, o limite máximo da renda mensal inicial não poderia ser superior a 90% do maior valor teto, na forma do inciso III do mesmo artigo 5º.

III - o valor da renda mensal no caso do item anterior será a soma das parcelas calculadas na forma das alíneas a e b, não podendo ultrapassar o valor correspondente a 90% (noventa por cento) de 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Do exposto, verifica-se que o menor valor teto era parte integrante do cálculo da renda mensal inicial, ou seja, elemento interno do cálculo, uma vez que a parcela excedente ao aludido menor valor teto era acrescida ao valor final da renda mensal inicial dependendo do número de contribuições acima de 10 (dez) salários mínimos (menor valor teto) que o segurado possuísse.

De outra parte, constata-se também que o maior valor teto era utilizado como limitador máximo do benefício, conforme previsto no art. 3º, § 4º, da Lei n. 5.890/73, hipótese em que servia de limite máximo do salário de benefício, ou então na forma prevista no art. 5º, inciso III, da referida norma, que dispunha que a renda mensal inicial não poderia superar 90% (noventa por cento) do maior valor teto, na hipótese da renda mensal ter sido calculada em duas etapas, conforme previsto no aludido art. 5º.

Nessa linha, é possível concluir que para a aplicação dos efeitos do RE 564.354/SE para os benefícios concedidos anteriormente à vigência da Constituição Federal de 1988 é necessário que a renda mensal inicial tenha sido calculada com limitação ao maior valor teto, conforme previsto no art. 3º, § 4º, e art. 5º, inciso III, ambos da Lei n. 5.890/73.

A esse respeito, colaciono recente decisão do E. STF em apreciação de caso análogo ao feito em curso, no qual foi adotado o entendimento ora explanado.

DECISÃO: Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que julgou improcedente pedido de readequação do valor de benefício previdenciário aos tetos estabelecidos pelas ECs 20/1998 e 41/2003. O Tribunal entendeu que o direito pleiteado não alcança o benefício em questão, concedido em 01.02.1984. O recurso extraordinário é inadmissível. O Supremo Tribunal Federal entende "ser possível a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais" (passagem do voto condutor do acórdão, proferido pela Ministra Cármen Lúcia no RE 564.354, Pleno). O mencionado entendimento, contudo, não aproveita à pretensão da parte recorrente, uma vez que o benefício em análise não foi limitado ao teto no momento de sua concessão. Veja-se trecho do acórdão da Turma Recursal de origem: "[...] Contudo, releva observar que do fato de a decisão do STF no RE n. 564.354 ser aplicável aos benefícios anteriores à CF/88 não se deve extrair uma autorização para a revisão da sistemática de cálculo daqueles benefícios, a qual vem definida nos arts. 40 e 41 do Decreto n. 83.083/79 e no art. 23 do Decreto n. 89.213/84. O que foi decidido pelo STF é que a aplicação imediata dos novos tetos, definidos pela EC 20/98 (art. 14) e pela EC 41/2003 (art. 5º) não ofendia o ato jurídico perfeito. O art. 14 da EC n. 20/98 é do seguinte teor: Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, sem valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. O art. 5º da EC n. 41/2003 assim dispõe: Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. O Supremo Tribunal Federal, no RE 564.354, deixou bem claro que essa disposição constitucional poderia ser aplicada aos benefícios anteriores à data de vigência das ECs n. 20/98 e 41/2003, porque estava a tratar do teto, i.e., de um limitador externo ao benefício, e não da fórmula de cálculo do benefício, tendo havido comparação, nos votos dos ministros no RE 564.354, ao teto do funcionalismo público. Vale dizer, o limite máximo referido no art. 14 da EC n. 20/98 e no art. 5º da EC n. 2003 tem natureza de um 'abate teto' (de um limite para o pagamento), não compondo a fórmula de cálculo do benefício, mas apenas servindo de limite máximo a ser pago a título de benefício do RGPS naquele momento. Dessa forma, cada vez que o teto é aumentado, os benefícios que tiveram o seu valor limitado (para fins de pagamento) em razão do teto anterior, automaticamente passam a ser pagos no valor do novo teto. E qual era o limite máximo de pagamento de benefícios no sistema anterior à CF/88? Da leitura do Decreto n. 89.312/84 se extrai que o limite máximo para o pagamento dos benefícios era o maior valor teto (MVT). Já o chamado menor valor teto (mVT), que tem gerado muita discussão, não era um limite máximo para pagamento dos benefícios previdenciários, mas apenas parte da fórmula de cálculo do valor do benefício (da RMI), fórmula esta que não foi alterada pela EC n. 20 ou pela EC 41. Tanto era assim que não poderia haver pagamento de benefício acima do mVT, porque ele não era um limitador externo, na forma de 'abate teto', mas apenas um elemento interno do cálculo do benefício a ser pago. Portanto, apenas os benefícios limitados na forma do art. 21, § 4º, do Decreto n. 89.312/84 (ou das normas correlatas dos decretos anteriores) é que estão sujeitos aos novos limites das ECs 20/98 e 41/2003. Assim, no caso concreto, a efetivação da pretendida readequação é condicionada à demonstração de que a média dos salários-de-contribuição foi limitada nos termos do art. 21, § 4º, do Decreto n. 89.312/84 (ou das normas correlatas dos decretos anteriores). Constatada essa limitação, para o cálculo dos valores devidos ao segurado, no caso dos benefícios concedidos antes do advento da Lei n.º 8.213/91, deve ser observada a sistemática dos limitadores nominados de menor Valor-Teto (mVT) e Maior Valor-Teto (MVT), disciplinados pela legislação de regência da época da concessão (art. 23 do Decreto n. 89.312/84 e normas correlatas dos decretos anteriores), devendo ser levados em conta os efeitos financeiros a partir dos reajustes subsequentes à estipulação dos novos tetos pelas Emendas Constitucionais n.º 20, de 1998, e n.º 41, de 2003, ou seja, os reajustes de junho de 1999 e de maio de 2004." A parte recorrente postula uma nova apreciação dos fatos e do material probatório constantes dos autos, assim como alega erro na aplicação da lei ao caso. Nessas condições, a hipótese atrai a incidência da Súmula 279/STF. Diante do exposto, com base no art. 932, IV e VIII, c/c o art. 1.042, § 5º, do CPC/2015, e no art. 21, § 1º, do RI/STF, nego provimento ao recurso. Publique-se. Brasília, 26 de abril de 2019. Ministro Luís Roberto Barroso Relator

(RE 1198655, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 26/04/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-090 DIVULG 30/04/2019 PUBLIC 02/05/2019) (Grifei)

No mesmo sentido já havia se manifestado a Egrégia Corte:

Decisão: Vistos. Denovamente interposto recurso extraordinário, com fundamento na alínea a do permissivo constitucional, contra acórdão da Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado: "AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. NOVOS TETOS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/98 E N. 41/2003. BENEFÍCIO ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA CONFIGURADA. 1. São aplicáveis aos benefícios concedidos anteriormente à CF/88 as regras das Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/2003, bem como o precedente do STF no julgamento do RE 564354 - RG. 2. Da mesma forma que a renda mensal inicial, no caso de benefícios posteriores à Constituição, sujeitou-se a um limitador externo, aplicável após o respectivo cálculo e que funcionou como limitador do valor que viria a ser pago, o mesmo sucedeu com os benefícios anteriores, cujo cálculo era feito, conforme a legislação então vigente, aplicando-se sobre o salário de benefício, o coeficiente (integral ou não), para só então avaliar se a renda mensal estaria sujeita a alguma limitação, que, na época, era definida pelo maior valor-teto (MVT). 3. Nos casos em que a renda mensal fosse limitada ao maior valor teto (MVT) no momento da concessão, falava-se de efetiva limitação ao teto então vigente. 4. O mesmo raciocínio não se aplica, porém ao menor valor-teto (mvt) que, diferentemente do maior valor-teto (MVT), não se constituía em limitador externo, mas sim interno ao cálculo do valor da renda mensal inicial. O entendimento firmado pelo STF no julgamento do RE 564.354/SE não autoriza o revolvimento do cálculo da RMI do benefício, que foi concedido segundo a lei válida e vigente à época da concessão, constituindo ato jurídico perfeito, e em consonância com o princípio do tempus regit actum. 5. A verificação da existência de eventual prejuízo pela limitação aos novos tetos e a efetiva existência de crédito em favor do segurado deverá ser averiguada na fase de liquidação e cumprimento de sentença, e poderá sofrer os efeitos de eventual revisão operada no cálculo da renda mensal inicial, decorrente de situações específicas. 6. Reconhecida a sucumbência recíproca, sendo cabível a distribuição dos ônus. 7. Agravo legal parcialmente provido". No recurso extraordinário sustenta-se violação dos artigos 14 da Emenda Constitucional 20/98 e 5ª da Emenda Constitucional nº 41/03. Decido. Na sessão de 3 de maio de 2008, o Plenário Virtual do Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE nº 564.354/SE, reconheceu a existência da repercussão geral da matéria constitucional versada neste feito. O assunto corresponde ao Tema nº 76 da Gestão por Temas da Repercussão Geral do portal do STF na internet e cuida de "recurso extraordinário em que se discute, à luz dos artigos 5º, XXXVI, 7º, IV; e 195, § 5º, da Constituição Federal, bem como do art. 14 da Emenda Constitucional nº 20/98 e do art. 5º da Emenda Constitucional nº 41/2003, a aplicação, ou não, do novo limite dos valores dos benefícios fixados pelas referidas emendas como teto da renda mensal dos benefícios concedidos anteriormente a sua vigência". Em 8/9/10, o Pleno desta Corte, ao julgar o mérito desse recurso, reconheceu a aplicabilidade do artigo 14 da Emenda Constitucional nº 20/98 e do artigo 5º da Emenda Constitucional nº 41/03 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. O referido julgado está assim ementado: "DIREITOS CONSTITUCIONAIS PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário". Do voto condutor do acórdão atacado extrai-se a seguinte fundamentação: "No caso em comento, o benefício de aposentadoria foi concedido sob a égide de legislação anterior à Lei 8.213/91 (Lei 5.890/1973, Decreto 77.077/1976, Decreto 83.080/1979, Decreto 89.312/1984), que trazia, no cálculo da renda mensal, as figuras do menor (mvt) e maior valor-teto (MVT). Segundo a sistemática então vigente, caso o salário de benefício fosse igual ou inferior ao menor valor-teto fixado na legislação, o cálculo da renda inicial seria feito mediante a aplicação, sobre o salário de benefício, do coeficiente relativo à espécie benefício e conforme sua integralidade/proporcionalidade. Caso fosse superior ao menor valor-teto (mvt), o cálculo da renda mensal seria feito em duas etapas, a saber: primeiro se dividia o salário de benefício em duas partes - a primeira igual ao menor valor-teto (mvt), sobre o qual seria calculada a parcela básica da renda mensal, com a incidência da aplicação do coeficiente relativo à espécie benefício e conforme sua integralidade/proporcionalidade; a segunda parte, igual ao valor excedente ao menor valor-teto (mvt), seria utilizada até o máximo de oitenta por cento de seu valor, para o cálculo da parcela adicional da renda mensal, multiplicando-se o valor dessa parte por tantos 1/30 (um trinta avos) quantos fossem os grupos de 12 (doze) contribuições, consecutivas ou não, acima do menor valor-teto (mvt). A renda mensal nesse caso, seria a soma da parcela básica com a parcela adicional, e não poderia ultrapassar o valor do maior valor-teto (MVT) ou percentual incidente sobre este. Como visto, da mesma forma que a renda mensal inicial, no caso de benefícios posteriores à Constituição, sujeitou-se a um limitador externo, aplicável após o respectivo cálculo e que funcionou como limitador do valor que viria a ser pago, o mesmo sucedeu com os benefícios anteriores, cujo cálculo era feito, conforme a legislação então vigente, aplicando-se sobre o salário de benefício, o coeficiente (integral ou não), para só então avaliar se a renda mensal estaria sujeita a alguma limitação, que, na época, era definida pelo maior valor-teto (MVT). Assim, nos casos em que a renda mensal fosse limitada ao maior valor teto (MVT) no momento da concessão, falava-se de efetiva limitação ao teto então vigente. É por essa razão que os novos tetos, introduzidos pela EC 20/98 e pela EC 41/2003, podem resultar em melhoria no cálculo da renda mensal em manutenção. É que o teto introduzido após a Constituição, como o anterior, caracterizava-se como limitador externo ao cálculo da renda mensal inicial. (...) Deste modo, assiste razão ao INSS quando este afirma que não se pode aplicar o raciocínio constante do RE 564.354/SE para os casos de limitação de salário de benefício pelo menor valor-teto (mvt), pois este constitui critério interno de cálculo da RMI. Com efeito, o entendimento firmado pelo STF no julgamento do RE 564.354/SE, segundo o qual o teto constitui um limitador externo ao cálculo da renda mensal a ser mantida, aplicado após o cálculo do salário de benefício e da renda mensal inicial, não importa em revolvimento do cálculo da RMI do benefício, que foi calculado e concedido segundo a lei válida e vigente à época da concessão, constituindo ato jurídico perfeito, e em consonância com o princípio do tempus regit actum. Tal proceder equivaleria a apagar do texto da lei então vigente, o critério de cálculo da renda mensal inicial, já que o menor valor-teto (mvt) era o fator diferenciador para a adoção de uma ou outra fórmula na obtenção do total da renda mensal inicial. Alterá-lo, com base em um elemento futuro, seria alterar a própria RMI, em seu critério interno de obtenção. O teto de manutenção do benefício (MVT) não pode ser confundido com o limitador (mvt) utilizado como parâmetro para o próprio cálculo do valor inicial do benefício. O primeiro é que pode ser equiparado ao atual limitador externo das rendas mensais de benefícios em manutenção, a que fez referência o STF, no julgamento paradigmático. Por essa razão, não se pode aplicar o raciocínio constante do RE 564.354/SE para os casos de limitação de salário de benefício pelo menor valor-teto (mvt). Afastar esse limitador interno implicaria em reaver o cálculo da própria renda mensal inicial, para o qual inclusive já se teria operado a decadência, nos termos do art. 103 da Lei 8.213/91. Ressalte-se, entretanto, como já dito na decisão agravada, que ainda que inicialmente o segurado não tenha tido o benefício limitado pelo teto, tem direito à prestação jurisdicional no mínimo declaratória, que assegure a efetivação deste direito em vista da possibilidade de terem sido os seus salários-de-contribuição, integrantes do período básico de cálculo do benefício, majorados ou alterados por força de revisão administrativa ou judicial. Ademais, a verificação da existência de eventual prejuízo pela limitação aos tetos e a efetiva existência de crédito em favor do segurado somente poderá ser averiguada na fase de liquidação e cumprimento de sentença." Assim, é certo que ultrapassar a conclusão da Corte de origem demandaria o reexame da legislação infraconstitucional pertinente e do conjunto fático-probatório constante dos autos, o que se mostra inviável no âmbito do recurso extraordinário. Incidência das Súmulas nº 279 e 636 desta Corte. Nesse sentido, anote-se: "Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Previdenciário. Renda mensal inicial do benefício. Revisão. Legislação infraconstitucional. Ofensa reflexa. Precedentes. 1. Inviável, em recurso extraordinário, a interpretação da legislação infraconstitucional e a análise de ofensa reflexa à Constituição Federal. Incidência da Súmula nº 636/STF. 2. Agravo regimental não provido" (ARE nº 754.151/RS-Agr, Primeira Turma, de minha relatoria, DJe de 14/11/14). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL ADMINISTRATIVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REVISÃO. FUNDAMENTO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO" (RE nº 695.902/RS-ED, Segunda Turma, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 21/11/12). "Agravo regimental: motivação da decisão agravada: necessidade de impugnação. 2. Benefício previdenciário de prestação continuada: limitação do valor ao teto dos respectivos salários de contribuição, nos termos da L. 8.213/91: acórdão recorrido que se harmoniza com o entendimento do STF no sentido de que cabe ao legislador ordinário definir os critérios para a preservação do valor real do benefício (art. 202, caput, da CF - redação primitiva); precedente (AI 279377 Agr-ED, Ellen Gracie, DJ 22.6.2001)" (AI nº 479.518/SP-Agr, Primeira Turma, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJ de 30/4/04). "DIREITO CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA. CÁLCULO DO BENEFÍCIO. ART. 202, 'CAPUT', DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTS. 29 E 33 DA LEI 8.213/91. AGRAVO. 1. Mesmo admitido que os temas constitucionais (artigos 201, § 3º, e 202 da C.F.) tenham sido focalizados no acórdão recorrido, nem por isso o R.E. se torna viável. 2. É que, em caso semelhante, decidiu a 1ª Turma, no julgamento do AGAED nº 279.377, DJU de 22.05.2001, Relatora a eminente Ministra ELLEN GRACIE: 'EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIOS-DE-BENEFÍCIO. TETO (ARTS. 29 E 33 DA LEI 8.213/91 E 202 DA CF). - A norma inscrita no art. 202, caput, da CF (redação anterior à EC nº 20), que assegura o benefício da aposentadoria com base na média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente, mês a mês, não é autoaplicável, necessitando, para sua complementação, de integração legislativa, a fim de que lhe seja dada plena eficácia. Constitui, portanto, disposição dirigida ao legislador ordinário, a quem cabe definir os critérios necessários ao seu cumprimento - o que foi levado a efeito pelas Leis 8.212 e 8.213, ambas de 1991. Tem-se, portanto, que o benefício deve ser calculado de acordo com a legislação previdenciária editada. - Ademais, a ofensa, se existente, seria indireta. - Por outro lado, os embargos de declaração não se prestam a rediscutir a matéria de fundo, como pretendem os embargantes. Embargos rejeitados'. 3. Adotados os fundamentos deduzidos nesse precedente, o presente Agravo fica improvido" (AI nº 206.807/RS-Agr, Primeira Turma, Relator o Ministro Sydney Sanches, DJ de 28/6/02). Ante o exposto, nos termos do artigo 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, nego seguimento ao recurso. Publique-se. Brasília, 15 de março de 2018. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente

(RE 1113193, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 15/03/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-053 DIVULG 19/03/2018 PUBLIC 20/03/2018)(Grifei)

No caso dos autos, em maio de 1981, o menor valor teto equivalia a Cr\$ 66.700,00, e o maior valor teto correspondia a Cr\$ 133.540,00, e era este último, portanto, o limite máximo do salário de benefício, na forma do art. 3º, §4º, da Lei 5.890/73, enquanto o limite máximo da renda mensal inicial deveria corresponder a 90% do referido valor (Cr\$ 120.186,00), na forma prevista no inciso III, do art. 5º, do mesmo diploma legal.

Ocorre que a renda mensal inicial do autor foi concedida com valor de Cr\$ 64.056,91, e salário de benefício de Cr\$ 71.460,54, conforme cálculo apresentado pelo próprio demandante.

Assim, constato que não houve limitação do salário de benefício do autor ao maior valor teto, na forma do art. 3º, §4º, da Lei 5.890/73, e consequentemente da sua renda mensal inicial ao limite máximo previsto no art. 5º, inciso III da aludida norma, sendo indevida, portanto, a aplicação dos efeitos do RE 564.354/SE ao feito em curso.

Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Diante do exposto, nego provimento à apelação da parte autora.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REAJUSTE DE BENEFÍCIO - ADEQUAÇÃO AOS TETOS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003 - BENEFÍCIO ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988 - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - OBSERVÂNCIA DOS CRITÉRIOS FIXADOS NA LEGISLAÇÃO DA ÉPOCA DA CONCESSÃO - RE 564.354/SE - NECESSIDADE DE LIMITAÇÃO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO NA DATA DA CONCESSÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - JUSTIÇA GRATUITA.

I - O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Eminentíssima Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC de 1973, assentou entendimento no sentido da possibilidade de adoção dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03 nos reajustes dos benefícios previdenciários.

II - O E. STF já se posicionou no sentido de que a orientação consagrada no RE 564.354/SE não impôs limites temporais, podendo, assim, ser aplicada aos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988.

III - Os benefícios concedidos anteriormente à Constituição da República de 1988 eram calculados com base nos critérios definidos na Lei n. 5.890/73, e consolidações posteriores.

IV - Conforme disposto no art. 3º da referida Lei n. 5.890/73 o valor mensal dos benefícios de prestação continuada era calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, que não poderia ser superior a 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no país (maior valor teto), na forma do § 4º do aludido artigo, correspondente a 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados no período não superior a 48 (quarenta e oito) meses, observada a correção monetária dos 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos.

V - Nos termos do art. 5º, da Lei 5.890/73, definido o salário de benefício, se este fosse inferior a 10 (dez) vezes o maior salário mínimo do país (menor valor teto), seriam aplicados os coeficientes referentes ao tempo de serviço sobre o valor do salário de benefício. De outro lado, na hipótese em que o salário de benefício fosse superior ao menor valor teto o salário de benefício seria dividido em duas partes, a primeira, igual a 10 (dez) vezes o maior salário mínimo vigente no País, a segunda, correspondente ao valor excedente ao da primeira; sobre a primeira parcela seriam aplicados os coeficientes relativos ao tempo de serviço do segurado; sobre a segunda, incidiria um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos fossem os grupos de 12 (doze) contribuições acima de 10 (dez) salários-mínimos, respeitado, em cada caso, o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor da parcela, bem como a limitação da renda mensal inicial ao um valor não superior a 90% do maior valor teto (art. 5º, Inciso III, da Lei 5.890/73).

VI - Da interpretação da legislação relativa ao cálculo dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição da República verifica-se que o menor valor teto era parte integrante do cálculo da renda mensal inicial, ou seja, elemento interno do cálculo, uma vez que a parcela excedente ao aludido menor valor teto era acrescida ao valor final da renda mensal inicial dependendo do número de contribuições acima de 10 (dez) salários mínimos (menor valor teto) que o segurado possuísse.

VII - De outra parte, constata-se também que o maior valor teto era utilizado como limitador máximo do benefício, conforme previsto no art. 3º, § 4º, da Lei n. 5.890/73, hipótese em que servia de limite máximo do salário de benefício, ou então na forma prevista no art. 5º, inciso III, da referida norma, que dispunha que a renda mensal inicial não poderia superar 90% (noventa por cento) do maior valor teto, na hipótese da renda mensal ter sido calculada em duas etapas, conforme previsto no aludido art. 5º.

VIII - Assim, para aplicação dos efeitos do RE 564.354/SE para os benefícios concedidos no período anterior à entrada em vigor da Constituição da República de 1988 se faz necessário que o salário de benefício da parte autora tenha sido limitado na data da concessão ao maior valor teto previsto no art. 3º, § 4º, da Lei 5.890/73, e consolidações posteriores. Nesse sentido já se posicionou o E. STF: (RE 1198655/RS, Relator Min. Roberto Barroso; RE 1113193/RS, Relator Min. Dias Toffoli).

IX - No caso dos autos, em maio de 1981, o menor valor teto equivalia a Cr\$ 66.700,00, e o maior valor teto correspondia a Cr\$ 133.540,00, e era este último, portanto, o limite máximo do salário de benefício, na forma do art. 3º, § 4º, da Lei 5.890/73, enquanto o limite máximo da renda mensal inicial deveria corresponder a 90% do referido valor (Cr\$ 120.186,00), na forma prevista no inciso III, do art. 5º, do mesmo diploma legal. Já a renda mensal inicial do autor foi concedida com valor de Cr\$ 64.056,91, e salário de benefício de Cr\$ 71.460,54, conforme cálculo apresentado pelo próprio demandante.

X - Assim, constata-se que não houve limitação do salário de benefício autor ao maior valor teto, na forma do art. 3º, § 4º, da Lei n. 5.890/73, e consequentemente da sua renda mensal inicial ao limite máximo previsto no art. 5º, inciso III da aludida norma, sendo indevida, portanto, a aplicação dos efeitos do RE 564.354/SE ao feito em curso.

XI - Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual.

XII - Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004036-24.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: SIRLEI SANTOS BARBOSA
Advogado do(a) APELADO: EDNALVA LEMOS DA SILVA NUNES GOMES - SP260326-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004036-24.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
INTERESSADO: SIRLEI SANTOS BARBOSA
Advogado do(a) APELADO: EDNALVA LEMOS DA SILVA NUNES GOMES - SP260326-A

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

O embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento de que o relator não decidiu com acerto no tocante ao termo inicial do benefício e aos consectários legais. Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Por fim, prequestiona a matéria.

Oportunizada vista à parte contrária, retomaramos os autos sem as contrarrazões ao recurso interposto.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004036-24.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Constatado não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil.

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia.

Foi dito no voto:

"Pretende a parte autora, nascida em 16.04.1961, o acolhimento do período comum de 02.04.1992 a 18.08.2009, com registro extemporâneo em CTPS após processo trabalhista, bem como o reconhecimento do exercício de atividade especial no período de 04.01.2010 a 13.11.2015, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 13.11.2015).

Para elucidação da controvérsia, cumpre distinguir a aposentadoria especial, prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois a primeira pressupõe o exercício de atividade laboral considerada especial, pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, sendo que, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, nem submissão ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição pode haver tanto o exercício de atividades especiais como o exercício de atividades comuns, sendo que os períodos de atividade especial sofrem conversão em atividade comum, aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC 20/98.

Sentença trabalhista.

A fim de comprovar o período laborado na empresa "Gilbarco do Brasil", a parte autora juntou aos autos cópia do processo trabalhista, em que foi reconhecido, por sentença, o vínculo laboral no período de 01.02.1984 a 18.08.2009, sendo determinado o registro em CTPS (ID 5108593 – págs. 68/136).

Ressalte-se que o reconhecimento do vínculo empregatício na Justiça Trabalhista repercutiu no âmbito previdenciário, ainda que o INSS não tenha participado da lide laboral.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. SENTENÇA TRABALHISTA UTILIZADA COMO INÍCIO DE PROVA MATERIAL. POSSIBILIDADE. CRITÉRIOS PARA APLICAÇÃO DE JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS. 1. Para a percepção de Aposentadoria por Idade, o segurado deve demonstrar o cumprimento da idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência correspondente, conforme artigos 48 e 142 da Lei 8.213/91. 2. Com o advento da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado se tornou irrelevante para a concessão da aposentadoria por idade, desde que o segurado já conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, na data de requerimento do benefício. 3. Muito embora o art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003 estabeleça que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício, a Jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça entende que a carência exigida deve levar em conta a data em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo. 4. **Inexiste óbice para que a sentença prolatada em sede trabalhista constitua início razoável de prova material atinente à referida atividade laborativa, de modo a ser utilizada, inclusive, para fins previdenciários, podendo ser eventualmente corroborada por prova oral consistente e idônea, caso seja necessário.** 5. No que concerne ao pagamento das respectivas contribuições, relativamente ao interregno do labor reconhecido, é de se ressaltar que compete ao empregador a arrecadação e o recolhimento do produto aos cofres públicos, a teor do artigo 30, inciso I, "a" e "b" da Lei 8.212/91 e ao Instituto Nacional da Seguridade Social a arrecadação, fiscalização, lançamento e recolhimento de contribuições, consoante dispõe o artigo 33 do aludido diploma legal, não podendo ser penalizado o empregado pela ausência de registro em CTPS, quando deveria ter sido feito em época oportuna, e muito menos pela ausência das contribuições respectivas, que não deu causa. 6. As parcelas vencidas devem ser corrigidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425. 7. Quanto aos juros moratórios, incidem a partir da citação, à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado pela Lei 11.960/2009, em seu art. 5º. 8. Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF-3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, AC 0014224-47.2010.4.03.6183/SP, julgado em 09.05.2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/05/2016 (grifou-se))

Portanto, há que ser reconhecido como efetivo tempo de contribuição o período de 01.02.1984 a 18.08.2009, que deverá ser computado para a concessão do benefício.

Da atividade especial.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que "(...) A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...)" Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, tal dispositivo legal teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento (...)"

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida apenas com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal disposição somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual a apresentação de laudo técnico só pode ser exigida a partir dessa última data. Nesse sentido é o entendimento majoritário do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido" (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030 (exceto para o agente nocivo ruído, por depender de prova técnica).

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliente que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde. Com o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao C. Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil (Recurso Especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso especial provido (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Dessa forma, deve se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a nível de ruído superior a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, superior a 90 decibéis e, a partir de então, superior a 85 decibéis.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sem condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente porque a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desidia daquele e, ademais, a evolução tecnológica tende a propiciar condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: “i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos”.

NO CASO DOS AUTOS, os períodos incontroversos em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 19 (dezenove) anos, 02 (dois) meses e 27 (vinte e sete) dias (ID 5108593 – pág. 18), não tendo sido reconhecido qualquer período como de natureza especial. Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba o reconhecimento da natureza especial de todo o período pleiteado.

Ocorre que, no período de 04.01.2010 a 03.11.2015, a parte autora, nas atividades de mecânico de manutenção externo e técnico mecânico de campo, esteve exposta a agentes químicos consistentes em graxa, hidrocarbonetos aromáticos e combustíveis (ID 5108593 – págs. 57/58), devendo ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesse período, conforme código 1.0.19 do Decreto nº 2.172/97 e código 1.0.19 do Decreto nº 3.048/99.

Ainda, finalizando, os períodos de 08.07.1978 a 07.08.1978, 16.08.1978 a 27.02.1980, 02.06.1980 a 21.11.1980, 13.01.1981 a 27.05.1981, 03.07.1982 a 18.08.1982, 25.08.1982 a 31.10.1982, 01.11.1982 a 05.02.1983, 25.02.1983 a 26.01.1984 e 01.02.1984 a 18.08.2009 devem ser reconhecidos como tempo de contribuição comum, ante a ausência de comprovação de exposição a quaisquer agentes físicos, químicos ou biológicos.

Sendo assim, somados todos os períodos comuns, excluídos os concomitantes, e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 37 (trinta e sete) anos, 08 (oito) meses e 29 (vinte e nove) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 13.11.2015), observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e a carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição, com valor calculado na forma prevista no art. 29, I, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora já esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício que entenda ser mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial, deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação de benefícios.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação, e fixo, de ofício, os consectários legais.**

É como voto”.

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Ademais, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Por tais razões, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustarem as formulações do Embargante aos seus estritos limites.

Diante do exposto, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018200-81.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: NIRALDO SOUZA BARRETO
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018200-81.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: NIRALDO SOUZA BARRETO
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por NIRALDO SOUZA BARRETO face à decisão judicial exarada nos autos da ação de concessão de benefício previdenciário, por meio da qual o Juízo da 6ª Vara Previdenciária Federal de São Paulo determinou a redistribuição do feito a uma das Varas Federais da Subseção competente, ficando a ele facultado, caso entenda mais acessível, desistir da presente ação, para apresentar a demanda perante o Juízo Estadual da sede da Comarca de sua residência.

A agravante sustenta, em síntese, que a decisão agravada merece reforma, devendo ser legitimado o Juízo especializado da Capital do Estado de São Paulo para processamento e julgamento do feito, em razão da inexistência de vara especializada na Cidade de Osasco, local de seu domicílio. Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo.

Em decisão inicial (ID Num 83730612), foi deferido o efeito suspensivo pleiteado para determinar o prosseguimento do feito perante o Juízo da 6ª Vara Previdenciária Federal de São Paulo/SP.

Devidamente intimado, o réu não apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018200-81.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: NIRALDO SOUZA BARRETO
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O presente recurso merece provimento.

Com efeito, quanto à taxatividade do rol do artigo 1.015 do CPC, o STJ, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.696.396/MT, de Relatoria da Ministra Nancy Andrighi, publicado no DJ Eletrônico em 19.12.2018, fixou-se a seguinte tese jurídica: O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.

Transcrevo, por oportuno o inteiro teor da ementa do referido julgado:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. NATUREZA JURÍDICA DO ROL DO ART. 1.015 DO CPC/2015. IMPUGNAÇÃO IMEDIATA DE DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS NÃO PREVISTAS NOS INCISOS DO REFERIDO DISPOSITIVO LEGAL. POSSIBILIDADE. TAXATIVIDADE MITIGADA. EXCEPCIONALIDADE DA IMPUGNAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES PREVISTAS EM LEI. REQUISITOS.

1 - O propósito do presente recurso especial, processado e julgado sob o rito dos recursos repetitivos, é definir a natureza jurídica do rol do art. 1.015 do CPC/15 e verificar a possibilidade de sua interpretação extensiva, analógica ou exemplificativa, a fim de admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que verse sobre hipóteses não expressamente previstas nos incisos do referido dispositivo legal.

2 - Ao restringir a recorribilidade das decisões interlocutórias proferidas na fase de conhecimento do procedimento comum e dos procedimentos especiais, exceção feita ao inventário, pretendeu o legislador salvaguardar apenas as "situações que, realmente, não podem aguardar rediscussão futura em eventual recurso de apelação".

3 - A enunciação, em rol pretensamente exaustivo, das hipóteses em que o agravo de instrumento seria cabível revela-se, na esteira da majoritária doutrina e jurisprudência, insuficiente e em desconformidade com as normas fundamentais do processo civil, na medida em que sobrevivem questões urgentes fora da lista do art. 1.015 do CPC e que tornam inviável a interpretação de que o referido rol seria absolutamente taxativo e que deveria ser lido de modo restritivo.

4 - A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria taxativo, mas admitiria interpretações extensivas ou analógicas, mostra-se igualmente ineficaz para a conferir ao referido dispositivo uma interpretação em sintonia com as normas fundamentais do processo civil, seja porque ainda remanescerão hipóteses em que não será possível extrair o cabimento do agravo das situações enunciadas no rol, seja porque o uso da interpretação extensiva ou da analogia pode desnaturalizar a essência de institutos jurídicos ontologicamente distintos.

5 - A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria meramente exemplificativo, por sua vez, resultaria na repristinação do regime recursal das interlocutórias que vigorava no CPC/73 e que fora conscientemente modificado pelo legislador do novo CPC, de modo que estaria o Poder Judiciário, nessa hipótese, substituindo a atividade e a vontade expressamente externada pelo Poder Legislativo.

6 - Assim, nos termos do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fixa-se a seguinte tese jurídica: O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação (g.n.). 7 - Embora não haja risco de as partes que confiaram na absoluta taxatividade serem surpreendidas pela tese jurídica firmada neste recurso especial repetitivo, pois somente haverá preclusão quando o recurso eventualmente interposto pela parte venha a ser admitido pelo Tribunal, modulam-se os efeitos da presente decisão, a fim de que a tese jurídica apenas seja aplicável às decisões interlocutórias proferidas após a publicação do presente acórdão.

8 - Na hipótese, dá-se provimento em parte ao recurso especial para determinar ao TJJ/MT que, observados os demais pressupostos de admissibilidade, conheça e dê regular prosseguimento ao agravo de instrumento no que se refere à competência, reconhecendo-se, todavia, o acerto do acórdão recorrido em não examinar a questão do valor atribuído à causa que não se reveste, no particular, de urgência que justifique o seu reexame imediato.

9 - Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

Assim, deve ser conhecido o presente agravo de instrumento, pois embora não se obvide que o Código de Processo Civil de 2015 elenque as hipóteses nas quais cabe tal espécie recursal, o rol do artigo 1.015 é de taxatividade mitigada.

Nesse contexto, entendo que é de rigor interpretar o artigo 1.015 do CPC no sentido de abranger as decisões interlocutórias que versem sobre competência, dada a necessidade de possibilitar meio para que, em face delas, a parte que se sentir prejudicada possa se insurgir de imediato, não tendo que aguardar toda a instrução processual e manifestar sua irrisignação apenas no momento da interposição da apelação (art. 1.009, § 1º), inclusive em face do disposto no artigo 64, § 3º, do referido diploma legal, segundo o qual "o juiz decidirá imediatamente a alegação de incompetência".

Feitas tais considerações, passo à análise do mérito.

Pois bem. O inciso I do artigo 109 da Constituição da República, assim dispõe:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União Federal, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

Por sua vez, o parágrafo 3º, do citado artigo, estabelece que:

"... serão processadas e julgadas na Justiça Estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de Vara do juízo federal e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela Justiça Estadual".

Como se vê, a regra contida no artigo 109, parágrafo 3º, do texto constitucional é ditada no interesse do segurado da Previdência Social, podendo este propor ação objetivando benefício de natureza previdenciária perante a Justiça estadual de seu domicílio, perante a vara federal da subseção judiciária na qual o município de seu domicílio está inserido, ou, ainda, perante as varas federais da capital do Estado onde, em última análise, tem o INSS sua representação regionalizada.

Tal questão restou pacificada pelo C. Supremo Tribunal Federal, com a edição da Súmula nº 689, cujo enunciado transcrevo:

O segurado pode ajuizar ação contra a Instituição Previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou nas varas federais da Capital do Estado-Membro.

A propósito, trago à colação o seguinte julgado, proferido por esta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. VARAS FEDERAIS DA CAPITAL DO ESTADO. SÚMULA 689 DO STF. IMPROVIDO.

I. Tratando-se de matéria de competência para o ajuizamento da ação previdenciária, pode o segurado ou beneficiário propor a demanda perante a Justiça estadual de seu domicílio; perante a vara federal da subseção judiciária na qual o município de seu domicílio está inserido, ou, ainda, perante as varas federais da capital do estado.

II. Dispõe a Súmula 689 do STF: O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal de seu domicílio ou perante as varas federais da Capital do Estado-Membro".

III. No entanto, no presente caso, a parte autora ajuizou a ação em São Bernardo do Campo/SP, cidade que não representa o local de seu domicílio (Sumaré/SP) ou da Vara Federal da Subseção Judiciária que o abarca (5ª Subseção Judiciária - Campinas/SP), nem a Capital de seu Estado-Membro.

IV - Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI nº 2009.03.00.028835-5, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 05.05.2010, pág. 565)

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento interposto pelo autor** para determinar o prosseguimento do feito perante o Juízo da 6ª Vara Previdenciária Federal de São Paulo/SP.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 1.021 DO CPC DE 2015. ROL DO ARTIGO 1.015 DO NOVO CPC. TAXATIVIDADE MITIGADA. COMPETÊNCIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 689 DO STF.

I - O STJ, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.696.396/MT, de Relatoria da Ministra Nancy Andrighi, publicado no DJ Eletrônico em 19.12.2018, fixou a seguinte tese jurídica: O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.

II - O presente agravo de instrumento deve ser conhecido, pois embora não se olvide que o Código de Processo Civil de 2015 elenque as hipóteses nas quais cabe tal espécie recursal, o rol do artigo 1.015 é de taxatividade mitigada.

III - É de rigor interpretar o artigo 1.015 do CPC no sentido de abranger as decisões interlocutórias que versem sobre competência, dada a necessidade de possibilitar meio para que, em face delas, a parte que se sentir prejudicada possa se insurgir de imediato, não tendo que aguardar toda a instrução processual e manifestar sua irrisignação apenas no momento da interposição da apelação (art. 1.009, § 1º), inclusive em face do disposto no artigo 64, § 3º, do referido diploma legal, segundo o qual "o juiz decidirá imediatamente a alegação de incompetência". Há que se ter em conta, inclusive, que a demora na determinação definitiva da competência para o julgamento da causa pode implicar grave lesão às partes e ao próprio processo, consoante examinado com maestria pelo Ministro Luís Felipe Salomão no voto que proferiu no Recurso Especial referido acima.

IV - Assim, reconhece-se a necessidade do estabelecimento de alguma forma mais célere de impugnação à decisão interlocutória que defina a competência, já que a demora pode ensejar consequências danosas ao jurisdicionado e ao processo, além de tornar-se extremamente inútil o aguardo da definição da questão apenas no julgamento pelo Tribunal de Justiça, em preliminar de apelação (NCPC, art. 1.009, § 1º).

V - A Súmula 689 do Supremo Tribunal Federal disciplina que *o segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas Federais da Capital do Estado-Membro.*

VI - Agravo de instrumento interposto pelo autor provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egregia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento interposto pelo autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018435-48.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: JOAO ROGERIO DA SILVA PEREIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO HENRIQUE SOARES - SP345860
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018435-48.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: JOAO ROGERIO DA SILVA PEREIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO HENRIQUE SOARES - SP345860
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social face à decisão proferida nos autos da ação de concessão de benefício previdenciário, em fase de execução, em que o d. Juiz *a quo* rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença apresentada pela autarquia previdenciária e determinou o prosseguimento da execução na forma de cálculo elaborado pela parte exequente. Honorários advocatícios fixados em 5% sobre o valor da condenação. Em caso de apresentação de recurso, determinou a requisição do montante incontroverso.

Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados.

Em suas razões de inconformismo recursal, o ora agravante requer a reforma da decisão agravada, porquanto alega que o título judicial fixou os honorários advocatícios em 10% até a data do acórdão. Entretanto, o autor apurou a verba honorária em 20%, em violação à coisa julgada. Alega que é equivocada a interpretação de que o julgado teria majorado a verba honorária com mais 10% (dez por cento).

Em decisão inicial, não foi concedido o efeito suspensivo ao recurso, vez que ausentes os requisitos necessários para tanto.

Embora devidamente intimada na forma do artigo 1.019, inciso II, do NCPC, a parte agravada não apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018435-48.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: JOAO ROGERIO DA SILVA PEREIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO HENRIQUE SOARES - SP345860
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Da análise das contas elaboradas pelas partes, verifica-se que a diferença entre o saldo devedor se resume à apuração da verba honorária, já que o INSS a calcula no percentual de 10% até a sentença (agosto de 2017) e o exequente a computa no importe de 20% até a data do acórdão (agosto de 2018).

Sobre a matéria controversa, importa destacar que o juízo de origem, na fase de conhecimento, condenou o INSS a arcar com honorários advocatícios, fixado-os em 10% sobre o valor do débito em atraso.

Lado outro, em sede recursal, a verba honorária foi majorada, em razão do trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal (§ 11 do artigo 85 do CPC/2015), tendo a E. 10ª Turma desta Corte fixado-a em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data do acórdão (agosto de 2018). Consta que o acórdão transitou em julgado em 30.08.2018.

Com efeito, assiste razão ao INSS, porquanto a decisão colegiada proferida na fase de conhecimento apenas majorou a base de cálculo dos honorários advocatícios, fixando-a sobre o valor das prestações vencidas até a data do acórdão, restando, portanto, mantida a alíquota de 10% (dez por cento).

De outro giro, em razão da inversão do ônus sucumbencial, fixo os honorários advocatícios, em favor do INSS, em 5% sobre o valor da diferença entre o cálculo apresentado pelo exequente e o valor efetivamente devido, nos termos do artigo 85, § 3, do CPC.

Diante do exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS** para consignar que os honorários advocatícios, fixados na fase de conhecimento, devem ser apurados em 10% do valor devido até a data do acórdão proferido na fase processual. Honorários advocatícios, em favor do INSS, fixado em 5% sobre o valor da diferença entre o cálculo apresentado pelo exequente e o valor efetivamente devido.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS.

I – O título executivo judicial majorou a base de cálculo da verba honorária, em razão do trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal (§ 11 do artigo 85 do CPC/2015), fixando-a sobre o valor das prestações vencidas até a data do acórdão, restando mantida a alíquota de 10% (dez por cento).

II - Os honorários advocatícios, fixados na fase de conhecimento, devem ser apurados em 10% do valor devido até a data do acórdão, em razão da coisa julgada.

III - Em razão da inversão do ônus sucumbencial, honorários advocatícios, em favor do INSS, fixados em 5% sobre o valor da diferença entre o cálculo apresentado pelo exequente e o valor efetivamente devido, nos termos do artigo 85, § 3, do CPC.

IV - Agravo de instrumento interposto pelo INSS parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5170865-58.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: MARIA APARECIDA MACHADO

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N, VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5170865-58.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

EMBARGANTE: MARIA APARECIDA MACHADO

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N, VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

O embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento que foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício de pensão por morte.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Por fim, prequestiona a matéria.

Oportunizada vista à parte contrária, retomaram os autos sem as contrarrazões ao recurso interposto.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5170865-58.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Constatou não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil.

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia.

Foi dito no voto:

"Em sede de Pensão por Morte devem-se demonstrar, basicamente, os seguintes requisitos: (a) qualidade de segurado do falecido, aposentado ou não; (b) dependência econômica do interessado, a teor do artigo 74 e seguintes da Lei 8.213/91.

Quanto ao primeiro requisito, da análise do extrato do CNIS juntado às páginas 06/08 - ID 27602580 extrai-se que o último vínculo empregatício do falecido encerrou-se em 31/01/1988. Tendo em vista que o óbito ocorreu em 04/11/2015 (página 09 - ID 27602522), já havia perdido sua qualidade de segurado à época, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91.

Preende a parte autora, ainda, ver reconhecida a condição de segurado do falecido em razão do suposto cumprimento, no momento em que deixou de efetuar as contribuições, dos requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, nos termos do art. 102 da Lei nº 8.213/91.

Cabe ressaltar que tal pretensão está em consonância com o entendimento pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça (v.g. REsp 1.110.565/SE (submetido aos ditames do artigo 543 do CPC), Rel. Min. Felix Fischer, DJe 03/08/2009), inclusive com a edição de súmula, nos seguintes termos:

Súmula 416 - "É devida a pensão por morte aos dependentes do segurado que, apesar de ter perdido essa qualidade, preencheu os requisitos legais para a obtenção da aposentadoria até a data do seu óbito."

"RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. PENSÃO POR MORTE. PERDA PELO DE CUJUS DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITO INDISPENSÁVEL AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. EXCEÇÃO. PREENCHIMENTO EM VIDA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

I - A condição de segurado do de cujus é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte ao(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes.

(...)

III - Recurso especial provido".

Para a percepção de aposentadoria por idade, o segurado deve comprovar o cumprimento da carência de 180 (cento e oitenta) contribuições, bem como a idade de 65 (sessenta e cinco) anos, se homem e 60 (sessenta), se mulher, nos termos do art. 48 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

No caso dos autos, embora o falecido tivesse 69 (sessenta e nove) anos à época do óbito, preenchendo o requisito etário, conforme se observa do seu extrato do CNIS colacionado às páginas 06/08 - ID 27602580 não havia cumprido a carência de 180 (cento e oitenta) contribuições exigida pela legislação.

Dessarte, também não tendo cumprido os requisitos para a obtenção de aposentadoria por idade, observa-se que, por ocasião do óbito, o falecido já havia perdido a qualidade de segurado.

De tal modo, ausente a condição de segurado, não houve o preenchimento do requisito necessário à concessão do benefício de pensão por morte, devendo ser mantida, integralmente, a sentença recorrida.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

É como voto".

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Ademais, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Por tais razões, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustarem às formulações do Embargante aos seus estritos limites.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000304-66.2017.4.03.6120
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: SEBASTIAO MELLI
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000304-66.2017.4.03.6120
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: SEBASTIAO MELLI
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Senhor Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de reexame previsto no art. 1.040, II, do Código de Processo Civil, de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do acórdão que, à unanimidade, negou provimento à sua apelação e à remessa oficial, tida por interposta, mantendo sentença que julgara parcialmente procedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar a Autarquia a revisar a renda mensal do benefício concedido à parte autora, observando como limite máximo os valores previstos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003.

Nos referidos aclaratórios, defende o INSS que o julgado recorrido padece de omissão e obscuridade, visto ter ocorrido a decadência do direito do autor de pleitear a revisão de seu benefício. Assevera que não se pode aceitar a tese de interrupção da prescrição da ação individual, decorrente do acordo firmado na Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183, pois o artigo 104 do Código de Defesa do Consumidor prevê que não haverá litispendência entre ações individuais e coletivas fundadas no mesmo objeto, facultando aos litigantes individuais optarem por suspender seus feitos na esperança de serem beneficiados pela coisa julgada na ação coletiva. Afirma que a "citação" mencionada no artigo 240 do NCPC deve ser entendida como aquela realizada na ação individual. Aduz, ainda, que a Súmula 111 do STJ é expressa ao determinar a incidência da verba honorária às parcelas vencidas até a data do julgado de primeiro grau, não se podendo perder de vista a simplicidade desta causa, que não exige do patrono do apelado trabalho excepcional, dedicação fora do comum ou esforço especial, considerando as peculiaridades do caso concreto e o disposto no artigo 85, § 9º, do vigente Código de Processo Civil. Sustenta, por fim, que a majoração dos honorários em grau recursal prevista no artigo 85 do atual CPC, diz respeito ao percentual e não ao termo final de sua incidência. Suscita o questionamento da matéria ventilada.

Ao v. acórdão proferido pela C. Décima Turma, o exequente interpôs recurso extraordinário.

Remetidos os autos ao STF, que, sob o fundamento de que as questões trazidas no presente processo foram submetidas à sistemática da repercussão geral, determinou a devolução destes autos a este Tribunal, para: *a) quanto aos Temas 76 e 930, observar os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil; e b) quanto ao Tema 1023, observar o procedimento previsto no art. 1.030, inc. I, al. a, do Código de Processo Civil.*

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000304-66.2017.4.03.6120
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: SEBASTIAO MELLI
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A discussão posta em análise gira em torno da possibilidade de consideração, no reajuste do benefício do autor, dos tetos máximos previstos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

A fundamentação das decisões anteriormente proferidas por esta Corte está baseada justamente na decisão proferida pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC, que assentou entendimento no sentido da possibilidade de adoção dos aludidos tetos nos reajustes dos benefícios previdenciários.

No caso dos autos, considerando que o benefício da parte autora, concedido no período denominado "buraco negro", foi limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, entendeu-se que o demandante faz jus às diferenças decorrentes da aplicação dos tetos das Emendas 20 e 41, por meio da evolução de seu salário de benefício pelos índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários.

Foi ressaltado, outrossim que o Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do no Recurso Extraordinário (RE) 937595, com repercussão geral reconhecida (Tema 930), reafirmou jurisprudência no sentido de que os benefícios do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) concedidos entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, o chamado "buraco negro", não estão, em tese, excluídos da possibilidade de reajuste segundo os tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais (ECs) 20/1998 e 41/2003, devendo a readequação aos novos limites ser verificada caso a caso, de acordo com os parâmetros definidos anteriormente pelo Tribunal no RE 564354, no qual foi julgada constitucional a aplicação do teto fixado pela ECs 20/1998 e 41/2003 a benefícios concedidos antes de sua vigência.

Por derradeiro, no que toca ao tema 1.023, o julgado reexaminado consignou que o prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício, e não o reajustamento do valor da renda mensal. É o que determina, inclusive, o artigo 436 da Instrução Normativa INSS/Pres nº 45/2010, *in verbis*:

Art. 436. Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213, de 1991.

Dessa forma, a extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse.

Assim, no caso em comento, não há se falar em juízo de retratação.

Diante do exposto, **em juízo de retratação, nos termos do art. 1.040, II, do CPC, determino o retorno os autos a subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência**, uma vez que o julgado desta Turma este não diverge do entendimento STF fixado nos Temas 76, 930 e 1.023, sob o ponto de vista retro explicitado.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. BENEFÍCIO CONCEDIDO NO PERÍODO DENOMINADO "BURACO NEGRO". DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE. **JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.040, II, DO CPC.**

I - A extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse.

II - O E. STF, no julgamento do RE 564354/SE, entendeu ser possível a readequação dos benefícios aos novos tetos constitucionais previstos nas Emendas 20/98 e 41/03, considerando o salário de benefício apurado à época da concessão administrativa.

III - Considerando que no caso dos autos, o benefício da parte autora, concedido no período denominado "buraco negro", foi limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, a demandante faz jus às diferenças decorrentes da aplicação dos tetos das Emendas 20 e 41, por meio da evolução de seu salário de benefício pelos índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários.

IV - O Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do no Recurso Extraordinário (RE) 937595, com repercussão geral reconhecida, reafirmou jurisprudência no sentido de que os benefícios do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) concedidos entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, o chamado "buraco negro", não estão, em tese, excluídos da possibilidade de reajuste segundo os tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais (ECs) 20/1998 e 41/2003, devendo a readequação aos novos limites ser verificada caso a caso, de acordo com os parâmetros definidos anteriormente pelo Tribunal no RE 564354, no qual foi julgada constitucional a aplicação do teto fixado pela ECs 20/1998 e 41/2003 a benefícios concedidos antes de sua vigência.

V - A decisão ora reexaminada não diverge do entendimento STF fixado no julgamento dos Temas 76, 930 e 1.023.

VI – Determinado o retorno dos autos a subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egregia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação (art. 1.040, II, do CPC), determinar o retorno os autos a subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019403-78.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: NICOLINO VITA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019403-78.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: NICOLINO VITA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS face face à decisão judicial proferida nos autos de ação de concessão de aposentadoria por invalidez, em fase de cumprimento de sentença, a qual julgou improcedente a impugnação apresentada pelo INSS, para acolher os cálculos da parte exequente e determinar o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 47.431,17, atualizado para novembro de 2018.

O agravante alega, em síntese, que a decisão agravada não pode prevalecer, pois é devido o desconto dos períodos em que houve recolhimento de contribuições previdenciárias concomitantemente ao recebimento do benefício de aposentadoria por invalidez concedido judicialmente, nos termos do artigo 46 da Lei n. 8.213/91, sob pena de enriquecimento ilícito do segurado. Requer, assim, a reforma da r. decisão agravada, como acolhimento integral de seus cálculos de execução.

O agravado apresentou contraminuta ao recurso, pleiteando a manutenção da decisão agravada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019403-78.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: NICOLINO VITA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O presente recurso não merece provimento.

Da análise dos elementos constantes dos autos, verifico que o autor efetivamente efetuou contribuições para a previdência social no período em que seria devido o benefício de aposentadoria por invalidez, de março de 2015 a junho de 2018, consoante extratos do CNIS anexados.

Entretanto, não merece prosperar a pretensão do INSS para que seja excluído tal período da execução, haja vista que no caso em tela não se trata da hipótese de vínculo empregatício propriamente dito, porquanto a situação que se apresenta é a de recolhimento de contribuições previdenciárias na condição de contribuinte individual, fato que não comprova o desempenho de atividade laborativa por parte da segurada, nem tampouco a sua recuperação da capacidade para o trabalho, na verdade o que se verifica em tais situações é que o recolhimento é efetuado para manutenção da qualidade de segurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. EXISTÊNCIA DE VÍNCULOS EMPREGATÍCIOS APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE DOS DESCONTOS RELATIVOS AO PERÍODO EM QUE HOUVE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

(...).

III. Os dados constantes do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, apresentados com as razões do agravo, demonstram que o autor manteve alguns vínculos empregatícios após a concessão do benefício.

IV. Contudo, tal fato não lhe retira o direito ao recebimento da aposentadoria por invalidez porque não são raras as vezes em que, mesmo enfermos e acometidos de fortes dores, os segurados continuam a exercer atividade laboral para prover o seu sustento e o de suas famílias.

V. Agravo improvido. Exclusão, de ofício, da determinação de desconto dos períodos em que houve recolhimento das contribuições previdenciárias.

(AC 00005953820094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/09/2011 PÁGINA: 1468 ..FONTE _REPUBLICACAO)

De outra parte, assinalo que é devida a execução das parcelas vencidas até a data da efetiva implantação administrativa do benefício, que, no caso, ocorreu em 01.07.2018, haja vista que até tal data a parte autora não tinha outra alternativa para seu sustento e de sua família a não ser sua atividade profissional, configurando, assim, um estado de necessidade.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE. PRINCÍPIO IN DUBIO PRO MISERO.

I - É DEVIDA A APOSENTADORIA POR INVALIDEZ À TRABALHADORA RURAL QUE TEVE SUA INCAPACIDADE TOTAL E DEFINITIVA ATESTADA PELO PERITO OFICIAL.

II - O FATO DE A AUTORA CONTINUAR TRABALHANDO NAS LIDES DO CAMPO PARA PROVER A PRÓPRIA SOBREVIVÊNCIA E A DE SEU FILHO NÃO É MOTIVO PARA NÃO LHE RECONHECER A INCAPACIDADE.

III - HÁ QUE SE CONSIDERAR NA APRECIÇÃO DOS FATOS E NA APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA O PRINCÍPIO IN DUBIO PRO MISERO.

IV - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(AC 03035536-5, ANO: 91, UF: SP, TURMA: 02, REGIÃO: 03, DJ 23-02-94, PG: 005706, JUIZ ARICÊ AMARAL)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. RETORNO AO LABOR POR ESTADO DE NECESSIDADE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REEMBOLSO AO ERÁRIO DOS HONORÁRIOS DO PERITO JUDICIAL.

(...)

4 - O retorno ao labor não afasta a conclusão da perícia médica, vez que o segurado obrigado a aguardar por vários anos a implantação de sua aposentadoria por invalidez, precisa manter-se durante esse período, vale dizer, vê-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, sem ter sua saúde restabelecida.

(TRF-3ª Região; AC 1001569 - 2002.61.13.001379-0/SP; 9ª Turma; Rel. Desembargador Federal Santos Neves; j.28.05.2007; DJU 28.06.2007; pág. 643)

Cabe ressaltar, ainda, que a parte autora somente teve certeza da definitividade de seu benefício como o trânsito em julgado do título judicial, data a partir da qual se justificaria, em tese, o seu afastamento do trabalho.

Outrossim, observo que o título executivo judicial ordenou a implantação do benefício de aposentadoria por invalidez a partir de 04.03.2015, bem como o pagamento dos valores em atraso, não havendo, porém, qualquer determinação para que eventuais períodos em que a parte exerceu atividade laborativa/recolheu contribuições previdenciárias fossem subtraídos do montante devido.

A respeito da questão, o C. Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial Representativo de Controvérsia, fixou entendimento no sentido de ser impossível, em sede de execução de sentença, formular alegações que poderiam ter sido aduzidas na fase de conhecimento, a teor do disposto no artigo 508, do Código de Processo Civil, de modo é devido o benefício no período em que houve recolhimento de contribuições previdenciárias pelo empregador da parte embargada. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ALEGAÇÃO DE COMPENSAÇÃO BASEADA EM FATO JÁ CONHECIDO NA FASE DE CONHECIMENTO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. IMPOSSIBILIDADE. PRESERVAÇÃO DA COISA JULGADA. INCOMPATIBILIDADE DE RECEBIMENTO SIMULTÂNEO DE REMUNERAÇÃO E BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. IMPROCEDÊNCIA.

1. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento de recurso representativo da controvérsia (REsp no 1.235.513/AL), pacificou o entendimento de que, "nos embargos à execução, a compensação só pode ser alegada se não pôde ser objeto no processo de conhecimento. Se a compensação baseia-se em fato que já era passível de ser invocado no processo cognitivo, estará a matéria protegida pela coisa julgada."

2. In casu, conforme extrato CNIS juntado aos autos, recolheram-se contribuições, em nome do autor, como contribuinte individual, desde 3/2001 até 10/2012, de modo que há recolhimento de contribuições previdenciárias em concomitância com a concessão do benefício por incapacidade no interregno acima apontado. No entanto, apesar de conhecida, a questão não foi debatida pela Autarquia no processo de conhecimento.

3. Verifica-se que o INSS não manejou recurso adequado visando discutir a compensação, não prosperando, portanto, seu conhecimento em sede de Embargos do Devedor, ante a necessidade de preservação da coisa julgada produzida nos presentes autos.

4. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1756860/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/09/2018, DJe 27/11/2018)

Adianta, ademais, que em que pese a questão relativa ao recebimento das prestações vencidas dos benefícios por incapacidade em que houve vínculo empregatício/contribuições simultâneos estar sujeita ao julgamento dos REsp 1.786.590/SP e 1.788.700/SP, o presente caso não se enquadra na abrangência dos repetitivos ora citados, conforme fundamentação do voto que ora segue:

Acho importante, todavia, destacar que a presente afetação não abrange as seguintes hipóteses:

(...)

b) o INSS somente alega o fato impeditivo do direito (o exercício de trabalho pelo segurado) na fase de Cumprimento da Sentença.

(STJ - ProA/R no REsp: 1786590.SP 2018/0313709-2, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 21/05/2019, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 03/06/2019)

Diante do exposto, nego provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO À EXECUÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXECUÇÃO DE PARCELAS VENCIDAS. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. AFASTAMENTO DA ATIVIDADE LABORATIVA. ESTADO DE NECESSIDADE.

I - Os recolhimentos efetuados na condição de contribuinte individual não comprovam o desempenho de atividade laborativa por parte da exequente, o que se constata em tal situação é que geralmente o recolhimento é realizado para a manutenção da qualidade de segurado.

II - É devida a execução das parcelas vencidas até a data da implantação administrativa do benefício, haja vista que até tal data a parte autora não tinha outra alternativa para seu sustento e de sua família, a não ser sua atividade profissional, configurando, assim, um estado de necessidade.

III - A parte autora somente teve certeza da definitividade de seu benefício com o trânsito em julgado do título judicial, data a partir da qual se justificaria, em tese, o seu afastamento do trabalho.

IV - Em que pese a questão relativa ao recebimento das prestações vencidas dos benefícios por incapacidade em que houve vínculo empregatício/contribuições simultâneos estar sujeita ao julgamento dos REsp 1.786.590/SP e 1.788.700/SP, o presente caso não se enquadra na abrangência dos repetitivos ora citados.

V - Agravo de instrumento interposto pelo INSS desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egregia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5585714-67.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUZIA ALVES DE ALMEIDA

Advogados do(a) APELADO: THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO - SP250561-N, SERGIO PELARIN DA SILVA - SP255260-N, LUCAS SCALET - SP213742-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5585714-67.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUZIA ALVES DE ALMEIDA

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de remessa oficial, apelação e recurso adesivo de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido para condenar o réu a conceder à autora o benefício de auxílio-doença, desde a data do indeferimento do pedido, em 14.04.2014. Sobre as prestações vencidas deverá incidir correção monetária e juros de mora, a partir da citação, na forma do art. 1º-F, da Lei 9.494/97, na redação da Lei 11.960/2009, até 25.03.2015; após esta data, correção monetária, calculada de acordo com o IPCA-e e em razão da declaração de inconstitucionalidade parcial do artigo 5º da Lei n. 11.960, de 2009 (ADIs n. 4.357 e 4.425/DF), além de juros de mora nos mesmos patamares aos aplicáveis às cadernetas de poupança, conforme Lei n. 11.960/2009. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios no percentual mínimo previsto nos incisos do art. 85, §3º do CPC, a ser apurado quando da liquidação do julgado (art. 85, § 4º, inc. II do CPC), observada a Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça. Isento de custas processuais.

Anteriormente, havia sido concedida a tutela antecipada, determinando-se o imediato restabelecimento do benefício de auxílio-doença, tendo sido cumprida a decisão judicial pelo réu, encontrando-se ativo, consoante dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais.

O réu recorre aduzindo não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento, vez que a incapacidade é parcial e relativa, e, ainda, que no ano de 2014, quando da necessidade de afastamento, a autora não sustentava a qualidade de segurada. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja fixado a contar da data da juntada do laudo pericial aos autos.

Contrarrazões da parte autora.

A parte autora recorre adesivamente, por seu turno, pleiteando a majoração da verba honorária.

Intimada a parte autora para recolher as custas de preparo, nos termos do artigo 99, §5º c.c. 1007, §4º, ambos do CPC, transcorrido "in albis" o prazo sem manifestação.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5585714-67.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUZIA ALVES DE ALMEIDA

Advogados do(a) APELADO: THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO - SP250561-N, SERGIO PELARIN DA SILVA - SP255260-N, LUCAS SCALET - SP213742-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do art. 1011 do CPC, recebo a apelação do réu.

De outro turno, não tendo a demandante cumprido a determinação de comprovar o recolhimento de preparo, há que se reconhecer a deserção do recurso por ela interposto, vez que não cumprido o disposto no art. 99, parágrafo 5º, 1.007, parágrafo 4º e 932, parágrafo único, todos do CPC.

Do mérito

À autora, nascida em 14.11.1950, foi concedido o benefício de auxílio-doença que está previsto no art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo, cuja perícia foi realizada por ortopedista em 28.08.2015, atesta que a autora, faxineira autônoma, referiu quadro crônico e insidioso de cervicálgia, dorsalgia e lombalgia e foveas articulares difusas, desde 2010. Apresentou radiografias de coluna dorsal e lombosacra, datada de 22/09/2014, com imagens mostrando a presença de espondilose incipiente. O exame físico especializado (direcionado às queixas atuais da autora) demonstrou: coluna vertebral com dor subjetiva a palpação das apófises espinhosas e a mobilidade de extensão, flexão e lateralidades máximas em seus segmentos cervical e lombo-sacro; teste de Lasague negativo bilateralmente; sem evidência de déficit funcional; musculatura perivertebral normotônica e normotrófica. O perito constatou sua incapacidade parcial, em razão das queixas ortopédicas apresentadas, associadas à idade da autora (e das consequências médicas dela advindas), de forma temporária, para o desempenho de sua atividade laboral habitual.

Colhe-se dos autos e dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, que a autora esteve filiada à Previdência Social desde o ano de 1988 a 1996, tomando a filiar-se, vertendo contribuições, como facultativa, sobre o valor mínimo, nos períodos de 01.04.2011 a 31.10.2011 e 01.11.2011 a 30.06.2014. Requereu o benefício de auxílio-doença na via administrativa, em 14.04.2014, que foi indeferido sob o fundamento de ausência de incapacidade, ensejando o ajuizamento da presente ação em junho de 2014, restando presentes os requisitos concernentes ao cumprimento da carência e manutenção de sua qualidade de segurada.

Entendo, assim, que é irreparável a r. sentença monocrática que concedeu o benefício de auxílio-doença à autora, vez que incapacitada de forma temporária para o desempenho de sua atividade habitual de faxineira, em razão de estar acometida por patologia ortopédica.

Mantenho o termo inicial do benefício de auxílio-doença na forma da sentença, ou seja, a contar da data do requerimento administrativo (14.04.2014), devendo ser compensadas, quando da liquidação da sentença, as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Honorários advocatícios mantidos em percentual mínimo previsto nos incisos do art. 85, §3º do CPC, a ser apurado quando da liquidação do julgado (art. 85, § 4º, inc. II do CPC), observada a Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, **não conheço do recurso adesivo da parte autora e nego provimento à remessa oficial e à apelação do réu.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. RECURSO ADESIVO. RECURSO ADESIVO OBJETIVANDO MAJORAÇÃO DE VERBA HONORÁRIA. AUSÊNCIA DE PREPARO. NÃO CONHECIMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Não tendo a demandante cumprido a determinação de comprovar o recolhimento de preparo, há que se reconhecer a deserção do recurso por ela interposto, vez que não cumprido o disposto no art. 99, parágrafo 5º, 1.007, parágrafo 4º e 932, parágrafo único, todos do CPC.

II- Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: *A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*

III- Irreparável a r. sentença monocrática que concedeu o benefício de auxílio-doença à autora, vez que incapacitada de forma temporária para o desempenho de sua atividade habitual de faxineira, em razão de estar acometida por patologia ortopédica.

IV- Mantido o termo inicial do benefício de auxílio-doença na forma da sentença, ou seja, a contar da data do requerimento administrativo (14.04.2014), devendo ser compensadas, quando da liquidação da sentença, as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

V- Honorários advocatícios mantidos em percentual mínimo previsto nos incisos do art. 85, §3º do CPC, a ser apurado quando da liquidação do julgado (art. 85, § 4º, inc. II do CPC), observada a Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

VI- Recurso Adesivo da parte autora não conhecido. Remessa Oficial e Apelação do réu improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do recurso adesivo da parte autora e negar provimento a remessa oficial e a apelação do réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018946-46.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: FRANCISCO AMANCIO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: EDER WAGNER GONCALVES - SP210470-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018946-46.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: FRANCISCO AMANCIO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: EDER WAGNER GONCALVES - SP210470-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Senhor Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS face à decisão judicial proferida nos autos da ação de concessão de benefício previdenciário, em sede de liquidação, por meio da qual o d. Juiz a quo determinou a aplicação dos índices do INPC como critério de correção monetária, incidente sobre os valor das prestações vencidas.

O agravante alega, em síntese, que devem ser aplicados no cálculo de liquidação os critérios de correção monetária na forma estabelecida na Lei n. 11.960/09, que permanece plenamente válida.

Inconformado, requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso, coma reforma da r. decisão.

Por meio de despacho sob ID nº 85740588, consignou-se a ausência de requisitos necessários à concessão de efeito suspensivo.

Embora devidamente intimada, a parte agravada não apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018946-46.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: FRANCISCO AMANCIO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: EDER WAGNER GONCALVES - SP210470-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A divergência posta em análise resume-se unicamente à possibilidade de aplicação do critério de correção monetária fixado na Lei. 11.960/09, e nesse sentido assinalo que razão não assiste ao INSS.

Com efeito, quanto ao cálculo da correção monetária, o E. STF, no julgamento do RE 870.947/SE, firmou a tese de que "o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina".

Assim, deve ser mantida a decisão agravada, a qual afastou a aplicação da TR como índice de atualização monetária das parcelas em atraso referentes à concessão do benefício previdenciário autoral, em harmonia com as teses firmadas pelo E. STF.

Ressalto, todavia, que enquanto não ocorrer o trânsito em julgado no presente feito, em relação às questões controvertidas, a expedição do precatório ou RPV terá por objeto apenas a parte incontroversa do título judicial em execução.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/2009. INAPLICÁVEL.

I – O E. STF, no julgamento do RE 870.947, firmou a tese de que "o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina".

II – Mantida a decisão agravada, a qual afastou a aplicação da TR como índice de atualização monetária das parcelas em atraso referentes ao benefício previdenciário concedido ao autor, em harmonia com as teses firmadas pelo E. STF.

III – Enquanto não ocorrer o trânsito em julgado no presente feito, em relação às questões controvertidas, a expedição do precatório ou RPV terá por objeto apenas a parte incontroversa do título judicial em execução.

IV – Agravo de instrumento interposto pelo INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011707-03.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: AUGUSTO PELANDA
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011707-03.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: AUGUSTO PELANDA
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sergio Nascimento (Relator): trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual busca a parte autora a revisão da renda mensal de seu benefício previdenciário, mediante a aplicação dos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da causa, observada a suspensão prevista na lei adjetiva, por ser beneficiária da justiça gratuita.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, assevera que o STF, no julgamento do RE 564.354/SE não discriminou os benefícios concedidos anteriormente a 05.10.1988, assinalando expressamente que o pressuposto para adequação das rendas mensais às Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003 é que as benesses tenham sido limitadas ao teto antes da vigência dessas normas. Aduz que, *in casu*, seu salário-de-benefício foi limitado ao menor valor teto. Requer seja o INSS condenado ao pagamento das diferenças devidas a partir de 05.05.2006, ou seja, os cinco anos anteriores ao ajuizamento da Ação Civil Pública nº. 0004911-28.2011.4.03.6183, corrigidas monetariamente pelo INPC e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, bem como honorários advocatícios equivalentes a 20% sobre o valor das parcelas vencidas, na forma das Súmulas 111 do STJ e 76 do TRF4, considerando as variáveis dos incisos I a IV do §2º do art. 85 do NCPC. Suscita o questionamento da matéria ventilada.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011707-03.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: AUGUSTO PELANDA
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Recebo a apelação da parte autora, na forma do artigo 1.011 do CPC.

Discute-se no presente feito a aplicabilidade dos tetos máximos previstos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03 no benefício do autor.

Com efeito, assinalo que hodiernamente tal questão não merece maiores considerações, uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC de 1973, assentou entendimento no sentido da possibilidade de adoção dos aludidos tetos nos reajustes dos benefícios previdenciários.

O E. STF também firmou entendimento de que a orientação consagrada no RE 564.354/SE não impôs limites temporais, podendo, assim, ser aplicada aos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988.

No caso dos autos, o benefício que do autor foi concedido com termo inicial em 17.06.1986, portanto, é de rigor a análise a respeito da possibilidade de aplicação do entendimento firmado pelo E. STF ao caso concreto.

Nesse sentido, convém destacar que os benefícios concedidos anteriormente à Constituição da República de 1988 eram calculados com base nos critérios definidos na Lei n. 5.890/73, e consolidações posteriores.

Conforme disposto no art. 3º da referida Lei n. 5.890/73 o valor mensal dos benefícios de prestação continuada era calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, este correspondente a 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados no período não superior a 48 (quarenta e oito) meses, observada a correção monetária dos 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos.

O salário de benefício, por sua vez era limitado a 20 vezes o maior salário mínimo, o chamado maior valor teto, nos termos do § 4º, do mencionado art. 3º, da Lei 5.890/73.

§ 4º O salário-de-benefício não poderá, em qualquer hipótese, ser inferior ao valor do salário-mínimo mensal vigente no local de trabalho do segurado, à data do início do benefício, nem superior a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Ainda, conforme previsto no art. 5º, da Lei 5.890/73, definido o salário de benefício, se este fosse inferior a 10 (dez) vezes o maior salário mínimo do país (menor valor teto), seriam aplicados os coeficientes referentes ao tempo de serviço sobre o valor do salário de benefício.

De outro lado, na hipótese em que o salário de benefício fosse superior ao menor valor teto este seria dividido em duas parcelas, na forma prevista no inciso II, do aludido artigo, *in verbis*:

II - quando o salário-de-benefício for superior ao do item anterior será ele dividido em duas parcelas, a primeira, igual a 10 (dez) vezes e maior salário-mínimo vigente no País, a segunda, será o valor excedente ao da primeira;

a) sobre a primeira parcela aplicar-se-ão os coeficientes previstos no item anterior;

b) sobre a segunda, aplicar-se-á um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos forem os grupos de 12 (doze) contribuições acima de 10 (dez) salários-mínimos, respeitado, em cada caso, o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor da parcela;

Nesta hipótese, o limite máximo da renda mensal inicial não poderia ser superior a 90% do maior valor teto, na forma do inciso III do mesmo artigo 5º.

III - o valor da renda mensal no caso do item anterior será a soma das parcelas calculadas na forma das alíneas a e b, não podendo ultrapassar o valor correspondente a 90% (noventa por cento) de 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Do exposto, verifica-se que o menor valor teto era parte integrante do cálculo da renda mensal inicial, ou seja, elemento interno do cálculo, uma vez que a parcela excedente ao aludido menor valor teto era acrescida ao valor final da renda mensal inicial dependendo do número de contribuições acima de 10 (dez) salários mínimos (menor valor teto) que o segurado possuísse.

De outra parte, constata-se também que o maior valor teto era utilizado como limitador máximo do benefício, conforme previsto no art. 3º, § 4º, da Lei n. 5.890/73, hipótese em que servia de limite máximo do salário de benefício, ou então na forma prevista no art. 5º, inciso III, da referida norma, que dispunha que a renda mensal inicial não poderia superar 90% (noventa por cento) do maior valor teto, na hipótese da renda mensal ter sido calculada em duas etapas, conforme previsto no aludido art. 5º.

Nessa linha, é possível concluir que para a aplicação dos efeitos do RE 564.354/SE para os benefícios concedidos anteriormente à vigência da Constituição Federal de 1988 é necessário que a renda mensal inicial tenha sido calculada com limitação ao maior valor teto, conforme previsto no art. 3º, § 4º, e art. 5º, inciso III, ambos da Lei n. 5.890/73.

A esse respeito, colaciono recente decisão do E. STF em apreciação de caso análogo ao feito em curso, no qual foi adotado o entendimento ora explanado.

DECISÃO: *Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que julgou improcedente pedido de readequação do valor de benefício previdenciário aos tetos estabelecidos pelas ECs 20/1998 e 41/2003. O Tribunal entendeu que o direito pleiteado não alcança o benefício em questão, concedido em 01.02.1984. O recurso extraordinário é inadmissível. O Supremo Tribunal Federal entende "ser possível a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais" (passagem do voto condutor do acórdão, proferido pela Ministra Cármen Lúcia no RE 564.354, Pleno). O mencionado entendimento, contudo, não aproveita à pretensão da parte recorrente, uma vez que o benefício em análise não foi limitado ao teto no momento de sua concessão. Veja-se trecho do acórdão da Turma Recursal de origem: "[...] Contudo, releva observar que do fato de a decisão do STF no RE n. 564.354 ser aplicável aos benefícios anteriores à CF/88 não se deve extrair uma autorização para a revisão da sistemática de cálculo daqueles benefícios, a qual vem definida nos arts. 40 e 41 do Decreto n. 83.083/79 e no art. 23 do Decreto n. 89.213/84. O que foi decidido pelo STF é que a aplicação imediata dos novos tetos, definidos pela EC 20/98 (art. 14) e pela EC 41/2003 (art. 5º) não ofendia o ato jurídico perfeito. O art. 14 da EC n. 20/98 é do seguinte teor: Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. O art. 5º da EC n. 41/2003 assim dispõe: Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. O Supremo Tribunal Federal, no RE 564.354, deixou bem claro que essa disposição constitucional poderia ser aplicada aos benefícios anteriores à data de vigência das ECs n. 20/98 e 41/2003, porque estava a tratar do teto, i.e., de um limitador externo ao benefício, e não da fórmula de cálculo do benefício, tendo havido comparação, nos votos dos ministros no RE 564.354, ao teto do funcionalismo público. Vale dizer, o limite máximo referido no art. 14 da EC n. 20/98 e no art. 5º da EC n. 2003 tem natureza de um 'abate teto' (de um limite para o pagamento), não compondo a fórmula de cálculo do benefício, mas apenas servindo de limite máximo a ser pago a título de benefício do RGPS naquele momento. Dessa forma, cada vez que o teto é aumentado, os benefícios que tiveram o seu valor limitado (para fins de pagamento) em razão do teto anterior, automaticamente passam a ser pagos no valor do novo teto. E qual era o limite máximo de pagamento de benefícios no sistema anterior à CF/88? Da leitura do Decreto n. 89.312/84 se extrai que o limite máximo para o pagamento dos benefícios era o maior valor teto (MVT). Já o chamado menor valor teto (mVT), que tem gerado muita discussão, não era um limite máximo para pagamento dos benefícios previdenciários, mas apenas parte da fórmula de cálculo do valor do benefício (da RMI), fórmula esta que não foi alterada pela EC n. 20 ou pela EC 41. Tanto era assim que não poderia haver pagamento de benefício acima do mVT, porque ele não era um limitador externo, na forma de 'abate teto', mas apenas um elemento interno do cálculo do benefício a ser pago. Portanto, apenas os benefícios limitados na forma do art. 21, § 4º, do Decreto n. 89.312/84 (ou das normas correlatas dos decretos anteriores) é que estão sujeitos aos novos limites das ECs 20/98 e 41/2003. Assim, no caso concreto, a efetivação da pretendida readequação é condicionada à demonstração de que a média dos salários-de-contribuição foi limitada nos termos do art. 21, § 4º, do Decreto n. 89.312/84 (ou das normas correlatas dos decretos anteriores). Constatada essa limitação, para o cálculo dos valores devidos ao segurado, no caso dos benefícios concedidos antes do advento da Lei n.º 8.213/91, deve ser observada a sistemática dos limitadores nominados de menor Valor-Teto (mVT) e Maior Valor-Teto (MVT), disciplinados pela legislação de regência da época da concessão (art. 23 do Decreto n. 89.312/84 e normas correlatas dos decretos anteriores), devendo ser levados em conta os efeitos financeiros a partir dos reajustes subsequentes à estipulação dos novos tetos pelas Emendas Constitucionais n.º 20, de 1998, e n.º 41, de 2003, ou seja, os reajustes de junho de 1999 e de maio de 2004." A parte recorrente postula uma nova apreciação dos fatos e do material probatório constantes dos autos, assim como alega erro na aplicação da lei ao caso. Nessas condições, a hipótese atrai a incidência da Súmula 279/STF. Diante do exposto, com base no art. 932, IV e VIII, c/c o art. 1.042, § 5º, do CPC/2015, e no art. 21, § 1º, do RI/STF, nego provimento ao recurso. Publique-se. Brasília, 26 de abril de 2019. Ministro Luís Roberto Barroso Relator*

(RE 1198655. Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 26/04/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-090 DIVULG 30/04/2019 PUBLIC 02/05/2019) (Grifei)

No mesmo sentido já havia se manifestado a Egrégia Corte:

Decisão: Vistos. Denovamente interpõe recurso extraordinário, com fundamento na alínea a do permissivo constitucional, contra acórdão da Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado: "AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. NOVOS TETOS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/98 E N. 41/2003. BENEFÍCIO ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA CONFIGURADA. 1. São aplicáveis aos benefícios concedidos anteriormente à CF/88 as regras das Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/2003, bem como o precedente do STF no julgamento do RE 564354 - RG. 2. Da mesma forma que a renda mensal inicial, no caso de benefícios posteriores à Constituição, sujeitou-se a um limitador externo, aplicável após o respectivo cálculo e que funcionou como limitador do valor que viria a ser pago, o mesmo sucedeu com os benefícios anteriores, cujo cálculo era feito, conforme a legislação então vigente, aplicando-se sobre o salário de benefício, o coeficiente (integral ou não), para só então avaliar se a renda mensal estaria sujeita a alguma limitação, que, na época, era definida pelo maior valor-teto (MVT). 3. Nos casos em que a renda mensal fosse limitada ao maior valor teto (MVT) no momento da concessão, jálava-se de efetiva limitação ao teto então vigente. 4. O mesmo raciocínio não se aplica, porém ao menor valor-teto (mVT) que, diferentemente do maior valor-teto (MVT), não se constituía em limitador externo, mas sim interno ao cálculo do valor da renda mensal inicial. O entendimento firmado pelo STF no julgamento do RE 564.354/SE não autoriza o revolvimento do cálculo da RMI do benefício, que foi concedido segundo a lei válida e vigente à época da concessão, constituindo ato jurídico perfeito, e em consonância com o princípio do tempus regit actum. 5. A verificação da existência de eventual prejuízo pela limitação aos novos tetos e a efetiva existência de crédito em favor do segurado deverá ser averiguada na fase de liquidação e cumprimento de sentença, e poderá sofrer os efeitos de eventual revisão operada no cálculo da renda mensal inicial, decorrente de situações específicas. 6. Reconhecida a sucumbência recíproca, sendo cabível a distribuição dos ônus. 7. Agravo legal parcialmente provido". No recurso extraordinário sustenta-se violação dos artigos 14 da Emenda Constitucional 20/98 e 5ª da Emenda Constitucional nº 41/03. Decido. Na sessão de 3 de maio de 2008, o Plenário Virtual do Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE nº 564.354/SE, reconheceu a existência da repercussão geral da matéria constitucional versada neste feito. O assunto corresponde ao Tema nº 76 da Gestão por Temas da Repercussão Geral do portal do STF na internet e cuida de "recurso extraordinário em que se discute, à luz dos artigos 5º, XXXVI; 7º, IV; e 195, § 5º, da Constituição Federal, bem como do art. 14 da Emenda Constitucional nº 20/98 e do art. 5º da Emenda Constitucional nº 41/2003, a aplicação, ou não, do novo limite dos valores dos benefícios fixados pelas referidas emendas como teto da renda mensal dos benefícios concedidos anteriormente a sua vigência". Em 8/9/10, o Pleno desta Corte, ao julgar o mérito desse recurso, reconheceu a aplicabilidade do artigo 14 da Emenda Constitucional nº 20/98 e do artigo 5º da Emenda Constitucional nº 41/03 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. O referido julgado está assim ementado: "DIREITOS CONSTITUCIONAIS. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário". Do voto condutor do acórdão atacado extrai-se a seguinte fundamentação: "No caso em comento, o benefício de aposentadoria foi concedido sob a égide de legislação anterior à Lei 8.213/91 (Lei 5.890/1973, Decreto 77.077/1976, Decreto 83.080/1979, Decreto 89.312/1984), que trazia, no cálculo da renda mensal, as figuras do menor (mVT) e maior valor-teto (MVT). Segundo a sistemática então vigente, caso o salário de benefício fosse igual ou inferior ao menor valor-teto fixado na legislação, o cálculo da renda inicial seria feito mediante a aplicação, sobre o salário de benefício, do coeficiente relativo à espécie benefício e conforme sua integralidade/proporcionalidade. Caso fosse superior ao menor valor-teto (mVT), o cálculo da renda mensal seria feito em duas etapas, a saber: primeiro se dividia o salário de benefício em duas partes - a primeira igual ao menor valor-teto (mVT), sobre o qual seria calculada a parcela básica da renda mensal, com a incidência da aplicação do coeficiente relativo à espécie benefício e conforme sua integralidade/proporcionalidade; a segunda parte, igual ao valor excedente ao menor valor-teto (mVT), seria utilizada até o máximo de oitenta por cento de seu valor, para o cálculo da parcela adicional da renda mensal, multiplicando-se o valor dessa parte por tantos 1/30 (um trinta avos) quantos fossem os grupos de 12 (doze) contribuições, consecutivas ou não, acima do menor valor-teto (mVT). A renda mensal nesse caso, seria a soma da parcela básica com a parcela adicional, e não poderia ultrapassar o valor do maior valor-teto (MVT) ou percentual incidente sobre este. Como visto, da mesma forma que a renda mensal inicial, no caso de benefícios posteriores à Constituição, sujeitou-se a um limitador externo, aplicável após o respectivo cálculo e que funcionou como limitador do valor que viria a ser pago, o mesmo sucedeu com os benefícios anteriores, cujo cálculo era feito, conforme a legislação então vigente, aplicando-se sobre o salário de benefício, o coeficiente (integral ou não), para só então avaliar se a renda mensal estaria sujeita a alguma limitação, que, na época, era definida pelo maior valor-teto (MVT). Assim, nos casos em que a renda mensal fosse limitada ao maior valor teto (MVT) no momento da concessão, jálava-se de efetiva limitação ao teto então vigente. É por essa razão que os novos tetos, introduzidos pela EC 20/98 e pela EC 41/2003, podem resultar em melhoria no cálculo da renda mensal em manutenção. É que o teto introduzido após a Constituição, como o anterior, caracterizava-se como limitador externo ao cálculo da renda mensal inicial. (...) Deste modo, assiste razão ao INSS quando este afirma que não se pode aplicar o raciocínio constante do RE 564.354/SE para os casos de limitação de salário de benefício pelo menor valor-teto (mVT), pois este constitui critério interno de cálculo da RMI. Com efeito, o entendimento firmado pelo STF no julgamento do RE 564.354/SE, segundo o qual o teto constitui um limitador externo ao cálculo da renda mensal a ser mantida, aplicado após o cálculo do salário de benefício e da renda mensal inicial, não importa em revolvimento do cálculo da RMI do benefício, que foi calculado e concedido segundo a lei válida e vigente à época da concessão, constituindo ato jurídico perfeito, e em consonância com o princípio do tempus regit actum. Tal proceder equivaleria a apagar do texto da lei então vigente, o critério de cálculo da renda mensal inicial, já que o menor valor-teto (mVT) era o fator diferenciador para a adoção de uma ou outra fórmula na obtenção do total da renda mensal inicial. Alterá-lo, com base em um elemento futuro, seria alterar a própria RMI, em seu critério interno de obtenção. O teto de manutenção do benefício (MVT) não pode ser confundido com o limitador (mVT) utilizado como parâmetro para o próprio cálculo do valor inicial do benefício. O primeiro é que pode ser equiparado ao atual limitador externo das rendas mensais de benefícios em manutenção, a que fez referência o STF, no julgamento paradigma. Por essa razão, não se pode aplicar o raciocínio constante do RE 564.354/SE para os casos de limitação de salário de benefício pelo menor valor-teto (mVT). Afastar esse limitador interno implicaria em reaver o cálculo da própria renda mensal inicial, para o qual inclusive já se teria operado a decadência, nos termos do art. 103 da Lei 8.213/91. Ressalte-se, entretanto, como já dito na decisão agravada, que ainda que inicialmente o segurado não tenha tido o benefício limitado pelo teto, tem direito à prestação jurisdicional no mínimo declaratória, que assegure a efetivação deste direito em vista da possibilidade de terem sido os seus salários-de-contribuição, integrantes do período básico de cálculo do benefício, majorados ou alterados por força de revisão administrativa ou judicial. Ademais, a verificação da existência de eventual prejuízo pela limitação aos tetos e a efetiva existência de crédito em favor do segurado somente poderá ser averiguada na fase de liquidação e cumprimento de sentença." Assim, é certo que ultrapassar a conclusão da Corte de origem demandaria o reexame da legislação infraconstitucional pertinente e do conjunto fático-probatório constante dos autos, o que se mostra inviável no âmbito do recurso extraordinário. Incidência das Súmulas nº 279 e 636 desta Corte. Nesse sentido, anote-se: "Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Previdenciário. Renda mensal inicial do benefício. Revisão. Incidência infraconstitucional. Ofensa reflexa. Precedentes. 1. Inviável, em recurso extraordinário, a interpretação da legislação infraconstitucional e a análise de ofensa reflexa à Constituição Federal. Incidência da Súmula nº 636/STF. 2. Agravo regimental não provido" (ARE nº 754.151/RS-Agr, Primeira Turma, de minha relatoria, DJ de 14/11/14). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REVISÃO. FUNDAMENTO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO" (RE nº 695.902/RS-ED, Segunda Turma, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJ de 21/11/12). "Agravo regimental: motivação da decisão agravada: necessidade de impugnação. 2. Benefício previdenciário de prestação continuada: limitação do valor ao teto dos respectivos salários de contribuição, nos termos da L. 8.213/91: acórdão recorrido que se harmoniza com o entendimento do STF no sentido de que cabe ao legislador ordinário definir os critérios para a preservação do valor real do benefício (art. 202, caput, da CF - redação primitiva); precedente (AI 279377 Agr-ED, Ellen Gracie, DJ 22.6.2001)" (AI nº 479.518/SP-Agr, Primeira Turma, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJ de 30/4/04). "DIREITO CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA. CÁLCULO DO BENEFÍCIO. ART. 202, 'CAPUT', DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTS. 29 E 33 DA LEI 8.213/91. AGRAVO. 1. Mesmo admitido que os temas constitucionais (artigos 201, § 3º, e 202 da C.F.) tenham sido focalizados no acórdão recorrido, nem por isso o R.E. se torna viável. 2. É que, em caso semelhante, decidiu a 1ª Turma, no julgamento do AGAED nº 279.377, DJU de 22.05.2001, Relatora a eminente Ministra ELLEN GRACIE: 'EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIOS-DE-BENEFÍCIO. TETO (ARTS. 29 E 33 DA LEI 8.213/91 E 202 DA CF). - A norma inscrita no art. 202, caput, da CF (redação anterior à EC nº 20), que assegura o benefício da aposentadoria com base na média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente, mês a mês, não é autoaplicável, necessitando, para sua complementação, de integração legislativa, a fim de que lhe seja dada plena eficácia. Constitui, portanto, disposição dirigida ao legislador ordinário, a quem cabe definir os critérios necessários ao seu cumprimento - o que foi levado a efeito pelas Leis 8.212 e 8.213, ambas de 1991. Tem-se, portanto, que o benefício deve ser calculado de acordo com a legislação previdenciária editada. - Ademais, a ofensa, se existente, seria indireta. - Por outro lado, os embargos de declaração não se prestam a rediscutir a matéria de fundo, como pretendem os embargantes. Embargos rejeitados'. 3. Adotados os fundamentos deduzidos nesse precedente, o presente Agravo fica improvido" (AI nº 206.807/RS-Agr, Primeira Turma, Relator o Ministro Sydney Sanches, DJ de 28/6/02). Ante o exposto, nos termos do artigo 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, nego seguimento ao recurso. Publique-se. Brasília, 15 de março de 2018. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente

(RE 1113193, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 15/03/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-053 DIVULG 19/03/2018 PUBLIC 20/03/2018)(Grifiê)

No caso dos autos, em junho de 1986, o menor valor teto equivalia a Cz\$ 6.110,00, e o maior valor teto correspondia a Cz\$ 12.220,00, e era este último, portanto, o limite máximo do salário de benefício, na forma do art. 3º, §4º, da Lei 5.890/73, enquanto o limite máximo da renda mensal inicial deveria corresponder a 90% do referido valor (Cz\$ 10.998,00), na forma prevista no inciso III, do art. 5º, do mesmo diploma legal.

Ocorre que a renda mensal inicial do autor foi concedida com valor de Cz\$ 7.043,04, e o salário de benefício de Cz\$ 9.204,93, conforme cálculo apresentado pelo próprio demandante.

Assim, constato que não houve limitação do salário de benefício do autor ao maior valor teto, na forma do art. 3º, §4º, da Lei 5.890/73, e consequentemente da sua renda mensal inicial ao limite máximo previsto no art. 5º, inciso III da aludida norma, sendo indevida, portanto, a aplicação dos efeitos do RE 564.354/SE ao feito em curso.

Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Diante do exposto, nego provimento à apelação da parte autora.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REAJUSTE DE BENEFÍCIO - ADEQUAÇÃO AOS TETOS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003 - BENEFÍCIO ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988 - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - OBSERVÂNCIA DOS CRITÉRIOS FIXADOS NA LEGISLAÇÃO DA ÉPOCA DA CONCESSÃO - RE 564.354/SE - NECESSIDADE DE LIMITAÇÃO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO NA DATA DA CONCESSÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - JUSTIÇA GRATUITA.

I - O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Eminentíssima Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC de 1973, assentou entendimento no sentido da possibilidade de adoção dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03 nos reajustes dos benefícios previdenciários.

II - O E. STF já se posicionou no sentido de que a orientação consagrada no RE 564.354/SE não impôs limites temporais, podendo, assim, ser aplicada aos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988.

III - Os benefícios concedidos anteriormente à Constituição da República de 1988 eram calculados com base nos critérios definidos na Lei n. 5.890/73, e consolidações posteriores.

IV - Conforme disposto no art. 3º da referida Lei n. 5.890/73 o valor mensal dos benefícios de prestação continuada era calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, que não poderia ser superior a 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no país (maior valor teto), na forma do § 4º do aludido artigo, correspondente a 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados no período não superior a 48 (quarenta e oito) meses, observada a correção monetária dos 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos.

V - Nos termos do art. 5º, da Lei 5.890/73, definido o salário de benefício, se este fosse inferior a 10 (dez) vezes o maior salário mínimo do país (menor valor teto), seriam aplicados os coeficientes referentes ao tempo de serviço sobre o valor do salário de benefício. De outro lado, na hipótese em que o salário de benefício fosse superior ao menor valor teto o salário de benefício seria dividido em duas partes, a primeira, igual a 10 (dez) vezes o maior salário mínimo vigente no País, a segunda, correspondente ao valor excedente ao da primeira; sobre a primeira parcela seriam aplicados os coeficientes relativos ao tempo de serviço do segurado; sobre a segunda, incidiria um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos fossem os grupos de 12 (doze) contribuições acima de 10 (dez) salários-mínimos, respeitado, em cada caso, o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor da parcela, bem como a limitação da renda mensal inicial ao um valor não superior a 90% do maior valor teto (art. 5º, Inciso III, da Lei 5.890/73).

VI - Da interpretação da legislação relativa ao cálculo dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição da República verifica-se que o menor valor teto era parte integrante do cálculo da renda mensal inicial, ou seja, elemento interno do cálculo, uma vez que a parcela excedente ao aludido menor valor teto era acrescida ao valor final da renda mensal inicial dependendo do número de contribuições acima de 10 (dez) salários mínimos (menor valor teto) que o segurado possuísse.

VII - De outra parte, constata-se também que o maior valor teto era utilizado como limitador máximo do benefício, conforme previsto no art. 3º, § 4º, da Lei n. 5.890/73, hipótese em que servia de limite máximo do salário de benefício, ou então na forma prevista no art. 5º, inciso III, da referida norma, que dispunha que a renda mensal inicial não poderia superar 90% (noventa por cento) do maior valor teto, na hipótese da renda mensal ter sido calculada em duas etapas, conforme previsto no aludido art. 5º.

VIII - Assim, para aplicação dos efeitos do RE 564.354/SE para os benefícios concedidos no período anterior à entrada em vigor da Constituição da República de 1988 se faz necessário que o salário de benefício da parte autora tenha sido limitado na data da concessão ao maior valor teto previsto no art. 3º, § 4º, da Lei 5.890/73, e consolidações posteriores. Nesse sentido já se posicionou o E. STF: (RE 1198655/RS, Relator Min. Roberto Barroso; RE 1113193/RS, Relator Min. Dias Toffoli).

IX - No caso dos autos, em junho de 1986, o menor valor teto equivalia a Cz\$ 6.110,00, e o maior valor teto correspondia a Cz\$ 12.220,00, e era este último, portanto, o limite máximo do salário de benefício, na forma do art. 3º, § 4º, da Lei 5.890/73, enquanto o limite máximo da renda mensal inicial deveria corresponder a 90% do referido valor (Cz\$ 10.998,00), na forma prevista no inciso III, do art. 5º, do mesmo diploma legal. Já a renda mensal inicial do autor foi concedida com valor de Cz\$ 7.043,04, e salário de benefício de Cz\$ 9.204,93, conforme cálculo apresentado pelo próprio demandante.

X - Assim, constata-se que não houve limitação do salário de benefício autor ao maior valor teto, na forma do art. 3º, § 4º, da Lei n. 5.890/73, e conseqüentemente da sua renda mensal inicial ao limite máximo previsto no art. 5º, inciso III da aludida norma, sendo indevida, portanto, a aplicação dos efeitos do RE 564.354/SE ao feito em curso.

XI - Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual.

XII - Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5613638-53.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: DEIVID AUGUSTO CARMONZINO
Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL MIRANDA COUTO - SP278839-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5613638-53.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE: DEIVID AUGUSTO CARMONZINO
Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL MIRANDA COUTO - SP278839-N
INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

O embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento que foram preenchidos os requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença no período de 19.06.2017, data da cessação do benefício até 08.09.2017, prazo final dos 180 dias de internação para tratamento terapêutico para recuperação de dependência química.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Por fim, prequestiona a matéria.

Oportunizada vista à parte contrária, retomaramos autos sem as contrarrazões ao recurso interposto.

Por meio da petição de ID 89931499 a parte autora pugna pela declaração de nulidade de "todos os atos praticados por este Tribunal, uma vez que não foi remetido a integralidade dos autos para apreciação do recurso em segunda instância".

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): de início, afasto a alegação de nulidade formulada pela parte embargante, uma vez que os documentos mencionados foram acostados aos autos.

Por outro lado, assiste razão à parte autora no tocante ao fato de que a perícia médica deixou de ser realizada por determinação do juízo, e não em razão de seu não comparecimento. Melhor analisando os autos, verifica-se que pelo fato de o pedido versar sobre o recebimento do benefício de auxílio-doença relativo a período pretérito, o autor peticionou ao juízo aduzindo a desnecessidade da realização da perícia, requerendo o julgamento antecipado do feito, com base nas provas acostadas aos autos.

A declaração do administrador da clínica de reabilitação confirmou a internação da parte ora embargante no período de 13.03.2017 a 08.09.2017 (ID 59168958), fato esse corroborado pela declaração médica de ID 59168960.

Desse modo, é possível concluir que à época da cessação administrativa do auxílio doença, a autora encontrava-se incapacitada para exercer suas funções habituais.

Analisando-se, portanto, o conjunto probatório, configura-se a hipótese de reconhecimento da inaptidão em parte, com o restabelecimento do benefício de auxílio-doença a partir do dia seguinte à cessação administrativa, até o prazo final da internação, 08.09.2017.

Confirmam-se os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO - DOENÇA. RECONHECIDOS OS REQUISITOS PELO INSS. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CANCELAMENTO INDEVIDO E INJUSTIFICADO: AUSÊNCIA DE TRATAMENTO ADEQUADO PARA OS MALES E DE SUBMISSÃO A PROCESSO DE READAPTAÇÃO PARA ATIVIDADE DIVERSA. ESTADO MÓRBIDO PERSISTENTE ATÉ A DATA DA PERÍCIA JUDICIAL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA REFORMADA. BENEFÍCIO RESTABELECIDO. TERMO INICIAL. VALOR DA RENDA MENSAL. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA DE OFÍCIO. (...)

II - Em maio de 2001, o laudo pericial constatou que persistia a incapacidade em razão das mesmas seqüelas que originaram a concessão daquele benefício. A ação foi julgada improcedente, sob o argumento de que o apelante não preenchia os requisitos, pois, após a alta médica do INSS, não mais contribuiu para os cofres da previdência, ingressando com a presente ação em 1999, quando já tinha perdido a qualidade de segurado.

III - O segurado em gozo de auxílio - doença, insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, devendo receber o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando for considerado não recuperável, for aposentado por invalidez. Art. 62 da Lei 8213/91.

IV - Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício. Art. 15, I, da Lei 8213/91.

V - Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda a interrupção das contribuições previdenciárias seja superior a doze meses consecutivos, quando não for voluntária, e sim decorrente de enfermidade do trabalhador. Precedentes.

VI - Sendo indevida a suspensão do benefício de auxílio - doença na via administrativa com base na cessação da incapacidade, já que se mantinha inalterada à época do cancelamento e, se esta se manteve até a data da perícia judicial, impossibilitando o apelante de trabalhar e continuar contribuindo para a Previdência Social, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, de rigor a reforma da sentença, para julgar procedente o pedido inicial, para condenar o INSS ao restabelecimento do benefício de auxílio - doença, para que o apelante seja submetido a tratamento médico adequado ou processo de readaptação profissional, a cargo da autarquia, que deverá perdurar até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, for aposentado por invalidez.

(omissis)

XVI - De ofício, antecipada a tutela jurisdicional, para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício, sob pena de multa diária a ser fixada em caso de descumprimento da ordem judicial". (AC no 2002.03.99.031323-8/SP, 9ª Turma, DJU 23.6.05, pág. 495) e

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, se o segurado estava em gozo de auxílio-doença, é o dia imediato da cessação deste benefício, nos termos do art. 43 da Lei 8.213/91.

Recurso desprovido. (REsp 445649/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 05/11/2002, DJ 02/12/2002, p. 349)".

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu restabelecer o benefício de auxílio-doença, a partir do dia seguinte à cessação administrativa (19.06.2017), até o termo final da internação (08.09.2017).

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Ante o exposto, **acolho os embargos de declaração opostos pela parte autora, atribuindo-lhes efeitos infringentes** para determinar o restabelecimento do auxílio-doença a partir do dia seguinte à cessação administrativa (19.06.2017), até o termo final da internação (08.09.2017), fixando, de ofício, os consectários legais.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. AUXÍLIO-DOENÇA. RECEBIMENTO DE PERÍODO PRETÉRITO. REQUISITOS PREENCHIDOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM EFEITOS INFRINGENTES.

1. Assiste razão à parte autora no tocante ao fato de que a perícia médica deixou de ser realizada por determinação do juízo, e não em razão de seu não comparecimento. Melhor analisando os autos, verifica-se que pelo fato de o pedido versar sobre o recebimento do benefício de auxílio-doença relativo a período pretérito, o autor peticionou ao juízo aduzindo a desnecessidade da realização da perícia, requerendo o julgamento antecipado do feito, com base nas provas acostadas aos autos.
2. A declaração do administrador da clínica de reabilitação confirmou a internação da parte ora embargante no período de 13.03.2017 a 08.09.2017 (ID 59168958), fato esse corroborado pela declaração médica de ID 59168960. Desse modo, é possível concluir que à época da cessação administrativa do auxílio doença (19.06.2017), a autora encontrava-se incapacitada para exercer suas funções habituais.
3. Analisando-se, portanto, o conjunto probatório, configura-se a hipótese de reconhecimento da inaptidão em parte, com o restabelecimento do benefício de auxílio-doença a partir do dia seguinte à cessação administrativa (19.06.2017), até o prazo final da internação, 08.09.2017.
4. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
5. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
6. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes, para determinar o restabelecimento do auxílio-doença a partir do dia seguinte à cessação administrativa (19.06.2017), até o termo final da internação (08.09.2017), fixando, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração atribuindo-lhes efeitos infringentes, para determinar o restabelecimento do auxílio-doença a partir do dia seguinte a cessação administrativa (19.06.2017), até o termo final da internação (08.09.2017), fixando, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028780-83.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: JOSE DE MACEDO
Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO DA SILVA DE SOUZA - SP322871-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face do acórdão contrário a seus interesses.

Alega que postulou a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de períodos laborados em condições especiais, a fim de majorar o tempo apurado pelo INSS, e não sua transformação em aposentadoria especial. Sustenta, ainda, que "a teor do artigo 69 parágrafo único, do Decreto 3048/99, o segurado que continuar exercendo atividade especial após a concessão da aposentadoria especial terá o benefício cessado".

Houve a concessão da antecipação da tutela determinando a transformação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

Decido.

Em razão da urgência noticiada, aprecio, por ora, o pedido como revogação da tutela concedida.

A tutela antecipada destina-se a salvaguardar os direitos da parte. Ora, se a parte autora não tem interesse na sua manutenção, não há qualquer razão para mantê-la.

Diante do exposto, **revogo a tutela antecipada** anteriormente concedida.

Oficie-se à agência do INSS, com urgência, para que não implante o benefício de aposentadoria especial, mantendo o benefício de aposentadoria por tempo de serviço concedido administrativamente, caso não haja nenhum outro óbice nesse sentido.

Por medida de economia processual, cópia deste despacho servirá como OFÍCIO.

Após, **retornem os autos à conclusão** para a apreciação dos embargos de declaração.

Intím-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005566-65.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: ALBINA ZANQUETA REDONDANO
Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA SILVEIRADOS SANTOS - SP303448-A, EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN - SP299126-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005566-65.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: ALBINA ZANQUETA REDONDANO
Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA SILVEIRADOS SANTOS - SP303448-A, EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN - RJ189680-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação interposta em face de sentença que extinguiu, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 485, IV, do Código de Processo Civil, ação previdenciária em que objetiva a parte autora a revisão de seu benefício previdenciário, mediante aplicação dos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003. Não houve condenação em custas e honorários advocatícios.

Em suas razões recursais, o demandante alega que deve ser afastada a imposição relativa à juntada do processo administrativo, visto que existem elementos suficientes a embasar o julgamento do feito. Sustenta estar comprovado o seu interesse de agir, uma vez cumprido o ônus da prova do fato constitutivo do seu direito, requerendo a cassação da sentença de extinção. Alternativamente, pleiteia seja imputada ao INSS a juntada do processo administrativo, com fulcro no artigo 319, § 1º, do CPC.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005566-65.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: ALBINA ZANQUETA REDONDANO

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS - SP303448-A, EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN - RJ189680-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Recebo a apelação da parte autora, na forma do artigo 1.011 do CPC.

O artigo 321 do CPC prevê que, verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos artigos 319 e 320 do referido diploma legal, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 15 (quinze) dias, indicando com precisão o que deve ser corrigido ou completado. Em seu parágrafo único, reza que se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial.

No caso, a demandante, em 12.06.2018, foi devidamente intimada para trazer aos autos a carta de concessão do benefício ou outro documento do cônjuge falecido, relativos ao NB 0813585600, informando a RMI e o coeficiente de cálculo utilizado na apuração da RMI, documentos tidos por essenciais ao deslinde da controvérsia.

Em seqüência, a autora peticionou, trazendo aos autos a carta de concessão da pensão por morte de que é titular.

Dada nova oportunidade para a apresentação dos documentos relativos à aposentadoria titularizada por seu finado cônjuge, a qual deu origem à sua benesse, a demandante mais uma vez juntou cópia do processo administrativo relativo ao benefício de pensão por morte.

Como se vê, o que ocorreu, na hipótese em tela, foi que a parte autora não atendeu a ordem judicial.

Destarte, não merece reparo a decisão que extinguiu o feito sem resolução de mérito, com fulcro no art. 485 do CPC.

Saliente não ser caso em que se faz necessária a intimação pessoal do demandante, já que esta determinação circunscreve-se à hipótese de extinção do feito sem resolução de mérito, nos casos descritos pelo art. 485, incisos II e III, do Código de Processo Civil, conforme disposição do § 1º do mesmo artigo, o que não se verificou *in casu*.

Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PRÉVIA OPORTUNIZAÇÃO DE EMENDA DA INICIAL. VÍCIO NÃO SANADO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. POSSIBILIDADE. INTIMAÇÃO PESSOAL. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUSTIÇA GRATUITA.

I – O artigo 321 do CPC prevê que, verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos artigos 319 e 320 do referido diploma legal, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 15 (quinze) dias, indicando com precisão o que deve ser corrigido ou completado. Em seu parágrafo único, reza que se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial.

II - Na hipótese em tela, foi que a parte autora não atendeu à ordem judicial de apresentação da memória de cálculo tida como base à concessão do benefício que originou sua pensão por morte, documento tido por essencial ao deslinde da controvérsia.

III - Não merece reparo a decisão que extinguiu o feito sem resolução de mérito, com fulcro no art. 485 do CPC.

IV - Não é caso em que se faz necessária a intimação pessoal do demandante, já que esta determinação circunscreve-se à hipótese de extinção do feito sem resolução de mérito, nos casos descritos pelo art. 485, incisos II e III, do Código de Processo Civil, conforme disposição do § 1º do mesmo artigo, o que não se verificou *in casu*.

V - Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

VI – Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5106328-53.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: SERGIO ANTONIO ALVES BARROSO
Advogado do(a) APELANTE: ELIANE REGINA MARTINS FERRARI - SP135924-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5106328-53.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE: SERGIO ANTONIO ALVES BARROSO
Advogado do(a) APELANTE: ELIANE REGINA MARTINS FERRARI - SP135924-N
INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o v. acórdão contrário a seus interesses. O embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento que foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício por incapacidade. Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes. Por fim, prequestiona a matéria. Oportunizada vista à parte contrária, retomamos os autos sem as contrarrazões ao recurso interposto. **É o relatório.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5106328-53.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE: SERGIO ANTONIO ALVES BARROSO
Advogado do(a) APELANTE: ELIANE REGINA MARTINS FERRARI - SP135924-N
INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Constatado não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil.

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia.

Foi dito no voto:

"O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]"

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]"

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991:

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/1991, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

No caso dos autos, a perícia médica realizada em 12.09.2017 concluiu que a parte autora padece de espondilose lombar de grau inicial a intermediário e escoliose de baixa angulação (CID M47.9 e M41.2), não se encontrando, todavia, incapacitada para o desempenho de atividade laborativa (ID 23326414).

Desse modo, resta que a parte autora não se desincumbiu do ônus de comprovar os fatos constitutivos do direito alegado, ou seja, a existência de enfermidade incapacitante, razão pelo qual o benefício pleiteado deve ser indeferido.

Prejudicada a análise da questão atinente à qualidade de segurado.

Assim, a pretensão da parte autora é improcedente, devendo a sentença prolatada ser mantida, com o conseqüente desprovemento da apelação interposta.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação.**

É como voto".

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Ademais, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Por tais razões, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustarem as formulações do Embargante aos seus estritos limites.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002223-61.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: FUAD HANNA
Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002223-61.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: FUAD HANNA
Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sergio Nascimento (Relator): trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual busca a parte autora a revisão da renda mensal de seu benefício previdenciário, mediante a aplicação dos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da causa, observada a suspensão prevista na lei adjetiva, por ser beneficiária da justiça gratuita.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, assevera que o STF, no julgamento do RE 564.354/SE não discriminou os benefícios concedidos anteriormente a 05.10.1988, assinalando expressamente que o pressuposto para adequação das rendas mensais às Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003 é que as benesses tenham sido limitadas ao teto antes da vigência dessas normas. Aduz que, *in casu*, seu salário-de-benefício foi limitado ao menor valor-teto. Suscita o prequestionamento da matéria ventilada.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002223-61.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Recebo a apelação da parte autora, na forma do artigo 1.011 do CPC.

Discute-se no presente feito a aplicabilidade dos tetos máximos previstos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03 no benefício do autor.

Com efeito, assinalo que hodiernamente tal questão não merece maiores considerações, uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC de 1973, assentou entendimento no sentido da possibilidade de adoção dos aludidos tetos nos reajustes dos benefícios previdenciários.

O E. STF também firmou entendimento de que a orientação consagrada no RE 564.354/SE não impôs limites temporais, podendo, assim, ser aplicada aos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988.

No caso dos autos, o benefício que do autor foi concedido com termo inicial em 03.05.1983, portanto, é de rigor a análise a respeito da possibilidade de aplicação do entendimento firmado pelo E. STF ao caso concreto.

Nesse sentido, convém destacar que os benefícios concedidos anteriormente à Constituição da República de 1988 eram calculados com base nos critérios definidos na Lei n. 5.890/73, e consolidações posteriores.

Conforme disposto no art. 3º da referida Lei n. 5.890/73 o valor mensal dos benefícios de prestação continuada era calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, este correspondente a 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados no período não superior a 48 (quarenta e oito) meses, observada a correção monetária dos 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos.

O salário de benefício, por sua vez era limitado a 20 vezes o maior salário mínimo, o chamado maior valor teto, nos termos do § 4º, do mencionado art. 3º, da Lei 5.890/73.

§ 4º O salário-de-benefício não poderá, em qualquer hipótese, ser inferior ao valor do salário-mínimo mensal vigente no local de trabalho do segurado, à data do início do benefício, nem superior a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Ainda, conforme previsto no art. 5º, da Lei 5.890/73, definido o salário de benefício, se este fosse inferior a 10 (dez) vezes o maior salário mínimo do país (menor valor teto), seriam aplicados os coeficientes referentes ao tempo de serviço sobre o valor do salário de benefício.

De outro lado, na hipótese em que o salário de benefício fosse superior ao menor valor teto este seria dividido em duas parcelas, na forma prevista no inciso II, do aludido artigo, *in verbis*:

II - quando o salário-de-benefício for superior ao do item anterior será ele dividido em duas parcelas, a primeira, igual a 10 (dez) vezes e maior salário-mínimo vigente no País, a segunda, será o valor excedente ao da primeira;

a) sobre a primeira parcela aplicar-se-ão os coeficientes previstos no item anterior;

b) sobre a segunda, aplicar-se-á um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos forem os grupos de 12 (doze) contribuições acima de 10 (dez) salários-mínimos, respeitado, em cada caso, o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor da parcela;

Nesta hipótese, o limite máximo da renda mensal inicial não poderia ser superior a 90% do maior valor teto, na forma do inciso III do mesmo artigo 5º.

III - o valor da renda mensal no caso do item anterior será a soma das parcelas calculadas na forma das alíneas a e b, não podendo ultrapassar o valor correspondente a 90% (noventa por cento) de 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Do exposto, verifica-se que o menor valor teto era parte integrante do cálculo da renda mensal inicial, ou seja, elemento interno do cálculo, uma vez que a parcela excedente ao aludido menor valor teto era acrescida ao valor final da renda mensal inicial dependendo do número de contribuições acima de 10 (dez) salários mínimos (menor valor teto) que o segurado possuísse.

De outra parte, constata-se também que o maior valor teto era utilizado como limitador máximo do benefício, conforme previsto no art. 3º, § 4º, da Lei n. 5.890/73, hipótese em que servia de limite máximo do salário de benefício, ou então na forma prevista no art. 5º, inciso III, da referida norma, que dispunha que a renda mensal inicial não poderia superar 90% (noventa por cento) do maior valor teto, na hipótese da renda mensal ter sido calculada em duas etapas, conforme previsto no aludido art. 5º.

Nessa linha, é possível concluir que para a aplicação dos efeitos do RE 564.354/SE para os benefícios concedidos anteriormente à vigência da Constituição Federal de 1988 é necessário que a renda mensal inicial tenha sido calculada com limitação ao maior valor teto, conforme previsto no art. 3º, § 4º, e art. 5º, inciso III, ambos da Lei n. 5.890/73.

A esse respeito, colaciono recente decisão do E. STF em apreciação de caso análogo ao feito em curso, no qual foi adotado o entendimento ora explanado.

DECISÃO: Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que julgou improcedente pedido de readequação do valor de benefício previdenciário aos tetos estabelecidos pelas ECs 20/1998 e 41/2003. O Tribunal entendeu que o direito pleiteado não alcança o benefício em questão, concedido em 01.02.1984. O recurso extraordinário é inadmissível. O Supremo Tribunal Federal entende "ser possível a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais" (passagem do voto condutor do acórdão, proferido pela Ministra Cármen Lúcia no RE 564.354, Pleno). O mencionado entendimento, contudo, não aproveita à pretensão da parte recorrente, uma vez que o benefício em análise não foi limitado ao teto no momento de sua concessão. Veja-se trecho do acórdão da Turma Recursal de origem: "[...] Contudo, releva observar que do fato de a decisão do STF no RE n. 564.354 ser aplicável aos benefícios anteriores à CF/88 não se deve extrair uma autorização para a revisão da sistemática de cálculo daqueles benefícios, a qual vem definida nos arts. 40 e 41 do Decreto n. 83.083/79 e no art. 23 do Decreto n. 89.213/84. O que foi decidido pelo STF é que a aplicação imediata dos novos tetos, definidos pela EC 20/98 (art. 14) e pela EC 41/2003 (art. 5º) não ofendia o ato jurídico perfeito. O art. 14 da EC n. 20/98 é do seguinte teor: Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, sem valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. O art. 5º da EC n. 41/2003 assim dispõe: Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. O Supremo Tribunal Federal, no RE 564.354, deixou bem claro que essa disposição constitucional poderia ser aplicada aos benefícios anteriores à data de vigência das ECs n. 20/98 e 41/2003, porque estava a tratar do teto, i.e., de um limitador externo ao benefício, e não da fórmula de cálculo do benefício, tendo havido comparação, nos votos dos ministros no RE 564.354, ao teto do funcionalismo público. Vale dizer, o limite máximo referido no art. 14 da EC n. 20/98 e no art. 5º da EC n. 2003 tem natureza de um 'abate teto' (de um limite para o pagamento), não compoando a fórmula de cálculo do benefício, mas apenas servindo de limite máximo a ser pago a título de benefício do RGPS naquele momento. Dessa forma, cada vez que o teto é aumentado, os benefícios que tiveram o seu valor limitado (para fins de pagamento) em razão do teto anterior, automaticamente passam a ser pagos no valor do novo teto. E qual era o limite máximo de pagamento de benefícios no sistema anterior à CF/88? Da leitura do Decreto n. 89.312/84 se extrai que o limite máximo para o pagamento dos benefícios era o maior valor teto (MVT). Já o chamado menor valor teto (mVT), que tem gerado muita discussão, não era um limite máximo para pagamento dos benefícios previdenciários, mas apenas parte da fórmula de cálculo do valor do benefício (da RMI), fórmula esta que não foi alterada pela EC n. 20 ou pela EC 41. Tanto era assim que não poderia haver pagamento de benefício acima do mVT, porque ele não era um limitador externo, na forma de 'abate teto', mas apenas um elemento interno do cálculo do benefício a ser pago. Portanto, apenas os benefícios limitados na forma do art. 21, § 4º, do Decreto n. 89.312/84 (ou das normas correlatas dos decretos anteriores) é que estão sujeitos aos novos limites das ECs 20/98 e 41/2003. Assim, no caso concreto, a efetivação da pretendida readequação é condicionada à demonstração de que a média dos salários-de-contribuição foi limitada nos termos do art. 21, § 4º, do Decreto n. 89.312/84 (ou das normas correlatas dos decretos anteriores). Constatada essa limitação, para o cálculo dos valores devidos ao segurado, no caso dos benefícios concedidos antes do advento da Lei nº 8.213/91, deve ser observada a sistemática dos limitadores nominados de menor Valor-Teto (mVT) e Maior Valor-Teto (MVT), disciplinados pela legislação de regência da época da concessão (art. 23 do Decreto n. 89.312/84 e normas correlatas dos decretos anteriores), devendo ser levados em conta os efeitos financeiros a partir dos reajustes subsequentes à estipulação dos novos tetos pelas Emendas Constitucionais nº 20, de 1998, e nº 41, de 2003, ou seja, os reajustes de junho de 1999 e de maio de 2004." A parte recorrente postula uma nova apreciação dos fatos e do material probatório constantes dos autos, assim como alega erro na aplicação da lei ao caso. Nessas condições, a hipótese atrai a incidência da Súmula 279/STF. Diante do exposto, com base no art. 932, IV e VIII, c/c o art. 1.042, § 5º, do CPC/2015, e no art. 21, § 1º, do R1/STF, nego provimento ao recurso. Publique-se. Brasília, 26 de abril de 2019. Ministro Luís Roberto Barroso Relator

(RE 1198655, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 26/04/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-090 DIVULG 30/04/2019 PUBLIC 02/05/2019) (Grifeci)

No mesmo sentido já havia se manifestado a Egrégia Corte:

Decisão: Vistos. Denovamente interposto recurso extraordinário, com fundamento na alínea a do permissivo constitucional, contra acórdão da Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado: "AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. NOVOS TETOS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/98 E N. 41/2003. BENEFÍCIO ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA CONFIGURADA. 1. São aplicáveis aos benefícios concedidos anteriormente à CF/88 as regras das Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/2003, bem como o precedente do STF no julgamento do RE 564354 - RG. 2. Da mesma forma que a renda mensal inicial, no caso de benefícios posteriores à Constituição, sujeitou-se a um limitador externo, aplicável após o respectivo cálculo e que funcionou como limitador do valor que viria a ser pago, o mesmo sucedeu com os benefícios anteriores, cujo cálculo era feito, conforme a legislação então vigente, aplicando-se sobre o salário de benefício, o coeficiente (integral ou não), para só então avaliar se a renda mensal estaria sujeita a alguma limitação, que, na época, era definida pelo maior valor-teto (MVT). 3. Nos casos em que a renda mensal fosse limitada ao maior valor teto (MVT) no momento da concessão, falava-se de efetiva limitação ao teto então vigente. 4. O mesmo raciocínio não se aplica, porém ao menor valor-teto (mvt) que, diferentemente do maior valor-teto (MVT), não se constituía em limitador externo, mas sim interno ao cálculo do valor da renda mensal inicial. O entendimento firmado pelo STF no julgamento do RE 564.354/SE não autoriza o revolvimento do cálculo da RMI do benefício, que foi concedido segundo a lei válida e vigente à época da concessão, constituindo ato jurídico perfeito, e em consonância com o princípio do tempus regit actum. 5. A verificação da existência de eventual prejuízo pela limitação aos novos tetos e a efetiva existência de crédito em favor do segurado deverá ser averiguada na fase de liquidação e cumprimento de sentença, e poderá sofrer os efeitos de eventual revisão operada no cálculo da renda mensal inicial, decorrente de situações específicas. 6. Reconhecida a sucumbência recíproca, sendo cabível a distribuição dos ônus. 7. Agravo legal parcialmente provido". No recurso extraordinário sustenta-se violação dos artigos 14 da Emenda Constitucional 20/98 e 5ª da Emenda Constitucional nº 41/03. Decido. Na sessão de 3 de maio de 2008, o Plenário Virtual do Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE nº 564.354/SE, reconheceu a existência da repercussão geral da matéria constitucional versada neste feito. O assunto corresponde ao Tema nº 76 da Gestão por Temas da Repercussão Geral do portal do STF na internet e cuida de "recurso extraordinário em que se discute, à luz dos artigos 5º, XXXVI; 7º, IV; e 195, § 5º, da Constituição Federal, bem como do art. 14 da Emenda Constitucional nº 20/98 e do art. 5º da Emenda Constitucional nº 41/2003, a aplicação, ou não, do novo limite dos valores dos benefícios fixados pelas referidas emendas como teto da renda mensal dos benefícios concedidos anteriormente a sua vigência". Em 8/9/10, o Pleno desta Corte, ao julgar o mérito desse recurso, reconheceu a aplicabilidade do artigo 14 da Emenda Constitucional nº 20/98 e do artigo 5º da Emenda Constitucional nº 41/03 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. O referido julgado está assim ementado: "DIREITOS CONSTITUCIONAIS PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucional vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário". Do voto condutor do acórdão atacado extrai-se a seguinte fundamentação: "No caso em comento, o benefício de aposentadoria foi concedido sob a égide de legislação anterior à Lei 8.213/91 (Lei 5.890/1973, Decreto 77.077/1976, Decreto 83.080/1979, Decreto 89.312/1984), que trazia, no cálculo da renda mensal, as figuras do menor (mvt) e maior valor-teto (MVT). Segundo a sistemática então vigente, caso o salário de benefício fosse igual ou inferior ao menor valor-teto fixado na legislação, o cálculo da renda inicial seria feito mediante a aplicação, sobre o salário de benefício, do coeficiente relativo à espécie benefício e conforme sua integralidade/proporcionalidade. Caso fosse superior ao menor valor-teto (mvt), o cálculo da renda mensal seria feito em duas etapas, a saber: primeiro se dividia o salário de benefício em duas partes - a primeira igual ao menor valor-teto (mvt), sobre o qual seria calculada a parcela básica da renda mensal, com a incidência da aplicação do coeficiente relativo à espécie benefício e conforme sua integralidade/proporcionalidade; a segunda parte, igual ao valor excedente ao menor valor-teto (mvt), seria utilizada até o máximo de oitenta por cento de seu valor, para o cálculo da parcela adicional da renda mensal, multiplicando-se o valor dessa parte por tantos 1/30 (um trinta avos) quantos fossem os grupos de 12 (doze) contribuições, consecutivas ou não, acima do menor valor-teto (mvt). A renda mensal nesse caso, seria a soma da parcela básica com a parcela adicional, e não poderia ultrapassar o valor do maior valor-teto (MVT) ou percentual incidente sobre este. Como visto, da mesma forma que a renda mensal inicial, no caso de benefícios posteriores à Constituição, sujeitou-se a um limitador externo, aplicável após o respectivo cálculo e que funcionou como limitador do valor que viria a ser pago, o mesmo sucedeu com os benefícios anteriores, cujo cálculo era feito, conforme a legislação então vigente, aplicando-se sobre o salário de benefício, o coeficiente (integral ou não), para só então avaliar se a renda mensal estaria sujeita a alguma limitação, que, na época, era definida pelo maior valor-teto (MVT). Assim, nos casos em que a renda mensal fosse limitada ao maior valor teto (MVT) no momento da concessão, falava-se de efetiva limitação ao teto então vigente. É por essa razão que os novos tetos, introduzidos pela EC 20/98 e pela EC 41/2003, podem resultar em melhoria no cálculo da renda mensal em manutenção. É que o teto introduzido após a Constituição, como o anterior, caracterizava-se como limitador externo ao cálculo da renda mensal inicial. (...) Deste modo, assiste razão ao INSS quando este afirma que não se pode aplicar o raciocínio constante do RE 564.354/SE para os casos de limitação de salário de benefício pelo menor valor-teto (mvt), pois este constitui critério interno de cálculo da RMI. Com efeito, o entendimento firmado pelo STF no julgamento do RE 564.354/SE, segundo o qual o teto constitui um limitador externo ao cálculo da renda mensal a ser mantida, aplicado após o cálculo do salário de benefício e da renda mensal inicial, não importa em revolvimento do cálculo da RMI do benefício, que foi calculado e concedido segundo a lei válida e vigente à época da concessão, constituindo ato jurídico perfeito, e em consonância com o princípio do tempus regit actum. Tal proceder equivaleria a apagar do texto da lei então vigente, o critério de cálculo da renda mensal inicial, já que o menor valor-teto (mvt) era o fator diferenciador para a adoção de uma ou outra fórmula na obtenção do total da renda mensal inicial. Alterá-lo, com base em um elemento futuro, seria alterar a própria RMI, em seu critério interno de obtenção. O teto de manutenção do benefício (MVT) não pode ser confundido com o limitador (mvt) utilizado como parâmetro para o próprio cálculo do valor inicial do benefício. O primeiro é que pode ser equiparado ao atual limitador externo das rendas mensais de benefícios em manutenção, a que fez referência o STF, no julgamento paradigma. Por essa razão, não se pode aplicar o raciocínio constante do RE 564.354/SE para os casos de limitação de salário de benefício pelo menor valor-teto (mvt). Afastar esse limitador interno implicaria em reaver o cálculo da própria renda mensal inicial, para o qual inclusive já se teria operado a decadência, nos termos do art. 103 da Lei 8.213/91. Ressalte-se, entretanto, como já dito na decisão agravada, que ainda que inicialmente o segurado não tenha tido o benefício limitado pelo teto, tem direito à prestação jurisdicional no mínimo declaratória, que assegure a efetivação deste direito em vista da possibilidade de terem sido os seus salários-de-contribuição, integrantes do período básico de cálculo do benefício, majorados ou alterados por força de revisão administrativa ou judicial. Ademais, a verificação da existência de eventual prejuízo pela limitação aos tetos e a efetiva existência de crédito em favor do segurado somente poderá ser averiguada na fase de liquidação e cumprimento de sentença." Assim, é certo que ultrapassar a conclusão da Corte de origem demandaria o reexame da legislação infraconstitucional pertinente e do conjunto fático-probatório constante dos autos, o que se mostra inviável no âmbito do recurso extraordinário. Incidência das Súmulas nº 279 e 636 desta Corte. Nesse sentido, anote-se: "Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Previdenciário. Renda mensal inicial do benefício. Revisão. Legislação infraconstitucional. Ofensa reflexa. Precedentes. 1. Inviável, em recurso extraordinário, a interpretação da legislação infraconstitucional e a análise de ofensa reflexa à Constituição Federal. Incidência da Súmula nº 636/STF. 2. Agravo regimental não provido" (ARE nº 754.151/RS-Agr, Primeira Turma, de minha relatoria, DJe de 14/11/14). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL ADMINISTRATIVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REVISÃO. FUNDAMENTO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO" (RE nº 695.902/RS-ED, Segunda Turma, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 21/11/12). "Agravo regimental: motivação da decisão agravada: necessidade de impugnação. 2. Benefício previdenciário de prestação continuada: limitação do valor ao teto dos respectivos salários de contribuição, nos termos da L. 8.213/91: acórdão recorrido que se harmoniza com o entendimento do STF no sentido de que cabe ao legislador ordinário definir os critérios para a preservação do valor real do benefício (art. 202, caput, da CF - redação primitiva); precedente (AI 279377 Agr-ED, Ellen Gracie, DJ 22.6.2001)" (AI nº 479.518/SP-Agr, Primeira Turma, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJ de 30/4/04). "DIREITO CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA. CÁLCULO DO BENEFÍCIO. ART. 202, 'CAPUT', DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTS. 29 E 33 DA LEI 8.213/91. AGRAVO. 1. Mesmo admitido que os temas constitucionais (artigos 201, § 3º, e 202 da C.F.) tenham sido focalizados no acórdão recorrido, nem por isso o R.E. se torna viável. 2. É que, em caso semelhante, decidiu a 1ª Turma, no julgamento do AGAED nº 279.377, DJU de 22.05.2001, Relatora a eminente Ministra ELLEN GRACIE: 'EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIOS-DE-BENEFÍCIO. TETO (ARTS. 29 E 33 DA LEI 8.213/91 E 202 DA CF). - A norma inscrita no art. 202, caput, da CF (redação anterior à EC nº 20), que assegura o benefício da aposentadoria com base na média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente, mês a mês, não é autoaplicável, necessitando, para sua complementação, de integração legislativa, a fim de que lhe seja dada plena eficácia. Constitui, portanto, disposição dirigida ao legislador ordinário, a quem cabe definir os critérios necessários ao seu cumprimento - o que foi levado a efeito pelas Leis 8.212 e 8.213, ambas de 1991. Tem-se, portanto, que o benefício deve ser calculado de acordo com a legislação previdenciária editada. - Ademais, a ofensa, se existente, seria indireta. - Por outro lado, os embargos de declaração não se prestam a rediscutir a matéria de fundo, como pretendem os embargantes. Embargos rejeitados'. 3. Adotados os fundamentos deduzidos nesse precedente, o presente Agravo fica improvido" (AI nº 206.807/RS-Agr, Primeira Turma, Relator o Ministro Sydney Sanches, DJ de 28/6/02). Ante o exposto, nos termos do artigo 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, nego seguimento ao recurso. Publique-se. Brasília, 15 de março de 2018. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente

(RE 1113193, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 15/03/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-053 DIVULG 19/03/2018 PUBLIC 20/03/2018)(Grifiê)

No caso dos autos, em maio de 1983, o menor valor teto equivalia a Cr\$ 295.849,50, e o maior valor teto correspondia a Cr\$ 591.699,00, e era este último, portanto, o limite máximo do salário de benefício, na forma do art. 3º, §4º, da Lei 5.890/73, enquanto o limite máximo da renda mensal inicial deveria corresponder a 90% do referido valor (Cr\$ 532.529,10), na forma prevista no inciso III, do art. 5º, do mesmo diploma legal.

Ocorre que a renda mensal inicial do autor foi concedida com valor de Cr\$ 258.578,00, e salário de benefício de Cr\$ 368.842,27, conforme documentos acostados aos autos.

Assim, constato que não houve limitação do salário de benefício do autor ao maior valor teto, na forma do art. 3º, §4º, da Lei 5.890/73, e consequentemente da sua renda mensal inicial ao limite máximo previsto no art. 5º, inciso III da aludida norma, sendo indevida, portanto, a aplicação dos efeitos do RE 564.354/SE ao feito em curso.

Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Diante do exposto, nego provimento à apelação da parte autora.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REAJUSTE DE BENEFÍCIO - ADEQUAÇÃO AOS TETOS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003 - BENEFÍCIO ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988 - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - OBSERVÂNCIA DOS CRITÉRIOS FIXADOS NA LEGISLAÇÃO DA ÉPOCA DA CONCESSÃO - RE 564.354/SE - NECESSIDADE DE LIMITAÇÃO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO NA DATA DA CONCESSÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - JUSTIÇA GRATUITA.

I - O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Eminente Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC de 1973, assentou entendimento no sentido da possibilidade de adoção dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03 nos reajustes dos benefícios previdenciários.

II - O E. STF já se posicionou no sentido de que a orientação consagrada no RE 564.354/SE não impôs limites temporais, podendo, assim, ser aplicada aos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988.

III - Os benefícios concedidos anteriormente à Constituição da República de 1988 eram calculados com base nos critérios definidos na Lei n. 5.890/73, e consolidações posteriores.

IV - Conforme disposto no art. 3º da referida Lei n. 5.890/73 o valor mensal dos benefícios de prestação continuada era calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, que não poderia ser superior a 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no país (maior valor teto), na forma do § 4º do aludido artigo, correspondente a 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados no período não superior a 48 (quarenta e oito) meses, observada a correção monetária dos 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos.

V - Nos termos do art. 5º, da Lei 5.890/73, definido o salário de benefício, se este fosse inferior a 10 (dez) vezes o maior salário mínimo do país (menor valor teto), seriam aplicados os coeficientes referentes ao tempo de serviço sobre o valor do salário de benefício. De outro lado, na hipótese em que o salário de benefício fosse superior ao menor valor teto o salário de benefício seria dividido em duas partes, a primeira, igual a 10 (dez) vezes o maior salário mínimo vigente no País, a segunda, correspondente ao valor excedente ao da primeira; sobre a primeira parcela seriam aplicados os coeficientes relativos ao tempo de serviço do segurado; sobre a segunda, incidiria um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos fossem os grupos de 12 (doze) contribuições acima de 10 (dez) salários-mínimos, respeitado, em cada caso, o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor da parcela, bem como a limitação da renda mensal inicial ao valor não superior a 90% do maior valor teto (art. 5º, Inciso III, da Lei 5.890/73).

VI - Da interpretação da legislação relativa ao cálculo dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição da República verifica-se que o menor valor teto era parte integrante do cálculo da renda mensal inicial, ou seja, elemento interno do cálculo, uma vez que a parcela excedente ao aludido menor valor teto era acrescida ao valor final da renda mensal inicial dependendo do número de contribuições acima de 10 (dez) salários mínimos (menor valor teto) que o segurado possuísse.

VII - De outra parte, constata-se também que o maior valor teto era utilizado como limitador máximo do benefício, conforme previsto no art. 3º, § 4º, da Lei n. 5.890/73, hipótese em que servia de limite máximo do salário de benefício, ou então na forma prevista no art. 5º, inciso III, da referida norma, que dispunha que a renda mensal inicial não poderia superar 90% (noventa por cento) do maior valor teto, na hipótese da renda mensal ter sido calculada em duas etapas, conforme previsto no aludido art. 5º.

VIII - Assim, para aplicação dos efeitos do RE 564.354/SE para os benefícios concedidos no período anterior à entrada em vigor da Constituição da República de 1988 se faz necessário que o salário de benefício da parte autora tenha sido limitado na data da concessão ao maior valor teto previsto no art. 3º, § 4º, da Lei 5.890/73, e consolidações posteriores. Nesse sentido já se posicionou o E. STF: (RE 1198655/RS, Relator Min. Roberto Barroso; RE 1113193/RS, Relator Min. Dias Toffoli).

IX - No caso dos autos, em maio de 1983, o menor valor teto equivalia a Cr\$ 295.849,50, e o maior valor teto correspondia a Cr\$ 591.699,00, e era este último, portanto, o limite máximo do salário de benefício, na forma do art. 3º, § 4º, da Lei 5.890/73, enquanto o limite máximo da renda mensal inicial deveria corresponder a 90% do referido valor (Cr\$ 532.529,10), na forma prevista no inciso III, do art. 5º, do mesmo diploma legal. Já a renda mensal inicial do autor foi concedida com valor de Cr\$ 258.578,00, e salário de benefício de Cr\$ 368.842,27, conforme documentos acostados aos autos.

X - Assim, constata-se que não houve limitação do salário de benefício autor ao maior valor teto, na forma do art. 3º, § 4º, da Lei n. 5.890/73, e conseqüentemente da sua renda mensal inicial ao limite máximo previsto no art. 5º, inciso III da aludida norma, sendo indevida, portanto, a aplicação dos efeitos do RE 564.354/SE ao feito em curso.

XI - Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual.

XII - Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018950-83.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA JULIA FILHA

Advogados do(a) AGRAVADO: HERCULA MONTEIRO DA SILVA - SP176866-A, SUELEM CRISTINA BARROS - SP293896-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018950-83.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA JULIA FILHA

Advogados do(a) AGRAVADO: HERCULA MONTEIRO DA SILVA - SP176866-A, SUELEM CRISTINA BARROS - SP293896-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Senhor Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social face à decisão judicial proferida nos autos da ação de concessão de benefício previdenciário, em fase de liquidação, pela qual foi rejeitada a impugnação por ele apresentada e determinado o prosseguimento da execução pelo valor total de R\$ 32.885,62, atualizado para janeiro de 2018, na forma do cálculo apresentado pela parte exequente. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da diferença entre o valor da execução e o montante apresentado pelo ente autárquico, atualizado segundo o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Objetiva o ora agravante a reforma de tal decisão para determinar a aplicação dos índices de atualização monetária previstos na Lei 11.960/09, que continua em pleno vigor. Esclarece não desconhecer a tese firmada pelo E. STF no julgamento do RE n. 870.947, entretanto sustenta que a referida decisão ainda não transitou em julgado, tampouco seus efeitos foram modulados. Pontua que o Ministro Luiz Fux proferiu decisão concedendo efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos no referido recurso extraordinário.

Em despacho inicial, não foi concedido efeito ativo ao recurso, eis que ausentes os requisitos necessários para tanto.

Devidamente intimada na forma do artigo 1.019, II, do NCPC, a parte agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018950-83.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MARIA JULIA FILHA
Advogados do(a) AGRAVADO: HERCULA MONTEIRO DA SILVA - SP176866-A, SUELEM CRISTINA BARROS - SP293896-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O título judicial em execução revela que o INSS foi condenado a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo. Em relação aos consectários legais, restou definido que:

Os juros de mora e a correção monetária deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Nesse contexto, o E. STF, no julgamento do mérito do RE 870.947/SE, com repercussão geral reconhecida, firmou a seguinte tese: "o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina".

Desta forma, mantenho in totum a decisão agravada, vez que o cálculo homologado se encontra em harmonia com o referido entendimento firmado pelo E. STF.

Saliente que não se exige o trânsito em julgado do acórdão paradigma para aplicação da tese firmada pelo E. STF aos processos em curso, momento em se tratando de tema com repercussão geral reconhecida. Ademais, o Acórdão relativo ao RE 870.947, consoante se verifica no sítio eletrônico do STF, foi publicado no DJE em 20.11.2017.

No que tange à decisão do Eminente Ministro Luiz Fux no RE 870.947/SE, em 24.09.2018, assinalo que o sobrestamento não se aplica à atual fase processual, devendo a referida questão ser apreciada quando do juízo de admissibilidade de eventual recurso extraordinário.

Ressalto, todavia, que enquanto não ocorrer o trânsito em julgado no presente feito, em relação às questões controvertidas, a expedição do RPV terá por objeto apenas a parte incontroversa do título judicial em execução.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICES LEGAIS - LEI 11.960/09 - ENTENDIMENTO E. STF - JULGAMENTO DO MÉRITO DO RE 870.947/SE - IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DA TR - TRÂNSITO EM JULGADO - DESNECESSIDADE.

I - O título executivo judicial determinou a incidência da correção monetária na forma da lei de regência.

II - O E. STF, no julgamento do mérito do RE 870.947/SE, com repercussão geral reconhecida, firmou a tese de que: "o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina".

III - Mantida in totum a decisão agravada, vez que o cálculo homologado se encontra em harmonia com o referido entendimento firmado pelo E. STF.

IV - Não se exige o trânsito em julgado do acórdão paradigma para aplicação da tese firmada pelo E. STF aos processos em curso, momento em se tratando de tema com repercussão geral reconhecida. Ademais, o Acórdão relativo ao RE 870.947, consoante se verifica no sítio eletrônico do STF, foi publicado no DJE em 20.11.2017.

V - Agravo de Instrumento interposto pelo INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egregia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020640-84.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: ANDERSON JOSE RIBEIRO
Advogados do(a) AGRAVANTE: ANTONIO MARCOS GONCALVES - SP169885-N, APARECIDO ROBERTO DE LIMA - SP165520-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

O embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento que o relator não decidiu com acerto no tocante à desnecessidade de devolução dos valores recebidos a título de benefício previdenciário.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Por fim, prequestiona a matéria.

Oportunizada vista à parte contrária, retomaram os autos sem as contrarrazões ao recurso interposto.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Constatado não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil.

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia.

Foi dito no voto:

"A matéria em debate cinge-se à possibilidade - ou não - da devolução de valores recebidos por força de decisão judicial (antecipação de tutela), posteriormente revogada.

No caso concreto, observo que, na prolação da sentença, o Juízo de origem julgou procedente o pedido de implantação de auxílio-doença e concedeu a antecipação da tutela (ID 6725107).

Posteriormente, esta c. Corte reformou a sentença, e julgou improcedente o pedido, consoante observo do Sistema de Informações Processuais deste e. Tribunal.

Cumpra salientar que, apesar do julgamento do recurso representativo de controvérsia REsp nº 1.401.560/MT, entendo que, enquanto mantido o posicionamento firmado pelo e. STF no ARE 734242 AgR, este deve continuar a ser aplicado nestes casos, afastando-se a necessidade de devolução de valores recebidos de boa fé, em razão de sua natureza alimentar:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. NATUREZA ALIMENTAR. RECEBIMENTO DE BOA-FÉ EM DECORRÊNCIA DE DECISÃO JUDICIAL. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA. DEVOLUÇÃO.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal já assentou que o benefício previdenciário recebido de boa-fé pelo segurado, em decorrência de decisão judicial, não está sujeito à repetição de indébito, em razão de seu caráter alimentar. Precedentes.

2. Decisão judicial que reconhece a impossibilidade de descontos dos valores indevidamente recebidos pelo segurado não implica declaração de inconstitucionalidade do art. 115 da Lei nº 8.213/1991. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento". (STF, ARE 734242 AgR, Relator Ministro ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 04.08.2015, P.J-e, DJe-175 DIVULG 04-09-2015 PUBLIC 08-09-2015).

No mesmo sentido: Ag. Reg. no ARE nº 726.056, de Relatoria da E. Ministra Rosa Weber; ARE 658.950-AgR/DF, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJe 14.9.2012; RE 553.159-ED/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, 2ª Turma, DJe 18.12.2009 e RE 633.900-AgR/BA, Rel. Min. Cármen Lúcia, 1ª Turma, DJe 08.4.2011.

Ademais, não há qualquer indício de fraude ou ilegalidade na conduta do segurado.

Por fim, não há que se falar em arbitramento de honorários recursais, porquanto o enfrentamento de decisão interlocutória por meio de agravo de instrumento não se insere nas hipóteses elencadas nos artigos 485 ou 487 do Código de Processo Civil de 2015.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.**

É como voto".

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Ademais, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Por tais razões, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustarem as formulações do Embargante aos seus estritos limites.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003643-78.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: NEVILE CHAVES
Advogados do(a) APELANTE: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A, RICARDO AUGUSTO IGLESIAS FURLANETO - SP390777-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sergio Nascimento (Relator): trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual busca a parte autora a revisão da renda mensal de seu benefício previdenciário, mediante a aplicação dos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, observada a suspensão prevista na lei adjetiva, por ser beneficiária da justiça gratuita.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, assevera que o STF, no julgamento do RE 564.354/SE não discriminou os benefícios concedidos anteriormente a 05.10.1988, assinalando expressamente que o pressuposto para adequação das rendas mensais às Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003 é que as benesses tenham sido limitadas ao teto antes da vigência dessas normas. Pugna pela condenação do INSS ao pagamento das diferenças devidas a partir de 05.05.2006, ou seja, os cinco anos anteriores ao ajuizamento da Ação Civil Pública de n. 0004911-28.2011.4.03.6183. Suscita o prequestionamento da matéria ventilada.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003643-78.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: NEVILE CHAVES
Advogados do(a) APELANTE: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A, RICARDO AUGUSTO IGLESIAS FURLANETO - SP390777-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Recebo a apelação da parte autora, na forma do artigo 1.011 do CPC.

Discute-se no presente feito a aplicabilidade dos tetos máximos previstos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03 no benefício do autor.

Com efeito, assinalo que hodiernamente tal questão não merece maiores considerações, uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC de 1973, assentou entendimento no sentido da possibilidade de adoção dos aludidos tetos nos reajustes dos benefícios previdenciários.

O E. STF também firmou entendimento de que a orientação consagrada no RE 564.354/SE não impôs limites temporais, podendo, assim, ser aplicada aos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988.

No caso dos autos, o benefício que do autor foi concedido com termo inicial em 01.01.1979, portanto, é de rigor a análise a respeito da possibilidade de aplicação do entendimento firmado pelo E. STF ao caso concreto.

Nesse sentido, convém destacar que os benefícios concedidos anteriormente à Constituição da República de 1988 eram calculados com base nos critérios definidos na Lei n. 5.890/73, e consolidações posteriores.

Conforme disposto no art. 3º da referida Lei n. 5.890/73 o valor mensal dos benefícios de prestação continuada era calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, este correspondente a 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados no período não superior a 48 (quarenta e oito) meses, observada a correção monetária dos 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos.

O salário de benefício, por sua vez era limitado a 20 vezes o maior salário mínimo, o chamado maior valor teto, nos termos do § 4º, do mencionado art. 3º, da Lei 5.890/73.

§ 4º O salário-de-benefício não poderá, em qualquer hipótese, ser inferior ao valor do salário-mínimo mensal vigente no local de trabalho do segurado, à data do início do benefício, nem superior a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Ainda, conforme previsto no art. 5º, da Lei 5.890/73, definido o salário de benefício, se este fosse inferior a 10 (dez) vezes o maior salário mínimo do país (menor valor teto), seriam aplicados os coeficientes referentes ao tempo de serviço sobre o valor do salário de benefício.

De outro lado, na hipótese em que o salário de benefício fosse superior ao menor valor teto este seria dividido em duas parcelas, na forma prevista no inciso II, do aludido artigo, *in verbis*:

II - quando o salário-de-benefício for superior ao do item anterior será ele dividido em duas parcelas, a primeira, igual a 10 (dez) vezes e maior salário-mínimo vigente no País, a segunda, será o valor excedente ao da primeira;

a) sobre a primeira parcela aplicar-se-ão os coeficientes previstos no item anterior;

b) sobre a segunda, aplicar-se-á um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos forem os grupos de 12 (doze) contribuições acima de 10 (dez) salários-mínimos, respeitado, em cada caso, o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor da parcela;

Nesta hipótese, o limite máximo da renda mensal inicial não poderia ser superior a 90% do maior valor teto, na forma do inciso III do mesmo artigo 5º.

III - o valor da renda mensal no caso do item anterior será a soma das parcelas calculadas na forma das alíneas a e b, não podendo ultrapassar o valor correspondente a 90% (noventa por cento) de 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Do exposto, verifica-se que o menor valor teto era parte integrante do cálculo da renda mensal inicial, ou seja, elemento interno do cálculo, uma vez que a parcela excedente ao aludido menor valor teto era acrescida ao valor final da renda mensal inicial dependendo do número de contribuições acima de 10 (dez) salários mínimos (menor valor teto) que o segurado possuísse.

De outra parte, constata-se também que o maior valor teto era utilizado como limitador máximo do benefício, conforme previsto no art. 3º, § 4º, da Lei n. 5.890/73, hipótese em que servia de limite máximo do salário de benefício, ou então na forma prevista no art. 5º, inciso III, da referida norma, que dispunha que a renda mensal inicial não poderia superar 90% (noventa por cento) do maior valor teto, na hipótese da renda mensal ter sido calculada em duas etapas, conforme previsto no aludido art. 5º.

Nessa linha, é possível concluir que para a aplicação dos efeitos do RE 564.354/SE para os benefícios concedidos anteriormente à vigência da Constituição Federal de 1988 é necessário que a renda mensal inicial tenha sido calculada com limitação ao maior valor teto, conforme previsto no art. 3º, § 4º, e art. 5º, inciso III, ambos da Lei n. 5.890/73.

A esse respeito, colaciono recente decisão do E. STF em apreciação de caso análogo ao feito em curso, no qual foi adotado o entendimento ora explanado.

DECISÃO: Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que julgou improcedente pedido de readequação do valor de benefício previdenciário aos tetos estabelecidos pelas ECs 20/1998 e 41/2003. O Tribunal entendeu que o direito pleiteado não alcança o benefício em questão, concedido em 01.02.1984. O recurso extraordinário é inadmissível. O Supremo Tribunal Federal entende "ser possível a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais" (passagem do voto condutor do acórdão, proferido pela Ministra Cármen Lúcia no RE 564.354, Pleno). O mencionado entendimento, contudo, não aproveita à pretensão da parte recorrente, uma vez que o benefício em análise não foi limitado ao teto no momento de sua concessão. Veja-se trecho do acórdão da Turma Recursal de origem: "[...] Contudo, releva observar que do fato de a decisão do STF no RE n. 564.354 ser aplicável aos benefícios anteriores à CF/88 não se deve extrair uma autorização para a revisão da sistemática de cálculo daqueles benefícios, a qual vem definida nos arts. 40 e 41 do Decreto n. 83.083/79 e no art. 23 do Decreto n. 89.213/84. O que foi decidido pelo STF é que a aplicação imediata dos novos tetos, definidos pela EC 20/98 (art. 14) e pela EC 41/2003 (art. 5º) não ofenda o ato jurídico perfeito. O art. 14 da EC n. 20/98 é do seguinte teor: Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, sem valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. O art. 5º da EC n. 41/2003 assim dispõe: Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. O Supremo Tribunal Federal, no RE 564.354, deixou bem claro que essa disposição constitucional poderia ser aplicada aos benefícios anteriores à data de vigência das ECs n. 20/98 e 41/2003, porque estava a tratar do teto, i.e., de um limitador externo ao benefício, e não da fórmula de cálculo do benefício, tendo havido comparação, nos votos dos ministros no RE 564.354, ao teto do funcionalismo público. Vale dizer, o limite máximo referido no art. 14 da EC n. 20/98 e no art. 5º da EC n. 2003 tem natureza de um 'abate teto' (de um limite para o pagamento), não compondo a fórmula de cálculo do benefício, mas apenas servindo de limite máximo a ser pago a título de benefício do RGPS naquele momento. Dessa forma, cada vez que o teto é aumentado, os benefícios que tiveram o seu valor limitado (para fins de pagamento) em razão do teto anterior, automaticamente passam a ser pagos no valor do novo teto. E qual era o limite máximo de pagamento de benefícios no sistema anterior à CF/88? Da leitura do Decreto n. 89.312/84 se extrai que o limite máximo para o pagamento dos benefícios era o maior valor teto (MVT). Já o chamado menor valor teto (mVT), que tem gerado muita discussão, não era um limite máximo para pagamento dos benefícios previdenciários, mas apenas parte da fórmula de cálculo do valor do benefício (da RMI), fórmula esta que não foi alterada pela EC n. 20 ou pela EC 41. Tanto era assim que não poderia haver pagamento de benefício acima do mVT, porque ele não era um limitador externo, na forma de 'abate teto', mas apenas um elemento interno do cálculo do benefício a ser pago. Portanto, apenas os benefícios limitados na forma do art. 21, § 4º, do Decreto n. 89.312/84 (ou das normas correlatas dos decretos anteriores) é que estão sujeitos aos novos limites das ECs 20/98 e 41/2003. Assim, no caso concreto, a efetivação da pretendida readequação é condicionada à demonstração de que a média dos salários-de-contribuição foi limitada nos termos do art. 21, § 4º, do Decreto n. 89.312/84 (ou das normas correlatas dos decretos anteriores). Constatada essa limitação, para o cálculo dos valores devidos ao segurado, no caso dos benefícios concedidos antes do advento da Lei n. 8.213/91, deve ser observada a sistemática dos limitadores nominados de menor Valor-Teto (mVT) e Maior Valor-Teto (MVT), disciplinados pela legislação de regência da época da concessão (art. 23 do Decreto n. 89.312/84 e normas correlatas dos decretos anteriores), devendo ser levados em conta os efeitos financeiros a partir dos reajustes subsequentes à estipulação dos novos tetos pelas Emendas Constitucionais n. 20, de 1998, e n. 41, de 2003, ou seja, os reajustes de junho de 1999 e de maio de 2004." A parte recorrente postula uma nova apreciação dos fatos e do material probatório constantes dos autos, assim como alega erro na aplicação da lei ao caso. Nessas condições, a hipótese atrai a incidência da Súmula 279/STF. Diante do exposto, com base no art. 932, IV e VIII, c/c o art. 1.042, § 5º, do CPC/2015, e no art. 21, § 1º, do R/STF, nego provimento ao recurso. Publique-se. Brasília, 26 de abril de 2019. Ministro Luís Roberto Barroso Relator

(RE 1198655, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 26/04/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-090 DIVULG 30/04/2019 PUBLIC 02/05/2019) (Grifei)

No mesmo sentido já havia se manifestado a Egrégia Corte:

Decisão: Vistos. Denovato Barbosa interpõe recurso extraordinário, com fundamento na alínea a do permissivo constitucional, contra acórdão da Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado: "AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. NOVOS TETOS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/98 E N. 41/2003. BENEFÍCIO ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA CONFIGURADA. I. São aplicáveis aos benefícios concedidos anteriormente à CF/88 as regras das Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/2003, bem como o precedente do STF no julgamento do RE 564354 - RG. 2. Da mesma forma que a renda mensal inicial, no caso de benefícios posteriores à Constituição, sujeitou-se a um limitador externo, aplicável após o respectivo cálculo e que funcionou como limitador do valor que viria a ser pago, o mesmo sucedeu com os benefícios anteriores, cujo cálculo era feito, conforme a legislação então vigente, aplicando-se sobre o salário de benefício, o coeficiente (integral ou não), para só então avaliar se a renda mensal estaria sujeita a alguma limitação, que, na época, era definida pelo maior valor-teto (MVT). 3. Nos casos em que a renda mensal fosse limitada ao maior valor teto (MVT) no momento da concessão, falava-se de efetiva limitação ao teto então vigente. 4. O mesmo raciocínio não se aplica, porém ao menor valor-teto (mVT) que, diferentemente do maior valor-teto (MVT), não se constituía em limitador externo, mas sim interno ao cálculo do valor da renda mensal inicial. O entendimento firmado pelo STF no julgamento do RE 564.354/SE não autoriza o revolvimento do cálculo da RMI do benefício, que foi concedido segundo a lei válida e vigente à época da concessão, constituindo ato jurídico perfeito, e em consonância com o princípio do tempus regit actum. 5. A verificação da existência de eventual prejuízo pela limitação aos novos tetos e a efetiva existência de crédito em favor do segurado deverá ser averiguada na fase de liquidação e cumprimento de sentença, e poderá sofrer os efeitos de eventual revisão operada no cálculo da renda mensal inicial, decorrente de situações específicas. 6. Reconhecida a sucumbência recíproca, sendo cabível a distribuição dos ônus. 7. Agravo legal parcialmente provido". No recurso extraordinário sustenta-se violação dos artigos 14 da Emenda Constitucional 20/98 e 5ª da Emenda Constitucional nº 41/03. Decido. Na sessão de 3 de maio de 2008, o Plenário Virtual do Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE nº 564.354/SE, reconheceu a existência da repercussão geral da matéria constitucional versada neste feito. O assunto corresponde ao Tema nº 76 da Gestão por Temas da Repercussão Geral do portal do STF na internet e cuida de "recurso extraordinário em que se discute, à luz dos artigos 5º, XXXVI; 7º, IV; e 195, § 5º, da Constituição Federal, bem como do art. 14 da Emenda Constitucional nº 20/98 e do art. 5º da Emenda Constitucional nº 41/2003, a aplicação, ou não, do novo limite dos valores dos benefícios fixados pelas referidas emendas como teto da renda mensal dos benefícios concedidos anteriormente a sua vigência". Em 8/9/10, o Pleno desta Corte, ao julgar o mérito desse recurso, reconheceu a aplicabilidade do artigo 14 da Emenda Constitucional nº 20/98 e do artigo 5º da Emenda Constitucional nº 41/03 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. O referido julgado está assim ementado: "DIREITOS CONSTITUCIONAIS PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucional vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário". Do voto condutor do acórdão atacado extrai-se a seguinte fundamentação: "No caso em comento, o benefício de aposentadoria foi concedido sob a égide de legislação anterior à Lei 8.213/91 (Lei 5.890/1973, Decreto 77.077/1976, Decreto 83.080/1979, Decreto 89.312/1984), que trazia, no cálculo da renda mensal, as figuras do menor (mVT) e maior valor-teto (MVT). Segundo a sistemática então vigente, caso o salário de benefício fosse igual ou inferior ao menor valor-teto fixado na legislação, o cálculo da renda inicial seria feito mediante a aplicação, sobre o salário de benefício, do coeficiente relativo à espécie benefício e conforme sua integralidade/proporcionalidade. Caso fosse superior ao menor valor-teto (mVT), o cálculo da renda mensal seria feito em duas etapas, a saber: primeiro se dividia o salário de benefício em duas partes - a primeira igual ao menor valor-teto (mVT), sobre o qual seria calculada a parcela básica da renda mensal, com a incidência da aplicação do coeficiente relativo à espécie benefício e conforme sua integralidade/proporcionalidade; a segunda parte, igual ao valor excedente ao menor valor-teto (mVT), seria utilizada até o máximo de oitenta por cento de seu valor, para o cálculo da parcela adicional da renda mensal, multiplicando-se o valor dessa parte por tantos 1/30 (um trinta avos) quantos fossem os grupos de 12 (doze) contribuições, consecutivas ou não, acima do menor valor-teto (mVT). A renda mensal nesse caso, seria a soma da parcela básica com a parcela adicional, e não poderia ultrapassar o valor do maior valor-teto (MVT) ou percentual incidente sobre este. Como visto, da mesma forma que a renda mensal inicial, no caso de benefícios posteriores à Constituição, sujeitou-se a um limitador externo, aplicável após o respectivo cálculo e que funcionou como limitador do valor que viria a ser pago, o mesmo sucedeu com os benefícios anteriores, cujo cálculo era feito, conforme a legislação então vigente, aplicando-se sobre o salário de benefício, o coeficiente (integral ou não), para só então avaliar se a renda mensal estaria sujeita a alguma limitação, que, na época, era definida pelo maior valor-teto (MVT). Assim, nos casos em que a renda mensal fosse limitada ao maior valor teto (MVT) no momento da concessão, falava-se de efetiva limitação ao teto então vigente. É por essa razão que os novos tetos, introduzidos pela EC 20/98 e pela EC 41/2003, podem resultar em melhoria no cálculo da renda mensal em manutenção. É que o teto introduzido após a Constituição, como o anterior, caracterizava-se como limitador externo ao cálculo da renda mensal inicial. (...) Deste modo, assiste razão ao INSS quando este afirma que não se pode aplicar o raciocínio constante do RE 564.354/SE para os casos de limitação de salário de benefício pelo menor valor-teto (mVT), pois este constitui critério interno de cálculo da RMI. Com efeito, o entendimento firmado pelo STF no julgamento do RE 564.354/SE, segundo o qual o teto constitui um limitador externo ao cálculo da renda mensal a ser mantida, aplicado após o cálculo do salário de benefício e da renda mensal inicial, não importa em revolvimento do cálculo da RMI do benefício, que foi calculado e concedido segundo a lei válida e vigente à época da concessão, constituindo ato jurídico perfeito, e em consonância com o princípio do tempus regit actum. Tal proceder equivaleria a apagar do texto da lei então vigente, o critério de cálculo da renda mensal inicial, já que o menor valor-teto (mVT) era o fator diferenciador para a adoção de uma ou outra fórmula na obtenção do total da renda mensal inicial. Alterá-lo, com base em um elemento futuro, seria alterar a própria RMI, em seu critério interno de obtenção. O teto de manutenção do benefício (MVT) não pode ser confundido com o limitador (mVT) utilizado como parâmetro para o próprio cálculo do valor inicial do benefício. O primeiro é que pode ser equiparado ao atual limitador externo das rendas mensais de benefícios em manutenção, a que fez referência o STF, no julgamento paradigma. Por essa razão, não se pode aplicar o raciocínio constante do RE 564.354/SE para os casos de limitação de salário de benefício pelo menor valor-teto (mVT). Afastar esse limitador interno implicaria em reaver o cálculo da própria renda mensal inicial, para o qual inclusive já se teria operado a decadência, nos termos do art. 103 da Lei 8.213/91. Ressalte-se, entretanto, como já dito na decisão agravada, que ainda que inicialmente o segurado não tenha tido o benefício limitado pelo teto, tem direito à prestação jurisdicional no mínimo declaratória, que assegure a efetivação deste direito em vista da possibilidade de terem sido os seus salários-de-contribuição, integrantes do período básico de cálculo do benefício, majorados ou alterados por força de revisão administrativa ou judicial. Ademais, a verificação da existência de eventual prejuízo pela limitação aos tetos e a efetiva existência de crédito em favor do segurado somente poderá ser averiguada na fase de liquidação e cumprimento de sentença." Assim, é certo que ultrapassar a conclusão da Corte de origem demandaria o reexame da legislação infraconstitucional pertinente e do conjunto fático-probatório constante dos autos, o que se mostra inviável no âmbito do recurso extraordinário. Incidência das Súmulas nº 279 e 636 desta Corte. Nesse sentido, anote-se: "Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Previdenciário. Renda mensal inicial do benefício. Revisão. Legislação infraconstitucional. Ofensa reflexa. Precedentes. 1. Inviável, em recurso extraordinário, a interpretação da legislação infraconstitucional e a análise de ofensa reflexa à Constituição Federal. Incidência da Súmula nº 636/STF. 2. Agravo regimental não provido" (ARE nº 754.151/RS-Agr, Primeira Turma, de minha relatoria, DJe de 14/11/14). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REVISÃO. FUNDAMENTO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO" (RE nº 695.902/RS-ED, Segunda Turma, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 21/11/12). "Agravo regimental: motivação da decisão agravada: necessidade de impugnação. 2. Benefício previdenciário de prestação continuada: limitação do valor ao teto dos respectivos salários de contribuição, nos termos da L. 8.213/91: acórdão recorrido que se harmoniza com o entendimento do STF no sentido de que cabe ao legislador ordinário definir os critérios para a preservação do valor real do benefício (art. 202, caput, da CF - redação primitiva); precedente (AI 279377 Agr-ED, Ellen Gracie, DJ 22.6.2001)" (AI nº 479.518/SP-Agr, Primeira Turma, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJ de 30/4/04). "DIREITO CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA. CÁLCULO DO BENEFÍCIO. ART. 202, 'CAPUT', DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTS. 29 E 33 DA LEI 8.213/91. AGRAVO. I. Mesmo admitido que os temas constitucionais (artigos 201, § 3º, e 202 da C.F.) tenham sido focalizados no acórdão recorrido, nem por isso o R.E. se torna viável. 2. É que, em caso semelhante, decidiu a 1a. Turma, no julgamento do AGAED nº 279.377, DJU de 22.05.2001, Relatora a eminente Ministra ELLEN GRACIE: 'EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIOS-DE-BENEFÍCIO. TETO (ARTS. 29 E 33 DA LEI 8.213/91 E 202 DA CF). - A norma inscrita no art. 202, caput, da CF (redação anterior à EC nº 20), que assegura o benefício da aposentadoria com base na média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente, mês a mês, não é autoaplicável, necessitando, para sua complementação, de integração legislativa, a fim de que lhe seja dada plena eficácia. Constitui, portanto, disposição dirigida ao legislador ordinário, a quem cabe definir os critérios necessários ao seu cumprimento - o que foi levado a efeito pelas Leis 8.212 e 8.213, ambas de 1991. Tem-se, portanto, que o benefício deve ser calculado de acordo com a legislação previdenciária editada. - Ademais, a ofensa, se existente, seria indireta. - Por outro lado, os embargos de declaração não se prestam a rediscutir a matéria de fundo, como pretendem os embargantes. Embargos rejeitados'. 3. Adotados os fundamentos deduzidos nesse precedente, o presente Agravo fica improvido" (AI nº 206.807/RS-Agr, Primeira Turma, Relator o Ministro Sydney Sanches, DJ de 28/6/02). Ante o exposto, nos termos do artigo 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, nego seguimento ao recurso. Publique-se. Brasília, 15 de março de 2018. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente

(RE 1113193, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 15/03/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-053 DIVULG 19/03/2018 PUBLIC 20/03/2018) (Grifei)

No caso dos autos, em janeiro de 1979, o menor valor teto equivalia a Cr\$ 14.470,00, e o maior valor teto correspondia a Cr\$ 28.940,00, e era este último, portanto, o limite máximo do salário de benefício, na forma do art. 3º, §4º, da Lei 5.890/73, enquanto o limite máximo da renda mensal inicial deveria corresponder a 90% do referido valor (Cr\$ 26.046,00), na forma prevista no inciso III, do art. 5º, do mesmo diploma legal.

Ocorre que a renda mensal inicial do autor foi concedida com valor de Cr\$ 11.721,00, e salário de benefício de Cr\$ 16.644,48, conforme carta de concessão acostada aos autos e cálculo apresentado pelo próprio demandante (doc. ID Num 58729935 - Pág. 4).

Assim, constato que não houve limitação do salário de benefício do autor ao maior valor teto, na forma do art. 3º, §4º, da Lei n. 5.890/73, e consequentemente da sua renda mensal inicial ao limite máximo previsto no art. 5º, inciso III da aludida norma, sendo indevida, portanto, a aplicação dos efeitos do RE 564.354/SE ao feito em curso.

Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Diante do exposto, nego provimento à apelação da parte autora.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REAJUSTE DE BENEFÍCIO - ADEQUAÇÃO AOS TETOS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003 - BENEFÍCIO ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988 - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - OBSERVÂNCIA DOS CRITÉRIOS FIXADOS NA LEGISLAÇÃO DA ÉPOCA DA CONCESSÃO - RE 564.354/SE - NECESSIDADE DE LIMITAÇÃO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO NA DATA DA CONCESSÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - JUSTIÇA GRATUITA.

I - O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Eminentíssima Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC de 1973, assentou entendimento no sentido da possibilidade de adoção dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03 nos reajustes dos benefícios previdenciários.

II - O E. STF já se posicionou no sentido de que a orientação consagrada no RE 564.354/SE não impôs limites temporais, podendo, assim, ser aplicada aos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988.

III - Os benefícios concedidos anteriormente à Constituição da República de 1988 eram calculados com base nos critérios definidos na Lei n. 5.890/73, e consolidações posteriores.

IV - Conforme disposto no art. 3º da referida Lei n. 5.890/73 o valor mensal dos benefícios de prestação continuada era calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, que não poderia ser superior a 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no país (maior valor teto), na forma do § 4º do aludido artigo, correspondente a 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados no período não superior a 48 (quarenta e oito) meses, observada a correção monetária dos 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos.

V - Nos termos do art. 5º, da Lei 5.890/73, definido o salário de benefício, se este fosse inferior a 10 (dez) vezes o maior salário mínimo do país (menor valor teto), seriam aplicados os coeficientes referentes ao tempo de serviço sobre o valor do salário de benefício. De outro lado, na hipótese em que o salário de benefício fosse superior ao menor valor teto o salário de benefício seria dividido em duas partes, a primeira, igual a 10 (dez) vezes e maior salário mínimo vigente no País, a segunda, correspondente ao valor excedente ao da primeira; sobre a primeira parcela seriam aplicados os coeficientes relativos ao tempo de serviço do segurado; sobre a segunda, incidiria um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos fossem os grupos de 12 (doze) contribuições acima de 10 (dez) salários-mínimos, respeitado, em cada caso, o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor da parcela, bem como a limitação da renda mensal inicial ao valor não superior a 90% do maior valor teto (art. 5º, Inciso III, da Lei 5.890/73).

VI - Da interpretação da legislação relativa ao cálculo dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição da República verifica-se que o menor valor teto era parte integrante do cálculo da renda mensal inicial, ou seja, elemento interno do cálculo, uma vez que a parcela excedente ao aludido menor valor teto era acrescida ao valor final da renda mensal inicial dependendo do número de contribuições acima de 10 (dez) salários mínimos (menor valor teto) que o segurado possuísse.

VII - De outra parte, constata-se também que o maior valor teto era utilizado como limitador máximo do benefício, conforme previsto no art. 3º, § 4º, da Lei n. 5.890/73, hipótese em que servia de limite máximo do salário de benefício, ou então na forma prevista no art. 5º, inciso III, da referida norma, que dispunha que a renda mensal inicial não poderia superar 90% (noventa por cento) do maior valor teto, na hipótese da renda mensal ter sido calculada em duas etapas, conforme previsto no aludido art. 5º.

VIII - Assim, para aplicação dos efeitos do RE 564.354/SE para os benefícios concedidos no período anterior à entrada em vigor da Constituição da República de 1988 se faz necessário que o salário de benefício da parte autora tenha sido limitado na data da concessão ao maior valor teto previsto no art. 3º, §4º, da Lei 5.890/73, e consolidações posteriores. Nesse sentido já se posicionou o E. STF: (RE 1198655/RS, Relator Min. Roberto Barroso; RE 1113193/RS, Relator Min. Dias Toffoli).

IX - No caso dos autos, em janeiro de 1979, o menor valor teto equivalia a Cr\$ 14.470,00, e o maior valor teto correspondia a Cr\$ 28.940,00, e era este último, portanto, o limite máximo do salário de benefício, na forma do art. 3º, §4º, da Lei 5.890/73, enquanto o limite máximo da renda mensal inicial deveria corresponder a 90% do referido valor (Cr\$ 26.046,00), na forma prevista no inciso III, do art. 5º, do mesmo diploma legal. Já a renda mensal inicial do autor foi concedida com valor de Cr\$ 11.721,00, e salário de benefício de Cr\$ 16.644,48, conforme carta de concessão acostada aos autos e cálculo apresentado pelo próprio demandante.

X - Assim, constata-se que não houve limitação do salário de benefício autor ao maior valor teto, na forma do art. 3º, §4º, da Lei n. 5.890/73, e conseqüentemente da sua renda mensal inicial ao limite máximo previsto no art. 5º, inciso III da aludida norma, sendo indevida, portanto, a aplicação dos efeitos do RE 564.354/SE ao feito em curso.

XI - Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

XII - Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, sendo que o Des. Fed. Nelson Porfírio o acompanhou pela conclusão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012139-22.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: JOSE BERTRANDO MOLINARI
Advogado do(a) APELANTE: CLEODSON RODRIGUES DE OLIVEIRA - SP351429-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012139-22.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: JOSE BERTRANDO MOLINARI
Advogado do(a) APELANTE: CLEODSON RODRIGUES DE OLIVEIRA - SP351429-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sergio Nascimento (Relator): trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual busca a parte autora a revisão da renda mensal de seu benefício previdenciário, mediante a aplicação dos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da causa, observada a suspensão prevista na lei adjetiva, por ser beneficiária da justiça gratuita.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, assevera que o STF, no julgamento do RE 564.354/SE não discriminou os benefícios concedidos anteriormente a 05.10.1988, assinalando expressamente que o pressuposto para adequação das rendas mensais às Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003 é que as benesses tenham sido limitadas ao teto antes da vigência dessas normas. Suscita o prequestionamento da matéria ventilada.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012139-22.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: JOSE BERTRANDO MOLINARI
Advogado do(a) APELANTE: CLEODSON RODRIGUES DE OLIVEIRA - SP351429-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Recebo a apelação da parte autora, na forma do artigo 1.011 do CPC.

Discute-se no presente feito a aplicabilidade dos tetos máximos previstos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03 no benefício do autor.

Com efeito, assinalo que hodiernamente tal questão não merece maiores considerações, uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC de 1973, assentou entendimento no sentido da possibilidade de adoção dos aludidos tetos nos reajustes dos benefícios previdenciários.

O E. STF também firmou entendimento de que a orientação consagrada no RE 564.354/SE não impôs limites temporais, podendo, assim, ser aplicada aos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988.

No caso dos autos, o benefício que do autor foi concedido com termo inicial em 08.01.1982, portanto, é de rigor a análise a respeito da possibilidade de aplicação do entendimento firmado pelo E. STF ao caso concreto.

Nesse sentido, convém destacar que os benefícios concedidos anteriormente à Constituição da República de 1988 eram calculados com base nos critérios definidos na Lei n. 5.890/73, e consolidações posteriores.

Conforme disposto no art. 3º da referida Lei n. 5.890/73 o valor mensal dos benefícios de prestação continuada era calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, este correspondente a 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados no período não superior a 48 (quarenta e oito) meses, observada a correção monetária dos 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos.

O salário de benefício, por sua vez era limitado a 20 vezes o maior salário mínimo, o chamado maior valor teto, nos termos do § 4º, do mencionado art. 3º, da Lei 5.890/73.

§ 4º O salário-de-benefício não poderá, em qualquer hipótese, ser inferior ao valor do salário-mínimo mensal vigente no local de trabalho do segurado, à data do início do benefício, nem superior a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Ainda, conforme previsto no art. 5º, da Lei 5.890/73, definido o salário de benefício, se este fosse inferior a 10 (dez) vezes o maior salário mínimo do país (menor valor teto), seriam aplicados os coeficientes referentes ao tempo de serviço sobre o valor do salário de benefício.

De outro lado, na hipótese em que o salário de benefício fosse superior ao menor valor teto este seria dividido em duas parcelas, na forma prevista no inciso II, do aludido artigo, *in verbis*:

II - quando o salário-de-benefício for superior ao do item anterior será ele dividido em duas parcelas, a primeira, igual a 10 (dez) vezes e maior salário-mínimo vigente no País, a segunda, será o valor excedente ao da primeira;

a) sobre a primeira parcela aplicar-se-ão os coeficientes previstos no item anterior;

b) sobre a segunda, aplicar-se-á um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos forem os grupos de 12 (doze) contribuições acima de 10 (dez) salários-mínimos, respeitado, em cada caso, o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor da parcela;

Nesta hipótese, o limite máximo da renda mensal inicial não poderia ser superior a 90% do maior valor teto, na forma do inciso III do mesmo artigo 5º.

III - o valor da renda mensal no caso do item anterior será a soma das parcelas calculadas na forma das alíneas a e b, não podendo ultrapassar o valor correspondente a 90% (noventa por cento) de 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Do exposto, verifica-se que o menor valor teto era parte integrante do cálculo da renda mensal inicial, ou seja, elemento interno do cálculo, uma vez que a parcela excedente ao aludido menor valor teto era acrescida ao valor final da renda mensal inicial dependendo do número de contribuições acima de 10 (dez) salários mínimos (menor valor teto) que o segurado possuísse.

De outra parte, constata-se também que o maior valor teto era utilizado como limitador máximo do benefício, conforme previsto no art. 3º, § 4º, da Lei n. 5.890/73, hipótese em que servia de limite máximo do salário de benefício, ou então na forma prevista no art. 5º, inciso III, da referida norma, que dispunha que a renda mensal inicial não poderia superar 90% (noventa por cento) do maior valor teto, na hipótese da renda mensal ter sido calculada em duas etapas, conforme previsto no aludido art. 5º.

Nessa linha, é possível concluir que para a aplicação dos efeitos do RE 564.354/SE para os benefícios concedidos anteriormente à vigência da Constituição Federal de 1988 é necessário que a renda mensal inicial tenha sido calculada com limitação ao maior valor teto, conforme previsto no art. 3º, § 4º, e art. 5º, inciso III, ambos da Lei n. 5.890/73.

A esse respeito, colaciono recente decisão do E. STF em apreciação de caso análogo ao feito em curso, no qual foi adotado o entendimento ora explanado.

DECISÃO: *Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que julgou improcedente pedido de readequação do valor de benefício previdenciário aos tetos estabelecidos pelas ECs 20/1998 e 41/2003. O Tribunal entendeu que o direito pleiteado não alcança o benefício em questão, concedido em 01.02.1984. O recurso extraordinário é inadmissível. O Supremo Tribunal Federal entende "ser possível a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais" (passagem do voto condutor do acórdão, proferido pela Ministra Cármen Lúcia no RE 564.354, Pleno). O mencionado entendimento, contudo, não aproveita à pretensão da parte recorrente, uma vez que o benefício em análise não foi limitado ao teto no momento de sua concessão. Veja-se trecho do acórdão da Turma Recursal de origem: "[...] Contudo, releva observar que do fato de a decisão do STF no RE n. 564.354 ser aplicável aos benefícios anteriores à CF/88 não se deve extrair uma autorização para a revisão da sistemática de cálculo daqueles benefícios, a qual vem definida nos arts. 40 e 41 do Decreto n. 83.083/79 e no art. 23 do Decreto n. 89.213/84. O que foi decidido pelo STF é que a aplicação imediata dos novos tetos, definidos pela EC 20/98 (art. 14) e pela EC 41/2003 (art. 5º) não ofendia o ato jurídico perfeito. O art. 14 da EC n. 20/98 é do seguinte teor: Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. O art. 5º da EC n. 41/2003 assim dispõe: Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. O Supremo Tribunal Federal, no RE 564.354, deixou bem claro que essa disposição constitucional poderia ser aplicada aos benefícios anteriores à data de vigência das ECs n. 20/98 e 41/2003, porque estava a tratar do teto, i.e., de um limitador externo ao benefício, e não da fórmula de cálculo do benefício, tendo havido comparação, nos votos dos ministros no RE 564.354, ao teto do funcionalismo público. Vale dizer, o limite máximo referido no art. 14 da EC n. 20/98 e no art. 5º da EC n. 2003 tem natureza de um 'abate teto' (de um limite para o pagamento), não compondo a fórmula de cálculo do benefício, mas apenas servindo de limite máximo a ser pago a título de benefício do RGPS naquele momento. Dessa forma, cada vez que o teto é aumentado, os benefícios que tiveram o seu valor limitado (para fins de pagamento) em razão do teto anterior, automaticamente passam a ser pagos no valor do novo teto. E qual era o limite máximo de pagamento de benefícios no sistema anterior à CF/88? Da leitura do Decreto n. 89.312/84 se extrai que o limite máximo para o pagamento dos benefícios era o maior valor teto (MVT). Já o chamado menor valor teto (mVT), que tem gerado muita discussão, não era um limite máximo para pagamento dos benefícios previdenciários, mas apenas parte da fórmula de cálculo do valor do benefício (da RMD), fórmula esta que não foi alterada pela EC n. 20 ou pela EC 41. Tanto era assim que não poderia haver pagamento de benefício acima do mVT, porque ele não era um limitador externo, na forma de 'abate teto', mas apenas um elemento interno do cálculo do benefício a ser pago. Portanto, apenas os benefícios limitados na forma do art. 21, § 4º, do Decreto n. 89.312/84 (ou das normas correlatas dos decretos anteriores) é que estão sujeitos aos novos limites das ECs 20/98 e 41/2003. Assim, no caso concreto, a efetivação da pretendida readequação é condicionada à demonstração de que a média dos salários-de-contribuição foi limitada nos termos do art. 21, § 4º, do Decreto n. 89.312/84 (ou das normas correlatas dos decretos anteriores). Constatada essa limitação, para o cálculo dos valores devidos ao segurado, no caso dos benefícios concedidos antes do advento da Lei n.º 8.213/91, deve ser observada a sistemática dos limitadores nominados de menor Valor-Teto (mVT) e Maior Valor-Teto (MVT), disciplinados pela legislação de regência da época da concessão (art. 23 do Decreto n. 89.312/84 e normas correlatas dos decretos anteriores), devendo ser levados em conta os efeitos financeiros a partir dos reajustes subsequentes à estipulação dos novos tetos pelas Emendas Constitucionais n.º 20, de 1998, e n.º 41, de 2003, ou seja, os reajustes de junho de 1999 e de maio de 2004." A parte recorrente postula uma nova apreciação dos fatos e do material probatório constantes dos autos, assim como alega erro na aplicação da lei ao caso. Nessas condições, a hipótese atrai a incidência da Súmula 279/STF. Diante do exposto, com base no art. 932, IV e VIII, c/c o art. 1.042, § 5º, do CPC/2015, e no art. 21, § 1º, do R1/STF, nego provimento ao recurso. Publique-se. Brasília, 26 de abril de 2019. Ministro Luís Roberto Barroso Relator*

(RE 1198655, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 26/04/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-090 DIVULG 30/04/2019 PUBLIC 02/05/2019) (Grifei)

No mesmo sentido já havia se manifestado a Egrégia Corte:

Decisão: Vistos. Denovado Barbosa interpõe recurso extraordinário, com fundamento na alínea a do permissivo constitucional, contra acórdão da Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado: "AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. NOVOS TETOS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/98 E N. 41/2003. BENEFÍCIO ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA CONFIGURADA. I. São aplicáveis aos benefícios concedidos anteriormente à CF/88 as regras das Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/2003, bem como o precedente do STF no julgamento do RE 564354 - RG. 2. Da mesma forma que a renda mensal inicial, no caso de benefícios posteriores à Constituição, sujeitou-se a um limitador externo, aplicável após o respectivo cálculo e que funcionou como limitador do valor que viria a ser pago, o mesmo sucedeu com os benefícios anteriores, cujo cálculo era feito, conforme a legislação então vigente, aplicando-se sobre o salário de benefício, o coeficiente (integral ou não), para só então avaliar se a renda mensal estaria sujeita a alguma limitação, que, na época, era definida pelo maior valor-teto (MVT). 3. Nos casos em que a renda mensal fosse limitada ao maior valor teto (MVT) no momento da concessão, falava-se de efetiva limitação ao teto então vigente. 4. O mesmo raciocínio não se aplica, porém ao menor valor-teto (mvt) que, diferentemente do maior valor-teto (MVT), não se constituía em limitador externo, mas sim interno ao cálculo do valor da renda mensal inicial. O entendimento firmado pelo STF no julgamento do RE 564.354/SE não autoriza o revolvimento do cálculo da RMI do benefício, que foi concedido segundo a lei válida e vigente à época da concessão, constituindo ato jurídico perfeito, e em consonância com o princípio do tempus regit actum. 5. A verificação da existência de eventual prejuízo pela limitação aos novos tetos e a efetiva existência de crédito em favor do segurado deverá ser averiguada na fase de liquidação e cumprimento de sentença, e poderá sofrer os efeitos de eventual revisão operada no cálculo da renda mensal inicial, decorrente de situações específicas. 6. Reconhecida a sucumbência recíproca, sendo cabível a distribuição dos ônus. 7. Agravo legal parcialmente provido". No recurso extraordinário sustenta-se violação dos artigos 14 da Emenda Constitucional 20/98 e 5ª da Emenda Constitucional nº 41/03. Decido. Na sessão de 3 de maio de 2008, o Plenário Virtual do Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE nº 564.354/SE, reconheceu a existência da repercussão geral da matéria constitucional versada neste feito. O assunto corresponde ao Tema nº 76 da Gestão por Temas da Repercussão Geral do portal do STF na internet e cuida de "recurso extraordinário em que se discute, à luz dos artigos 5º, XXXVI, 7º, IV; e 195, § 5º, da Constituição Federal, bem como do art. 14 da Emenda Constitucional nº 20/98 e do art. 5º da Emenda Constitucional nº 41/2003, a aplicação, ou não, do novo limite dos valores dos benefícios fixados pelas referidas emendas como teto da renda mensal dos benefícios concedidos anteriormente a sua vigência". Em 8/9/10, o Pleno desta Corte, ao julgar o mérito desse recurso, reconheceu a aplicabilidade do artigo 14 da Emenda Constitucional nº 20/98 e do artigo 5º da Emenda Constitucional nº 41/03 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. O referido julgado está assim ementado: "DIREITOS CONSTITUCIONAIS PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucional vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário". Do voto condutor do acórdão atacado extrai-se a seguinte fundamentação: "No caso em comento, o benefício de aposentadoria foi concedido sob a égide de legislação anterior à Lei 8.213/91 (Lei 5.890/1973, Decreto 77.077/1976, Decreto 83.080/1979, Decreto 89.312/1984), que trazia, no cálculo da renda mensal, as figuras do menor (mvt) e maior valor-teto (MVT). Segundo a sistemática então vigente, caso o salário de benefício fosse igual ou inferior ao menor valor-teto fixado na legislação, o cálculo da renda inicial seria feito mediante a aplicação, sobre o salário de benefício, do coeficiente relativo à espécie benefício e conforme sua integralidade/proporcionalidade. Caso fosse superior ao menor valor-teto (mvt), o cálculo da renda mensal seria feito em duas etapas, a saber: primeiro se dividia o salário de benefício em duas partes - a primeira igual ao menor valor-teto (mvt), sobre o qual seria calculada a parcela básica da renda mensal, com a incidência da aplicação do coeficiente relativo à espécie benefício e conforme sua integralidade/proporcionalidade; a segunda parte, igual ao valor excedente ao menor valor-teto (mvt), seria utilizada até o máximo de oitenta por cento de seu valor, para o cálculo da parcela adicional da renda mensal, multiplicando-se o valor dessa parte por tantos 1/30 (um trinta avos) quantos fossem os grupos de 12 (doze) contribuições, consecutivas ou não, acima do menor valor-teto (mvt). A renda mensal nesse caso, seria a soma da parcela básica com a parcela adicional, e não poderia ultrapassar o valor do maior valor-teto (MVT) ou percentual incidente sobre este. Como visto, da mesma forma que a renda mensal inicial, no caso de benefícios posteriores à Constituição, sujeitou-se a um limitador externo, aplicável após o respectivo cálculo e que funcionou como limitador do valor que viria a ser pago, o mesmo sucedeu com os benefícios anteriores, cujo cálculo era feito, conforme a legislação então vigente, aplicando-se sobre o salário de benefício, o coeficiente (integral ou não), para só então avaliar se a renda mensal estaria sujeita a alguma limitação, que, na época, era definida pelo maior valor-teto (MVT). Assim, nos casos em que a renda mensal fosse limitada ao maior valor teto (MVT) no momento da concessão, falava-se de efetiva limitação ao teto então vigente. É por essa razão que os novos tetos, introduzidos pela EC 20/98 e pela EC 41/2003, podem resultar em melhoria no cálculo da renda mensal em manutenção. É que o teto introduzido após a Constituição, como o anterior, caracterizava-se como limitador externo ao cálculo da renda mensal inicial. (...) Deste modo, assiste razão ao INSS quando este afirma que não se pode aplicar o raciocínio constante do RE 564.354/SE para os casos de limitação de salário de benefício pelo menor valor-teto (mvt), pois este constitui critério interno de cálculo da RMI. Com efeito, o entendimento firmado pelo STF no julgamento do RE 564.354/SE, segundo o qual o teto constitui um limitador externo ao cálculo da renda mensal a ser mantida, aplicado após o cálculo do salário de benefício e da renda mensal inicial, não importa em revolvimento do cálculo da RMI do benefício, que foi calculado e concedido segundo a lei válida e vigente à época da concessão, constituindo ato jurídico perfeito, e em consonância com o princípio do tempus regit actum. Tal proceder equivaleria a apagar do texto da lei então vigente, o critério de cálculo da renda mensal inicial, já que o menor valor-teto (mvt) era o fator diferenciador para a adoção de uma ou outra fórmula na obtenção do total da renda mensal inicial. Alterá-lo, com base em um elemento futuro, seria alterar a própria RMI, em seu critério interno de obtenção. O teto de manutenção do benefício (MVT) não pode ser confundido com o limitador (mvt) utilizado como parâmetro para o próprio cálculo do valor inicial do benefício. O primeiro é que pode ser equiparado ao atual limitador externo das rendas mensais de benefícios em manutenção, a que fez referência o STF, no julgamento paradigmático. Por essa razão, não se pode aplicar o raciocínio constante do RE 564.354/SE para os casos de limitação de salário de benefício pelo menor valor-teto (mvt). Afastar esse limitador interno implicaria em reaver o cálculo da própria renda mensal inicial, para o qual inclusive já se teria operado a decadência, nos termos do art. 103 da Lei 8.213/91. Ressalte-se, entretanto, como já dito na decisão agravada, que ainda que inicialmente o segurado não tenha tido o benefício limitado pelo teto, tem direito à prestação jurisdicional no mínimo declaratória, que assegure a efetivação deste direito em vista da possibilidade de terem sido os seus salários-de-contribuição, integrantes do período básico de cálculo do benefício, majorados ou alterados por força de revisão administrativa ou judicial. Ademais, a verificação da existência de eventual prejuízo pela limitação aos tetos e a efetiva existência de crédito em favor do segurado somente poderá ser averiguada na fase de liquidação e cumprimento de sentença." Assim, é certo que ultrapassar a conclusão da Corte de origem demandaria o reexame da legislação infraconstitucional pertinente e do conjunto fático-probatório constante dos autos, o que se mostra inviável no âmbito do recurso extraordinário. Incidência das Súmulas nº 279 e 636 desta Corte. Nesse sentido, anote-se: "Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Previdenciário. Renda mensal inicial do benefício. Revisão. Legislação infraconstitucional. Ofensa reflexa. Precedentes. 1. Inviável, em recurso extraordinário, a interpretação da legislação infraconstitucional e a análise de ofensa reflexa à Constituição Federal. Incidência da Súmula nº 636/STF. 2. Agravo regimental não provido" (ARE nº 754.151/RS-Agr, Primeira Turma, de minha relatoria, DJe de 14/11/14). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL ADMINISTRATIVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REVISÃO. FUNDAMENTO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO" (RE nº 695.902/RS-ED, Segunda Turma, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 21/11/12). "Agravo regimental: motivação da decisão agravada: necessidade de impugnação. 2. Benefício previdenciário de prestação continuada: limitação do valor ao teto dos respectivos salários de contribuição, nos termos da L. 8.213/91: acórdão recorrido que se harmoniza com o entendimento do STF no sentido de que cabe ao legislador ordinário definir os critérios para a preservação do valor real do benefício (art. 202, caput, da CF - redação primitiva); precedente (AI 279377 Agr-ED, Ellen Gracie, DJ 22.6.2001)" (AI nº 479.518/SP-Agr, Primeira Turma, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJ de 30/4/04). "DIREITO CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA. CÁLCULO DO BENEFÍCIO. ART. 202, 'CAPUT', DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTS. 29 E 33 DA LEI 8.213/91. AGRAVO. I. Mesmo admitido que os temas constitucionais (artigos 201, § 3º, e 202 da C.F.) tenham sido focalizados no acórdão recorrido, nem por isso o R.E. se torna viável. 2. É que, em caso semelhante, decidiu a 1ª Turma, no julgamento do AGAED nº 279.377, DJU de 22.05.2001, Relatora a eminente Ministra ELLEN GRACIE: 'EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIOS-DE-BENEFÍCIO. TETO (ARTS. 29 E 33 DA LEI 8.213/91 E 202 DA CF). - A norma inscrita no art. 202, caput, da CF (redação anterior à EC nº 20), que assegura o benefício da aposentadoria com base na média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente, mês a mês, não é autoaplicável, necessitando, para sua complementação, de integração legislativa, a fim de que lhe seja dada plena eficácia. Constitui, portanto, disposição dirigida ao legislador ordinário, a quem cabe definir os critérios necessários ao seu cumprimento - o que foi levado a efeito pelas Leis 8.212 e 8.213, ambas de 1991. Tem-se, portanto, que o benefício deve ser calculado de acordo com a legislação previdenciária editada. - Ademais, a ofensa, se existente, seria indireta. - Por outro lado, os embargos de declaração não se prestam a rediscutir a matéria de fundo, como pretendem os embargantes. Embargos rejeitados'. 3. Adotados os fundamentos deduzidos nesse precedente, o presente Agravo fica improvido" (AI nº 206.807/RS-Agr, Primeira Turma, Relator o Ministro Sydney Sanches, DJ de 28/6/02). Ante o exposto, nos termos do artigo 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, nego seguimento ao recurso. Publique-se. Brasília, 15 de março de 2018. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente

(RE 1113193, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 15/03/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-053 DIVULG 19/03/2018 PUBLIC 20/03/2018)(Grifiê)

No caso dos autos, em janeiro de 1982, o menor valor teto equivalia a Cr\$ 92.195,00, e o maior valor teto correspondia a Cr\$ 184.390,00, e era este último, portanto, o limite máximo do salário de benefício, na forma do art. 3º, §4º, da Lei 5.890/73, enquanto o limite máximo da renda mensal inicial deveria corresponder a 90% do referido valor (Cr\$ 165.951,00), na forma prevista no inciso III, do art. 5º, do mesmo diploma legal.

Ocorre que a renda mensal inicial do autor foi concedida com valor de Cr\$ 119.502,76, e salário de benefício de Cr\$ 125.792,38, conforme cálculo apresentado pelo próprio demandante.

Assim, constato que não houve limitação do salário de benefício do autor ao maior valor teto, na forma do art. 3º, §4º, da Lei 5.890/73, e consequentemente da sua renda mensal inicial ao limite máximo previsto no art. 5º, inciso III da aludida norma, sendo indevida, portanto, a aplicação dos efeitos do RE 564.354/SE ao feito em curso.

Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Diante do exposto, nego provimento à apelação da parte autora.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REAJUSTE DE BENEFÍCIO - ADEQUAÇÃO AOS TETOS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003 - BENEFÍCIO ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988 - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - OBSERVÂNCIA DOS CRITÉRIOS FIXADOS NA LEGISLAÇÃO DA ÉPOCA DA CONCESSÃO - RE 564.354/SE - NECESSIDADE DE LIMITAÇÃO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO NA DATA DA CONCESSÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - JUSTIÇA GRATUITA.

I - O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Eminentíssima Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC de 1973, assentou entendimento no sentido da possibilidade de adoção dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03 nos reajustes dos benefícios previdenciários.

II - O E. STF já se posicionou no sentido de que a orientação consagrada no RE 564.354/SE não impôs limites temporais, podendo, assim, ser aplicada aos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988.

III - Os benefícios concedidos anteriormente à Constituição da República de 1988 eram calculados com base nos critérios definidos na Lei n. 5.890/73, e consolidações posteriores.

IV - Conforme disposto no art. 3º da referida Lei n. 5.890/73 o valor mensal dos benefícios de prestação continuada era calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, que não poderia ser superior a 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no país (maior valor teto), na forma do § 4º do aludido artigo, correspondente a 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados no período não superior a 48 (quarenta e oito) meses, observada a correção monetária dos 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos.

V - Nos termos do art. 5º, da Lei 5.890/73, definido o salário de benefício, se este fosse inferior a 10 (dez) vezes o maior salário mínimo do país (menor valor teto), seriam aplicados os coeficientes referentes ao tempo de serviço sobre o valor do salário de benefício. De outro lado, na hipótese em que o salário de benefício fosse superior ao menor valor teto o salário de benefício seria dividido em duas partes, a primeira, igual a 10 (dez) vezes o maior salário mínimo vigente no País, a segunda, correspondente ao valor excedente ao da primeira; sobre a primeira parcela seriam aplicados os coeficientes relativos ao tempo de serviço do segurado; sobre a segunda, incidiria um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos fossem os grupos de 12 (doze) contribuições acima de 10 (dez) salários-mínimos, respeitado, em cada caso, o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor da parcela, bem como a limitação da renda mensal inicial ao um valor não superior a 90% do maior valor teto (art. 5º, Inciso III, da Lei 5.890/73).

VI - Da interpretação da legislação relativa ao cálculo dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição da República verifica-se que o menor valor teto era parte integrante do cálculo da renda mensal inicial, ou seja, elemento interno do cálculo, uma vez que a parcela excedente ao aludido menor valor teto era acrescida ao valor final da renda mensal inicial dependendo do número de contribuições acima de 10 (dez) salários mínimos (menor valor teto) que o segurado possuísse.

VII - De outra parte, constata-se também que o maior valor teto era utilizado como limitador máximo do benefício, conforme previsto no art. 3º, § 4º, da Lei n. 5.890/73, hipótese em que servia de limite máximo do salário de benefício, ou então na forma prevista no art. 5º, inciso III, da referida norma, que dispunha que a renda mensal inicial não poderia superar 90% (noventa por cento) do maior valor teto, na hipótese da renda mensal ter sido calculada em duas etapas, conforme previsto no aludido art. 5º.

VIII - Assim, para aplicação dos efeitos do RE 564.354/SE para os benefícios concedidos no período anterior à entrada em vigor da Constituição da República de 1988 se faz necessário que o salário de benefício da parte autora tenha sido limitado na data da concessão ao maior valor teto previsto no art. 3º, § 4º, da Lei 5.890/73, e consolidações posteriores. Nesse sentido já se posicionou o E. STF: (RE 1198655/RS, Relator Min. Roberto Barroso; RE 1113193/RS, Relator Min. Dias Toffoli).

IX - No caso dos autos, em janeiro de 1982, o menor valor teto equivalia a Cr\$ 92.195,00, e o maior valor teto correspondia a Cr\$ 184.390,00, e era este último, portanto, o limite máximo do salário de benefício, na forma do art. 3º, § 4º, da Lei 5.890/73, enquanto o limite máximo da renda mensal inicial deveria corresponder a 90% do referido valor (Cr\$ 165.951,00), na forma prevista no inciso III, do art. 5º, do mesmo diploma legal. Já a renda mensal inicial do autor foi concedida com valor de Cr\$ 119.502,76, e salário de benefício de Cr\$ 125.792,38, conforme cálculo apresentado pelo próprio demandante.

X - Assim, constata-se que não houve limitação do salário de benefício autor ao maior valor teto, na forma do art. 3º, § 4º, da Lei n. 5.890/73, e conseqüentemente da sua renda mensal inicial ao limite máximo previsto no art. 5º, inciso III da aludida norma, sendo indevida, portanto, a aplicação dos efeitos do RE 564.354/SE ao feito em curso.

XI - Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual.

XII - Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001836-17.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: ADEMAR VERGILIO

Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL CARLOS DE CARVALHO - SP284285-A, MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001836-17.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: ADEMAR VERGILIO

Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL CARLOS DE CARVALHO - SP284285-A, MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sergio Nascimento (Relator): trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual busca a parte autora a revisão da renda mensal de seu benefício previdenciário, mediante a aplicação dos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da causa, observada a suspensão prevista na lei adjetiva, por ser beneficiária da justiça gratuita.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, assevera que o STF, no julgamento do RE 564.354/SE não discriminou os benefícios concedidos anteriormente a 05.10.1988, assinalando expressamente que o pressuposto para adequação das rendas mensais às Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003 é que as benesses tenham sido limitadas ao teto antes da vigência dessas normas. Suscita o questionamento da matéria ventilada.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001836-17.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: ADEMAR VERGÍLIO
Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL CARLOS DE CARVALHO - SP284285-A, MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Recebo a apelação da parte autora, na forma do artigo 1.011 do CPC.

Discute-se no presente feito a aplicabilidade dos tetos máximos previstos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03 no benefício do autor.

Com efeito, assinalo que hodiernamente tal questão não merece maiores considerações, uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC de 1973, assentou entendimento no sentido da possibilidade de adoção dos aludidos tetos nos reajustes dos benefícios previdenciários.

O E. STF também firmou entendimento de que a orientação consagrada no RE 564.354/SE não impôs limites temporais, podendo, assim, ser aplicada aos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988.

No caso dos autos, o benefício que do autor foi concedido com termo inicial em 24.01.1984, portanto, é de rigor a análise a respeito da possibilidade de aplicação do entendimento firmado pelo E. STF ao caso concreto.

Nesse sentido, convém destacar que os benefícios concedidos anteriormente à Constituição da República de 1988 eram calculados com base nos critérios definidos na Lei n. 5.890/73, e consolidações posteriores.

Conforme disposto no art. 3º da referida Lei n. 5.890/73 o valor mensal dos benefícios de prestação continuada era calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, este correspondente a 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados no período não superior a 48 (quarenta e oito) meses, observada a correção monetária dos 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos.

O salário de benefício, por sua vez era limitado a 20 vezes o maior salário mínimo, o chamado maior valor teto, nos termos do § 4º, do mencionado art. 3º, da Lei 5.890/73.

§ 4º O salário-de-benefício não poderá, em qualquer hipótese, ser inferior ao valor do salário-mínimo mensal vigente no local de trabalho do segurado, à data do início do benefício, nem superior a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Ainda, conforme previsto no art. 5º, da Lei 5.890/73, definido o salário de benefício, se este fosse inferior a 10 (dez) vezes o maior salário mínimo do país (menor valor teto), seriam aplicados os coeficientes referentes ao tempo de serviço sobre o valor do salário de benefício.

De outro lado, na hipótese em que o salário de benefício fosse superior ao menor valor teto este seria dividido em duas parcelas, na forma prevista no inciso II, do aludido artigo, *in verbis*:

II - quando o salário-de-benefício for superior ao do item anterior será ele dividido em duas parcelas, a primeira, igual a 10 (dez) vezes o maior salário-mínimo vigente no País, a segunda, será o valor excedente ao da primeira;

a) sobre a primeira parcela aplicar-se-ão os coeficientes previstos no item anterior;

b) sobre a segunda, aplicar-se-á um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos forem os grupos de 12 (doze) contribuições acima de 10 (dez) salários-mínimos, respeitado, em cada caso, o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor da parcela;

Nesta hipótese, o limite máximo da renda mensal inicial não poderia ser superior a 90% do maior valor teto, na forma do inciso III do mesmo artigo 5º.

III - o valor da renda mensal no caso do item anterior será a soma das parcelas calculadas na forma das alíneas a e b, não podendo ultrapassar o valor correspondente a 90% (noventa por cento) de 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Do exposto, verifica-se que o menor valor teto era parte integrante do cálculo da renda mensal inicial, ou seja, elemento interno do cálculo, uma vez que a parcela excedente ao aludido menor valor teto era acrescida ao valor final da renda mensal inicial dependendo do número de contribuições acima de 10 (dez) salários mínimos (menor valor teto) que o segurado possuísse.

De outra parte, constata-se também que o maior valor teto era utilizado como limitador máximo do benefício, conforme previsto no art. 3º, § 4º, da Lei n. 5.890/73, hipótese em que servia de limite máximo do salário de benefício, ou então na forma prevista no art. 5º, inciso III, da referida norma, que dispunha que a renda mensal inicial não poderia superar 90% (noventa por cento) do maior valor teto, na hipótese da renda mensal ter sido calculada em duas etapas, conforme previsto no aludido art. 5º.

Nessa linha, é possível concluir que para a aplicação dos efeitos do RE 564.354/SE para os benefícios concedidos anteriormente à vigência da Constituição Federal de 1988 é necessário que a renda mensal inicial tenha sido calculada com limitação ao maior valor teto, conforme previsto no art. 3º, §4º, e art. 5º, inciso III, ambos da Lei n. 5.890/73.

A esse respeito, colaciono recente decisão do E. STF em apreciação de caso análogo ao feito em curso, no qual foi adotado o entendimento ora explanado.

DECISÃO: *Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que julgou improcedente pedido de readequação do valor de benefício previdenciário aos tetos estabelecidos pelas ECs 20/1998 e 41/2003. O Tribunal entendeu que o direito pleiteado não alcança o benefício em questão, concedido em 01.02.1984. O recurso extraordinário é inadmissível. O Supremo Tribunal Federal entende "ser possível a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais" (passagem do voto condutor do acórdão, proferido pela Ministra Cármen Lúcia no RE 564.354, Pleno). O mencionado entendimento, contudo, não aproveita à pretensão da parte recorrente, uma vez que o benefício em análise não foi limitado ao teto no momento de sua concessão. Veja-se trecho do acórdão da Turma Recursal de origem: "[...] Contudo, releva observar que do fato de a decisão do STF no RE n. 564.354 ser aplicável aos benefícios anteriores à CF/88 não se deve extrair uma autorização para a revisão da sistemática de cálculo daqueles benefícios, a qual vem definida nos arts. 40 e 41 do Decreto n. 83.083/79 e no art. 23 do Decreto n. 89.213/84. O que foi decidido pelo STF é que a aplicação imediata dos novos tetos, definidos pela EC 20/98 (art. 14) e pela EC 41/2003 (art. 5º) não ofendia o ato jurídico perfeito. O art. 14 da EC n. 20/98 é do seguinte teor: Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. O art. 5º da EC n. 41/2003 assim dispõe: Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. O Supremo Tribunal Federal, no RE 564.354, deixou bem claro que essa disposição constitucional poderia ser aplicada aos benefícios anteriores à data de vigência das ECs n. 20/98 e 41/2003, porque estava a tratar do teto, i.e., de um limitador externo ao benefício, e não da fórmula de cálculo do benefício, tendo havido comparação, nos votos dos ministros no RE 564.354, ao teto do funcionalismo público. Vale dizer, o limite máximo referido no art. 14 da EC n. 20/98 e no art. 5º da EC n. 2003 tem natureza de um 'abate teto' (de um limite para o pagamento), não compondo a fórmula de cálculo do benefício, mas apenas servindo de limite máximo a ser pago a título de benefício do RGPS naquele momento. Dessa forma, cada vez que o teto é aumentado, os benefícios que tiveram o seu valor limitado (para fins de pagamento) em razão do teto anterior, automaticamente passam a ser pagos no valor do novo teto. E qual era o limite máximo de pagamento de benefícios no sistema anterior à CF/88? Da leitura do Decreto n. 89.312/84 se extrai que o limite máximo para o pagamento dos benefícios era o maior valor teto (MVT). Já o chamado menor valor teto (mVT), que tem gerado muita discussão, não era um limite máximo para pagamento dos benefícios previdenciários, mas apenas parte da fórmula de cálculo do valor do benefício (da RMI), fórmula esta que não foi alterada pela EC n. 20 ou pela EC 41. Tanto era assim que não poderia haver pagamento de benefício acima do mVT, porque ele não era um limitador externo, na forma de 'abate teto', mas apenas um elemento interno do cálculo do benefício a ser pago. Portanto, apenas os benefícios limitados na forma do art. 21, § 4º, do Decreto n. 89.312/84 (ou das normas correlatas dos decretos anteriores) é que estão sujeitos aos novos limites das ECs 20/98 e 41/2003. Assim, no caso concreto, a efetivação da pretendida readequação é condicionada à demonstração de que a média dos salários-de-contribuição foi limitada nos termos do art. 21, § 4º, do Decreto n. 89.312/84 (ou das normas correlatas dos decretos anteriores). Constatada essa limitação, para o cálculo dos valores devidos ao segurado, no caso dos benefícios concedidos antes do advento da Lei n.º 8.213/91, deve ser observada a sistemática dos limitadores nominados de menor Valor-Teto (mVT) e Maior Valor-Teto (MVT), disciplinados pela legislação de regência da época da concessão (art. 23 do Decreto n. 89.312/84 e normas correlatas dos decretos anteriores), devendo ser levados em conta os efeitos financeiros a partir dos reajustes subsequentes à estipulação dos novos tetos constantes dos autos, assim como alega erro na aplicação da lei ao caso. Nessas condições, a hipótese atrai a incidência da Súmula 279/STF. Diante do exposto, com base no art. 932, IV e VIII, c/c o art. 1.042, § 5º, do CPC/2015, e no art. 21, § 1º, do RISTF, nego provimento ao recurso. Publique-se. Brasília, 26 de abril de 2019. Ministro Luís Roberto Barroso Relator*

(RE 1198655, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 26/04/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-090 DIVULG 30/04/2019 PUBLIC 02/05/2019) (Grifei)

No mesmo sentido já havia se manifestado a Egrégia Corte:

Decisão: Vistos. Denovamente interposto recurso extraordinário, com fundamento na alínea a do permissivo constitucional, contra acórdão da Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado: "AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. NOVOS TETOS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/98 E N. 41/2003. BENEFÍCIO ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA CONFIGURADA. I. São aplicáveis aos benefícios concedidos anteriormente à CF/88 as regras das Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/2003, bem como o precedente do STF no julgamento do RE 564354 - RG. 2. Da mesma forma que a renda mensal inicial, no caso de benefícios posteriores à Constituição, sujeitou-se a um limitador externo, aplicável após o respectivo cálculo e que funcionou como limitador do valor que viria a ser pago, o mesmo sucedeu com os benefícios anteriores, cujo cálculo era feito, conforme a legislação então vigente, aplicando-se sobre o salário de benefício, o coeficiente (integral ou não), para só então avaliar se a renda mensal estaria sujeita a alguma limitação, que, na época, era definida pelo maior valor-teto (MVT). 3. Nos casos em que a renda mensal fosse limitada ao maior valor teto (MVT) no momento da concessão, falava-se de efetiva limitação ao teto então vigente. 4. O mesmo raciocínio não se aplica, porém ao menor valor-teto (mvt) que, diferentemente do maior valor-teto (MVT), não se constituía em limitador externo, mas sim interno ao cálculo do valor da renda mensal inicial. O entendimento firmado pelo STF no julgamento do RE 564.354/SE não autoriza o revolvimento do cálculo da RMI do benefício, que foi concedido segundo a lei válida e vigente à época da concessão, constituindo ato jurídico perfeito, e em consonância com o princípio do tempus regit actum. 5. A verificação da existência de eventual prejuízo pela limitação aos novos tetos e a efetiva existência de crédito em favor do segurado deverá ser averiguada e cumprimento de sentença, e poderá sofrer os efeitos de eventual revisão operada no cálculo da renda mensal inicial, decorrente de situações específicas. 6. Reconhecida a sucumbência recíproca, sendo cabível a distribuição dos ônus. 7. Agravo legal parcialmente provido". No recurso extraordinário sustenta-se violação dos artigos 14 da Emenda Constitucional 20/98 e 5ª da Emenda Constitucional nº 41/03. Decido. Na sessão de 3 de maio de 2008, o Plenário Virtual do Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE nº 564.354/SE, reconheceu a existência da repercussão geral da matéria constitucional versada neste feito. O assunto corresponde ao Tema nº 76 da Gestão por Temas da Repercussão Geral do portal do STF na internet e cuida de "recurso extraordinário em que se discute, à luz dos artigos 5º, XXXVI; 7º, IV; e 195, § 5º, da Constituição Federal, bem como do art. 14 da Emenda Constitucional nº 20/98 e do art. 5º da Emenda Constitucional nº 41/2003, a aplicação, ou não, do novo limite dos valores dos benefícios fixados pelas referidas emendas como teto da renda mensal dos benefícios concedidos anteriormente a sua vigência". Em 8/9/10, o Pleno desta Corte, ao julgar o mérito desse recurso, reconheceu a aplicabilidade do artigo 14 da Emenda Constitucional nº 20/98 e do artigo 5º da Emenda Constitucional nº 41/03 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. O referido julgado está assim ementado: "DIREITOS CONSTITUCIONAIS PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário". Do voto condutor do acórdão atacado extrai-se a seguinte fundamentação: "No caso em comento, o benefício de aposentadoria foi concedido sob a égide de legislação anterior à Lei 8.213/91 (Lei 5.890/1973, Decreto 77.077/1976, Decreto 83.080/1979, Decreto 89.312/1984), que trazia, no cálculo da renda mensal, as figuras do menor (mvt) e maior valor-teto (MVT). Segundo a sistemática então vigente, caso o salário de benefício fosse igual ou inferior ao menor valor-teto fixado na legislação, o cálculo da renda inicial seria feito mediante a aplicação, sobre o salário de benefício, do coeficiente relativo à espécie benefício e conforme sua integralidade/proporcionalidade. Caso fosse superior ao menor valor-teto (mvt), o cálculo da renda mensal seria feito em duas etapas, a saber: primeiro se dividia o salário de benefício em duas partes - a primeira igual ao menor valor-teto (mvt), sobre o qual seria calculada a parcela básica da renda mensal, com a incidência da aplicação do coeficiente relativo à espécie benefício e conforme sua integralidade/proporcionalidade; a segunda parte, igual ao valor excedente ao menor valor-teto (mvt), seria utilizada até o máximo de oitenta por cento de seu valor, para o cálculo da parcela adicional da renda mensal, multiplicando-se o valor dessa parte por tantos 1/30 (um trinta avos) quantos fossem os grupos de 12 (doze) contribuições, consecutivas ou não, acima do menor valor-teto (mvt). A renda mensal nesse caso, seria a soma da parcela básica com a parcela adicional, e não poderia ultrapassar o valor do maior valor-teto (MVT) ou percentual incidente sobre este. Como visto, da mesma forma que a renda mensal inicial, no caso de benefícios posteriores à Constituição, sujeitou-se a um limitador externo, aplicável após o respectivo cálculo e que funcionou como limitador do valor que viria a ser pago, o mesmo sucedeu com os benefícios anteriores, cujo cálculo era feito, conforme a legislação então vigente, aplicando-se sobre o salário de benefício, o coeficiente (integral ou não), para só então avaliar se a renda mensal estaria sujeita a alguma limitação, que, na época, era definida pelo maior valor-teto (MVT). Assim, nos casos em que a renda mensal fosse limitada ao maior valor teto (MVT) no momento da concessão, falava-se de efetiva limitação ao teto então vigente. É por essa razão que os novos tetos, introduzidos pela EC 20/98 e pela EC 41/2003, podem resultar em melhoria no cálculo da renda mensal em manutenção. É que o teto introduzido após a Constituição, como o anterior, caracterizava-se como limitador externo ao cálculo da renda mensal inicial. (...) Deste modo, assiste razão ao INSS quando este afirma que não se pode aplicar o raciocínio constante do RE 564.354/SE para os casos de limitação de salário de benefício pelo menor valor-teto (mvt), pois este constitui critério interno de cálculo da RMI. Com efeito, o entendimento firmado pelo STF no julgamento do RE 564.354/SE, segundo o qual o teto constitui um limitador externo ao cálculo da renda mensal a ser mantida, aplicado após o cálculo do salário de benefício e da renda mensal inicial, não importa em revolvimento do cálculo da RMI do benefício, que foi calculado e concedido segundo a lei válida e vigente à época da concessão, constituindo ato jurídico perfeito, e em consonância com o princípio do tempus regit actum. Tal proceder equivaleria a apagar do texto da lei então vigente, o critério de cálculo da renda mensal inicial, já que o menor valor-teto (mvt) era o fator diferenciador para a adoção de uma ou outra fórmula na obtenção do total da renda mensal inicial. Alterá-lo, com base em um elemento futuro, seria alterar a própria RMI, em seu critério interno de obtenção. O teto de manutenção do benefício (MVT) não pode ser confundido com o limitador (mvt) utilizado como parâmetro para o próprio cálculo do valor inicial do benefício. O primeiro é que pode ser equiparado ao atual limitador externo das rendas mensais de benefícios em manutenção, a que fez referência o STF, no julgamento paradigma. Por essa razão, não se pode aplicar o raciocínio constante do RE 564.354/SE para os casos de limitação de salário de benefício pelo menor valor-teto (mvt). Afastar esse limitador interno implicaria em reaver o cálculo da própria renda mensal inicial, para o qual inclusive já se teria operado a decadência, nos termos do art. 103 da Lei 8.213/91. Ressalte-se, entretanto, como já dito na decisão agravada, que ainda que inicialmente o segurado não tenha tido o benefício limitado pelo teto, tem direito à prestação jurisdicional no mínimo declaratória, que assegure a efetivação deste direito em vista da possibilidade de terem sido os seus salários-de-contribuição, integrantes do período básico de cálculo do benefício, majorados ou alterados por força de revisão administrativa ou judicial. Ademais, a verificação da existência de eventual prejuízo pela limitação aos tetos e a efetiva existência de crédito em favor do segurado somente poderá ser averiguada na fase de liquidação e cumprimento de sentença." Assim, é certo que ultrapassar a conclusão da Corte de origem demandaria o reexame da legislação infraconstitucional pertinente e do conjunto fático-probatório constante dos autos, o que se mostra inviável no âmbito do recurso extraordinário. Incidência das Súmulas nº 279 e 636 desta Corte. Nesse sentido, anote-se: "Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Previdenciário. Renda mensal inicial do benefício. Revisão. Legislação infraconstitucional. Ofensa reflexa. Precedentes. 1. Inviável, em recurso extraordinário, a interpretação da legislação infraconstitucional e a análise de ofensa reflexa à Constituição Federal. Incidência da Súmula nº 636/STF. 2. Agravo regimental não provido" (ARE nº 754.151/RS-Agr, Primeira Turma, de minha relatoria, DJ de 14/11/14). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL ADMINISTRATIVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REVISÃO. FUNDAMENTO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO" (RE nº 695.902/RS-ED, Segunda Turma, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJ de 21/11/12). "Agravo regimental: motivação da decisão agravada: necessidade de impugnação. 2. Benefício previdenciário de prestação continuada: limitação do valor ao teto dos respectivos salários de contribuição, nos termos da L. 8.213/91: acórdão recorrido que se harmoniza com o entendimento do STF no sentido de que cabe ao legislador ordinário definir os critérios para a preservação do valor real do benefício (art. 202, caput, da CF - redação primitiva); precedente (AI 279377 AgR-ED, Ellen Gracie, DJ 22.6.2001)" (AI nº 479.518/SP-Agr, Primeira Turma, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJ de 30/4/04). "DIREITO CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA. CÁLCULO DO BENEFÍCIO. ART. 202, 'CAPUT', DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTS. 29 E 33 DA LEI 8.213/91. AGRAVO. I. Mesmo admitido que os temas constitucionais (artigos 201, § 3º, e 202 da C.F.) tenham sido focalizados no acórdão recorrido, nem por isso o R.E. se torna viável. 2. É que, em caso semelhante, decidiu a 1ª Turma, no julgamento do AGAED nº 279.377, DJU de 22.05.2001, Relatora a eminente Ministra ELLEN GRACIE: 'EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIOS-DE-BENEFÍCIO. TETO (ARTS. 29 E 33 DA LEI 8.213/91 E 202 DA CF). - A norma inscrita no art. 202, caput, da CF (redação anterior à EC nº 20), que assegura o benefício da aposentadoria com base na média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente, mês a mês, não é autoaplicável, necessitando, para sua complementação, de integração legislativa, a fim de que lhe seja dada plena eficácia. Constitui, portanto, disposição dirigida ao legislador ordinário, a quem cabe definir os critérios necessários ao seu cumprimento - o que foi levado a efeito pelas Leis 8.212 e 8.213, ambas de 1991. Tem-se, portanto, que o benefício deve ser calculado de acordo com a legislação previdenciária editada. - Ademais, a ofensa, se existente, seria indireta. - Por outro lado, os embargos de declaração não se prestam a rediscutir a matéria de fundo, como pretendem os embargantes. Embargos rejeitados'. 3. Adotados os fundamentos deduzidos nesse precedente, o presente Agravo fica improvido" (AI nº 206.807/RS-Agr, Primeira Turma, Relator o Ministro Sydney Sanches, DJ de 28/6/02). Ante o exposto, nos termos do artigo 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, nego seguimento ao recurso. Publique-se. Brasília, 15 de março de 2018. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente

(RE 1113193, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 15/03/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-053 DIVULG 19/03/2018 PUBLIC 20/03/2018)(Grifei)

No caso dos autos, em janeiro de 1984, o menor valor teto equivalia a Cr\$ 485.785,00, e o maior valor teto correspondia a Cr\$ 971.570,00, e era este último, portanto, o limite máximo do salário de benefício, na forma do art. 3º, §4º, da Lei 5.890/73, enquanto o limite máximo da renda mensal inicial deveria corresponder a 90% do referido valor (Cr\$ 874.413,00), na forma prevista no inciso III, do art. 5º, do mesmo diploma legal.

Ocorre que a renda mensal inicial do autor foi concedida com valor de Cr\$ 483.958,00, e salário de benefício de Cr\$ 582.051,67, conforme carta de concessão acostada aos autos.

Assim, constato que não houve limitação do salário de benefício do autor ao maior valor teto, na forma do art. 3º, §4º, da Lei 5.890/73, e consequentemente da sua renda mensal inicial ao limite máximo previsto no art. 5º, inciso III da aludida norma, sendo indevida, portanto, a aplicação dos efeitos do RE 564.354/SE ao feito em curso.

Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Diante do exposto, nego provimento à apelação da parte autora.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REAJUSTE DE BENEFÍCIO - ADEQUAÇÃO AOS TETOS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003 - BENEFÍCIO ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988 - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - OBSERVÂNCIA DOS CRITÉRIOS FIXADOS NA LEGISLAÇÃO DA ÉPOCA DA CONCESSÃO - RE 564.354/SE - NECESSIDADE DE LIMITAÇÃO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO NA DATA DA CONCESSÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - JUSTIÇA GRATUITA.

I - O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Eminentíssima Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC de 1973, assentou entendimento no sentido da possibilidade de adoção dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03 nos reajustes dos benefícios previdenciários.

II - O E. STF já se posicionou no sentido de que a orientação consagrada no RE 564.354/SE não impôs limites temporais, podendo, assim, ser aplicada aos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988.

III - Os benefícios concedidos anteriormente à Constituição da República de 1988 eram calculados com base nos critérios definidos na Lei n. 5.890/73, e consolidações posteriores.

IV - Conforme disposto no art. 3º da referida Lei n. 5.890/73 o valor mensal dos benefícios de prestação continuada era calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, que não poderia ser superior a 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no país (maior valor teto), na forma do § 4º do aludido artigo, correspondente a 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados no período não superior a 48 (quarenta e oito) meses, observada a correção monetária dos 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos.

V - Nos termos do art. 5º, da Lei 5.890/73, definido o salário de benefício, se este fosse inferior a 10 (dez) vezes o maior salário mínimo do país (menor valor teto), seriam aplicados os coeficientes referentes ao tempo de serviço sobre o valor do salário de benefício. De outro lado, na hipótese em que o salário de benefício fosse superior ao menor valor teto o salário de benefício seria dividido em duas partes, a primeira, igual a 10 (dez) vezes o maior salário mínimo vigente no País, a segunda, correspondente ao valor excedente ao da primeira; sobre a primeira parcela seriam aplicados os coeficientes relativos ao tempo de serviço do segurado; sobre a segunda, incidiria um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos fossem os grupos de 12 (doze) contribuições acima de 10 (dez) salários-mínimos, respeitado, em cada caso, o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor da parcela, bem como a limitação da renda mensal inicial ao valor não superior a 90% do maior valor teto (art. 5º, Inciso III, da Lei 5.890/73).

VI - Da interpretação da legislação relativa ao cálculo dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição da República verifica-se que o menor valor teto era parte integrante do cálculo da renda mensal inicial, ou seja, elemento interno do cálculo, uma vez que a parcela excedente ao aludido menor valor teto era acrescida ao valor final da renda mensal inicial dependendo do número de contribuições acima de 10 (dez) salários mínimos (menor valor teto) que o segurado possuísse.

VII - De outra parte, constata-se também que o maior valor teto era utilizado como limitador máximo do benefício, conforme previsto no art. 3º, § 4º, da Lei n. 5.890/73, hipótese em que servia de limite máximo do salário de benefício, ou então na forma prevista no art. 5º, inciso III, da referida norma, que dispunha que a renda mensal inicial não poderia superar 90% (noventa por cento) do maior valor teto, na hipótese da renda mensal ter sido calculada em duas etapas, conforme previsto no aludido art. 5º.

VIII - Assim, para aplicação dos efeitos do RE 564.354/SE para os benefícios concedidos no período anterior à entrada em vigor da Constituição da República de 1988 se faz necessário que o salário de benefício da parte autora tenha sido limitado na data da concessão ao maior valor teto previsto no art. 3º, § 4º, da Lei 5.890/73, e consolidações posteriores. Nesse sentido já se posicionou o E. STF: (RE 1198655/RS, Relator Min. Roberto Barroso; RE 1113193/RS, Relator Min. Dias Toffoli).

IX - No caso dos autos, em janeiro de 1984, o menor valor teto equivalia a Cr\$ 485.785,00, e o maior valor teto correspondia a Cr\$ 971.570,00, e era este último, portanto, o limite máximo do salário de benefício, na forma do art. 3º, § 4º, da Lei 5.890/73, enquanto o limite máximo da renda mensal inicial deveria corresponder a 90% do referido valor (Cr\$ 874.413,00), na forma prevista no inciso III, do art. 5º, do mesmo diploma legal. Já renda mensal inicial do autor foi concedida com valor de Cr\$ 483.958,00, e salário de benefício de Cr\$ 582.051,67, conforme carta de concessão acostada aos autos.

X - Assim, constata-se que não houve limitação do salário de benefício autor ao maior valor teto, na forma do art. 3º, § 4º, da Lei n. 5.890/73, e consequentemente da sua renda mensal inicial ao limite máximo previsto no art. 5º, inciso III da aludida norma, sendo indevida, portanto, a aplicação dos efeitos do RE 564.354/SE ao feito em curso.

XI - Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual.

XII - Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento a apelação da parte autora, sendo que o Des. Fed. Nelson Porfírio o acompanhou pela conclusão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019627-28.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: CELSO RASZL
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019627-28.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: CELSO RASZL
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sergio Nascimento (Relator): trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual busca a parte autora a revisão da renda mensal de seu benefício previdenciário, mediante a aplicação dos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados R\$ 1.000,00, observada a suspensão prevista na lei adjetiva, por ser beneficiária da justiça gratuita.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, assevera que o STF, no julgamento do RE 564.354/SE não discriminou os benefícios concedidos anteriormente a 05.10.1988, assinalando expressamente que o pressuposto para adequação das rendas mensais às Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003 é que as benesses tenham sido limitadas ao teto antes da vigência dessas normas. Pugna pelo pagamento das diferenças vencidas desde 05.05.2006, data do ajuizamento da Ação Civil Pública n.º 000491128.2011.4.03.6183, acrescidas de correção monetária, desde seus respectivos vencimentos, nos moldes das Súmulas 148 e 43 do E. STJ, pelo INPC (Resolução n.º 267, de 02 de dezembro de 2013), e juros de mora na base de um 1% ao mês, a contar da citação. Roga, por fim, pela condenação do réu ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% a 20% sobre o total da condenação. Suscita o prequestionamento da matéria ventilada.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019627-28.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: CELSO RASZL
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Recebo a apelação da parte autora, na forma do artigo 1.011 do CPC.

Discute-se no presente feito a aplicabilidade dos tetos máximos previstos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03 no benefício do autor.

Com efeito, assinalo que hodiernamente tal questão não merece maiores considerações, uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC de 1973, assentou entendimento no sentido da possibilidade de adoção dos aludidos tetos nos reajustes dos benefícios previdenciários.

O E. STF também firmou entendimento de que a orientação consagrada no RE 564.354/SE não impôs limites temporais, podendo, assim, ser aplicada aos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988.

No caso dos autos, o benefício que do autor foi concedido com termo inicial em 16.05.1985, portanto, é de rigor a análise a respeito da possibilidade de aplicação do entendimento firmado pelo E. STF ao caso concreto.

Nesse sentido, convém destacar que os benefícios concedidos anteriormente à Constituição da República de 1988 eram calculados com base nos critérios definidos na Lei n. 5.890/73, e consolidações posteriores.

Conforme disposto no art. 3º da referida Lei n. 5.890/73 o valor mensal dos benefícios de prestação continuada era calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, este correspondente a 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados no período não superior a 48 (quarenta e oito) meses, observada a correção monetária dos 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos.

O salário de benefício, por sua vez era limitado a 20 vezes o maior salário mínimo, o chamado maior valor teto, nos termos do § 4º, do mencionado art. 3º, da Lei 5.890/73.

§ 4º O salário-de-benefício não poderá, em qualquer hipótese, ser inferior ao valor do salário-mínimo mensal vigente no local de trabalho do segurado, à data do início do benefício, nem superior a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Ainda, conforme previsto no art. 5º, da Lei 5.890/73, definido o salário de benefício, se este fosse inferior a 10 (dez) vezes o maior salário mínimo do país (menor valor teto), seriam aplicados os coeficientes referentes ao tempo de serviço sobre o valor do salário de benefício.

De outro lado, na hipótese em que o salário de benefício fosse superior ao menor valor teto este seria dividido em duas parcelas, na forma prevista no inciso II, do aludido artigo, *in verbis*:

II - quando o salário-de-benefício for superior ao do item anterior será ele dividido em duas parcelas, a primeira, igual a 10 (dez) vezes e maior salário-mínimo vigente no País, a segunda, será o valor excedente ao da primeira;

a) sobre a primeira parcela aplicar-se-ão os coeficientes previstos no item anterior;

b) sobre a segunda, aplicar-se-á um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos forem os grupos de 12 (doze) contribuições acima de 10 (dez) salários-mínimos, respeitado, em cada caso, o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor da parcela;

Nesta hipótese, o limite máximo da renda mensal inicial não poderia ser superior a 90% do maior valor teto, na forma do inciso III do mesmo artigo 5º.

III - o valor da renda mensal no caso do item anterior será a soma das parcelas calculadas na forma das alíneas a e b, não podendo ultrapassar o valor correspondente a 90% (noventa por cento) de 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Do exposto, verifica-se que o menor valor teto era parte integrante do cálculo da renda mensal inicial, ou seja, elemento interno do cálculo, uma vez que a parcela excedente ao aludido menor valor teto era acrescida ao valor final da renda mensal inicial dependendo do número de contribuições acima de 10 (dez) salários mínimos (menor valor teto) que o segurado possuísse.

De outra parte, constata-se também que o maior valor teto era utilizado como limitador máximo do benefício, conforme previsto no art. 3º, § 4º, da Lei n. 5.890/73, hipótese em que servia de limite máximo do salário de benefício, ou então na forma prevista no art. 5º, inciso III, da referida norma, que dispunha que a renda mensal inicial não poderia superar 90% (noventa por cento) do maior valor teto, na hipótese da renda mensal ter sido calculada em duas etapas, conforme previsto no aludido art. 5º.

Nessa linha, é possível concluir que para a aplicação dos efeitos do RE 564.354/SE para os benefícios concedidos anteriormente à vigência da Constituição Federal de 1988 é necessário que a renda mensal inicial tenha sido calculada com limitação ao maior valor teto, conforme previsto no art. 3º, § 4º, e art. 5º, inciso III, ambos da Lei n. 5.890/73.

A esse respeito, colaciono recente decisão do E. STF em apreciação de caso análogo ao feito em curso, no qual foi adotado o entendimento ora explanado.

DECISÃO: Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que julgou improcedente pedido de readequação do valor de benefício previdenciário aos tetos estabelecidos pelas ECs 20/1998 e 41/2003. O Tribunal entendeu que o direito pleiteado não alcança o benefício em questão, concedido em 01.02.1984. O recurso extraordinário é inadmissível. O Supremo Tribunal Federal entende "ser possível a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais" (passagem do voto condutor do acórdão, proferido pela Ministra Cármen Lúcia no RE 564.354, Pleno). O mencionado entendimento, contudo, não aproveita à pretensão da parte recorrente, uma vez que o benefício em análise não foi limitado ao teto no momento de sua concessão. *Veja-se trecho do acórdão da Turma Recursal de origem:* "[...] Contudo, releva observar que do fato de a decisão do STF no RE n. 564.354 ser aplicável aos benefícios anteriores à CF/88 não se deve extrair uma autorização para a revisão da sistemática de cálculo daqueles benefícios, a qual vem definida nos arts. 40 e 41 do Decreto n. 83.083/79 e no art. 23 do Decreto n. 89.213/84. O que foi decidido pelo STF é que a aplicação imediata dos novos tetos, definidos pela EC 20/98 (art. 14) e pela EC 41/2003 (art. 5º) não ofendia o ato jurídico perfeito. O art. 14 da EC n. 20/98 é do seguinte teor: Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em RS 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. O art. 5º da EC n. 41/2003 assim dispõe: Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em RS 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. O Supremo Tribunal Federal, no RE 564.354, deixou bem claro que essa disposição constitucional poderia ser aplicada aos benefícios anteriores à data de vigência das ECs n. 20/98 e 41/2003, porque estava a tratar do teto, i.e., de um limitador externo ao benefício, e não da fórmula de cálculo do benefício, tendo havido comparação, nos votos dos ministros no RE 564.354, ao teto do funcionalismo público. Vale dizer, o limite máximo referido no art. 14 da EC n. 20/98 e no art. 5º da EC n. 2003 tem natureza de um 'abate teto' (de um limite para o pagamento), não compoando a fórmula de cálculo do benefício, mas apenas servindo de limite máximo a ser pago a título de benefício do RGPS naquele momento. Dessa forma, cada vez que o teto é aumentado, os benefícios que tiveram o seu valor limitado (para fins de pagamento) em razão do teto anterior, automaticamente passam a ser pagos no valor do novo teto. E qual era o limite máximo de pagamento de benefícios no sistema anterior à CF/88? Da leitura do Decreto n. 89.312/84 se extrai que o limite máximo para o pagamento dos benefícios era o maior valor teto (MVT). Já o chamado menor valor teto (mVT), que tem gerado muita discussão, não era um limite máximo para pagamento dos benefícios previdenciários, mas apenas parte da fórmula de cálculo do valor do benefício (da RMD), fórmula esta que não foi alterada pela EC n. 20 ou pela EC 41. Tanto era assim que não poderia haver pagamento de benefício acima do mVT, porque ele não era um limitador externo, na forma de 'abate teto', mas apenas um elemento interno do cálculo do benefício a ser pago. Portanto, apenas os benefícios limitados na forma do art. 21, § 4º, do Decreto n. 89.312/84 (ou das normas correlatas dos decretos anteriores) é que estão sujeitos aos novos limites das ECs 20/98 e 41/2003. Assim, no caso concreto, a efetivação da pretendida readequação é condicionada à demonstração de que a média dos salários-de-contribuição foi limitada nos termos do art. 21, § 4º, do Decreto n. 89.312/84 (ou das normas correlatas dos decretos anteriores). Constatada essa limitação, para o cálculo dos valores devidos ao segurado, no caso dos benefícios concedidos antes do advento da Lei n. 8.213/91, deve ser observada a sistemática dos limitadores nominados de menor Valor-Teto (mVT) e Maior Valor-Teto (MVT), disciplinados pela legislação de regência da época da concessão (art. 23 do Decreto n. 89.312/84 e normas correlatas dos decretos anteriores), devendo ser levados em conta os efeitos financeiros a partir dos reajustes subsequentes à estipulação dos novos tetos pelas Emendas Constitucionais n. 20, de 1998, e n. 41, de 2003, ou seja, os reajustes de junho de 1999 e de maio de 2004." A parte recorrente postula uma nova apreciação dos fatos e do material probatório constantes dos autos, assim como alega erro na aplicação da lei ao caso. Nessas condições, a hipótese atrai a incidência da Súmula 279/STF. Diante do exposto, com base no art. 932, IV e VIII, c/c o art. 1.042, § 5º, do CPC/2015, e no art. 21, § 1º, do RISTF, nego provimento ao recurso. Publique-se. Brasília, 26 de abril de 2019. Ministro Luís Roberto Barroso Relator

(RE 1198655, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 26/04/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-090 DIVULG 30/04/2019 PUBLIC 02/05/2019) (Grifei)

No mesmo sentido já havia se manifestado a Egrégia Corte:

Decisão: Vistos. Denovaro Barbosa interpõe recurso extraordinário, com fundamento na alínea a do permissivo constitucional, contra acórdão da Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado: "AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. NOVOS TETOS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/98 E N. 41/2003. BENEFÍCIO ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA CONFIGURADA. 1. São aplicáveis aos benefícios concedidos anteriormente à CF/88 as regras das Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/2003, bem como o precedente do STF no julgamento do RE 564.354 - RG. 2. Da mesma forma que a renda mensal inicial, no caso de benefícios posteriores à Constituição, sujeitou-se a um limitador externo, aplicável após o respectivo cálculo e que funcionou como limitador do valor que viria a ser pago, o mesmo sucedeu com os benefícios anteriores, cujo cálculo era feito, conforme a legislação então vigente, aplicando-se sobre o salário de benefício, o coeficiente (integral ou não), para só então avaliar se a renda mensal estaria sujeita a alguma limitação, que, na época, era definida pelo maior valor-teto (MVT). 3. Nos casos em que a renda mensal fosse limitada ao maior valor teto (MVT) no momento da concessão, fulava-se de efetiva limitação ao teto então vigente. 4. O mesmo raciocínio não se aplica, porém ao menor valor-teto (mvt) que, diferentemente do maior valor-teto (MVT), não se constituía em limitador externo, mas sim interno ao cálculo do valor da renda mensal inicial. O entendimento firmado pelo STF no julgamento do RE 564.354/SE não autoriza o revolvimento do cálculo da RMI do benefício, que foi concedido segundo a lei válida e vigente à época da concessão, constituindo ato jurídico perfeito, e em consonância com o princípio do tempus regit actum. 5. A verificação da existência de eventual prejuízo pela limitação aos novos tetos e a efetiva existência de crédito em favor do segurado deverá ser averiguada na fase de liquidação e cumprimento de sentença, e poderá sofrer os efeitos de eventual revisão operada no cálculo da renda mensal inicial, decorrente de situações específicas. 6. Reconhecida a sucumbência recíproca, sendo cabível a distribuição dos ônus. 7. Agravo legal parcialmente provido". No recurso extraordinário sustenta-se violação dos artigos 14 da Emenda Constitucional 20/98 e 5ª da Emenda Constitucional n.º 41/03. Decido. Na sessão de 3 de maio de 2008, o Plenário Virtual do Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE n.º 564.354/SE, reconheceu a existência da repercussão geral da matéria constitucional versada neste feito. O assunto corresponde ao Tema n.º 76 da Gestão por Temas da Repercussão Geral do portal do STF na internet e cuida de "recurso extraordinário em que se discute, à luz dos artigos 5º, XXXVI, 7º, IV; e 195, §5º, da Constituição Federal, bem como do art. 14 da Emenda Constitucional n.º 20/98 e do art. 5º da Emenda Constitucional n.º 41/2003, a aplicação, ou não, do novo limite dos valores dos benefícios fixados pelas referidas emendas como teto da renda mensal dos benefícios concedidos anteriormente a sua vigência". Em 8/9/10, o Pleno desta Corte, ao julgar o mérito desse recurso, reconheceu a aplicabilidade do artigo 14 da Emenda Constitucional n.º 20/98 e do artigo 5º da Emenda Constitucional n.º 41/03 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. O referido julgado está assim ementado: "DIREITOS CONSTITUCIONAIS PREVIDENCIÁRIOS. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucional vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário". Do voto condutor do acórdão atacado extrai-se a seguinte fundamentação: "No caso em comento, o benefício de aposentadoria foi concedido sob a égide de legislação anterior à Lei 8.213/91 (Lei 5.890/1973, Decreto 77.077/1976, Decreto 83.080/1979, Decreto 89.312/1984), que trazia, no cálculo da renda mensal, as figuras do menor (mvt) e maior valor-teto (MVT). Segundo a sistemática então vigente, caso o salário de benefício fosse igual ou inferior ao menor valor-teto fixado na legislação, o cálculo da renda inicial seria feito mediante a aplicação, sobre o salário de benefício, do coeficiente relativo à espécie benefício e conforme sua integralidade/proporcionalidade. Caso fosse superior ao menor valor-teto (mvt), o cálculo da renda mensal seria feito em duas etapas, a saber: primeiro se dividia o salário de benefício em duas partes - a primeira igual ao menor valor-teto (mvt), sobre o qual seria calculada a parcela básica da renda mensal, com a incidência da aplicação do coeficiente relativo à espécie benefício e conforme sua integralidade/proporcionalidade; a segunda parte, igual ao valor excedente ao menor valor-teto (mvt), seria utilizada até o máximo de oitenta por cento de seu valor, para o cálculo da parcela adicional da renda mensal, multiplicando-se o valor dessa parte por tantos 1/30 (um trinta avos) quantos fossem os grupos de 12 (doze) contribuições, consecutivas ou não, acima do menor valor-teto (mvt). A renda mensal nesse caso, seria a soma da parcela básica com a parcela adicional, e não poderia ultrapassar o valor do maior valor-teto (MVT) ou percentual incidente sobre este. Como visto, da mesma forma que a renda mensal inicial, no caso de benefícios posteriores à Constituição, sujeitou-se a um limitador externo, aplicável após o respectivo cálculo e que funcionou como limitador do valor que viria a ser pago, o mesmo sucedeu com os benefícios anteriores, cujo cálculo era feito, conforme a legislação então vigente, aplicando-se sobre o salário de benefício, o coeficiente (integral ou não), para só então avaliar se a renda mensal estaria sujeita a alguma limitação, que, na época, era definida pelo maior valor-teto (MVT). Assim, nos casos em que a renda mensal fosse limitada ao maior valor teto (MVT) no momento da concessão, fulava-se de efetiva limitação ao teto então vigente. É por essa razão que os novos tetos, introduzidos pela EC 20/98 e pela EC 41/2003, podem resultar em melhoria no cálculo da renda mensal em manutenção. É que o teto introduzido após a Constituição, como o anterior, caracterizava-se como limitador externo ao cálculo da renda mensal inicial. (...) Deste modo, assiste razão ao INSS quando este afirma que não se pode aplicar o raciocínio constante do RE 564.354/SE para os casos de limitação de salário de benefício pelo menor valor-teto (mvt), pois este constitui critério interno de cálculo da RMI. Com efeito, o entendimento firmado pelo STF no julgamento do RE 564.354/SE, segundo o qual o teto constitui um limitador externo ao cálculo da renda mensal a ser mantida, aplicado após o cálculo do salário de benefício e da renda mensal inicial, não importa em revolvimento do cálculo da RMI do benefício, que foi calculado e concedido segundo a lei válida e vigente à época da concessão, constituindo ato jurídico perfeito, e em consonância com o princípio do tempus regit actum. Tal proceder equivaleria a apagar do texto da lei então vigente, o critério de cálculo da renda mensal inicial, já que o menor valor-teto (mvt) era o fator diferenciador para a adoção de uma ou outra fórmula na obtenção do total da renda mensal inicial. Alterado, com base em um elemento futuro, seria alterar a própria RMI, em seu critério interno de obtenção. O teto de manutenção do benefício (MVT) não pode ser confundido com o limitador (mvt) utilizado como parâmetro para o próprio cálculo do valor inicial do benefício. O primeiro é que pode ser equiparado ao atual limitador externo das rendas mensais de benefícios em manutenção, a que fez referência o STF, no julgamento paradigmático. Por essa razão, não se pode aplicar o raciocínio constante do RE 564.354/SE para os casos de limitação de salário de benefício pelo menor valor-teto (mvt). Afastar esse limitador interno implicaria em reaver o cálculo da própria renda mensal inicial, para o qual inclusive já se teria operado a decadência, nos termos do art. 103 da Lei 8.213/91. Ressalte-se, entretanto, como já dito na decisão agravada, que ainda que inicialmente o segurado não tenha tido o benefício limitado pelo teto, tem direito à prestação jurisdicional no mínimo declaratória, que assegure a efetivação deste direito em vista da possibilidade de terem sido os seus salários-de-contribuição, integrantes do período básico de cálculo do benefício, majorados ou alterados por força de revisão administrativa ou judicial. Ademais, a verificação da existência de eventual prejuízo pela limitação aos tetos e a efetiva existência de crédito em favor do segurado somente poderá ser averiguada na fase de liquidação e cumprimento de sentença." Assim, é certo que ultrapassar a conclusão da Corte de origem demandaria o reexame da legislação infraconstitucional pertinente e do conjunto fático-probatório constante dos autos, o que se mostra inviável no âmbito do recurso extraordinário. Incidência das Súmulas n.º 279 e 636 desta Corte. Nesse sentido, anote-se: "Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Previdenciário. Renda mensal inicial do benefício. Revisão. Legislação infraconstitucional. Ofensa reflexa. Precedentes. 1. Inviável, em recurso extraordinário, a interpretação da legislação infraconstitucional e a análise de ofensa reflexa à Constituição Federal. Incidência da Súmula n.º 636/STF. 2. Agravo regimental não provido" (ARE n.º 754.151/RS-Agr, Primeira Turma, de minha relatoria, DJe de 14/11/14). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REVISÃO. FUNDAMENTO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO" (RE n.º 695.902/RS-ED, Segunda Turma, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 21/11/12). "Agravo regimental: motivação da decisão agravada: necessidade de impugnação. 2. Benefício previdenciário de prestação continuada: limitação do valor ao teto dos respectivos salários de contribuição, nos termos da L. 8.213/91: acórdão recorrido que se harmoniza com o entendimento do STF no sentido de que cabe ao legislador ordinário definir os critérios para a preservação do valor real do benefício(art. 202, caput, da CF - redação primitiva); precedente (AI 279377 AgR-ED, Ellen Gracie, DJ 22.6.2001)" (AI n.º 479.518/SP-Agr, Primeira Turma, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJ de 30/4/04). "DIREITO CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA. CÁLCULO DO BENEFÍCIO. ART. 202, 'CAPUT', DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTS. 29 E 33 DA LEI 8.213/91. AGRAVO. 1. Mesmo admitido que os temas constitucionais (artigos 201, § 3º, e 202 da C.F.) tenham sido focalizados no acórdão recorrido, nem por isso o R.E. se torna viável. 2. É que, em caso semelhante, decidiu a 1ª Turma, no julgamento do AGAED n.º 279.377, DJU de 22.05.2001, Relatora a eminente Ministra ELLEN GRACIE: 'EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIOS-DE-BENEFÍCIO. TETO (ARTS. 29 E 33 DA LEI 8.213/91 E 202 DA CF). - A norma inscrita no art. 202, caput, da CF (redação anterior à EC n.º 20), que assegura o benefício da aposentadoria com base na média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente, mês a mês, não é autoaplicável, necessitando, para sua complementação, de integração legislativa, a fim de que lhe seja dada plena eficácia. Constitui, portanto, disposição dirigida ao legislador ordinário, a quem cabe definir os critérios necessários ao seu cumprimento - o que foi levado a efeito pelas Leis 8.212 e 8.213, ambas de 1991. Tem-se, portanto, que o benefício deve ser calculado de acordo com a legislação previdenciária editada. - Ademais, a ofensa, se existente, seria indireta. - Por outro lado, os embargos de declaração não se prestam a rediscutir a matéria de fundo, como pretendem os embargantes. Embargos rejeitados'. 3. Adotados os fundamentos deduzidos nesse precedente, o presente Agravo fica improvido" (AI n.º 206.807/RS-Agr, Primeira Turma, Relator o Ministro Sydney Sanches, DJ de 28/6/02). Ante o exposto, nos termos do artigo 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, nego seguimento ao recurso. Publique-se. Brasília, 15 de março de 2018. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente

(RE 1113193, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 15/03/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-053 DIVULG 19/03/2018 PUBLIC 20/03/2018) (Grifei)

No caso dos autos, em maio de 1985, o menor valor teto equivalia a Cr\$ 2.675.280,00, e o maior valor teto correspondia a Cr\$ 5.350.560,00, e era este último, portanto, o limite máximo do salário de benefício, na forma do art. 3º, §4º, da Lei 5.890/73, enquanto o limite máximo da renda mensal inicial deveria corresponder a 90% do referido valor (Cr\$ 4.815.504,00), na forma prevista no inciso III, do art. 5º, do mesmo diploma legal.

Ocorre que a renda mensal inicial do autor foi concedida com valor de Cr\$ 2.674.878,97, e salário de benefício de Cr\$ 3.209.333,43, conforme cálculo apresentado pelo próprio demandante.

Assim, constato que não houve limitação do salário de benefício do autor ao maior valor teto, na forma do art. 3º, §4º, da Lei n. 5.890/73, e conseqüentemente da sua renda mensal inicial ao limite máximo previsto no art. 5º, inciso III da aludida norma, sendo indevida, portanto, a aplicação dos efeitos do RE 564.354/SE ao feito em curso.

Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Diante do exposto, nego provimento à apelação da parte autora.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REAJUSTE DE BENEFÍCIO - ADEQUAÇÃO AOS TETOS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003 - BENEFÍCIO ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988 - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - OBSERVÂNCIA DOS CRITÉRIOS FIXADOS NA LEGISLAÇÃO DA ÉPOCA DA CONCESSÃO - RE 564.354/SE - NECESSIDADE DE LIMITAÇÃO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO NA DATA DA CONCESSÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - JUSTIÇA GRATUITA.

I - O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Eminentíssima Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC de 1973, assentou entendimento no sentido da possibilidade de adoção dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03 nos reajustes dos benefícios previdenciários.

II - O E. STF já se posicionou no sentido de que a orientação consagrada no RE 564.354/SE não impôs limites temporais, podendo, assim, ser aplicada aos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988.

III - Os benefícios concedidos anteriormente à Constituição da República de 1988 eram calculados com base nos critérios definidos na Lei n. 5.890/73, e consolidações posteriores.

IV - Conforme disposto no art. 3º da referida Lei n. 5.890/73 o valor mensal dos benefícios de prestação continuada era calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, que não poderia ser superior a 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no país (maior valor teto), na forma do § 4º do aludido artigo, correspondente a 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados no período não superior a 48 (quarenta e oito) meses, observada a correção monetária dos 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos.

V - Nos termos do art. 5º, da Lei 5.890/73, definido o salário de benefício, se este fosse inferior a 10 (dez) vezes o maior salário mínimo do país (menor valor teto), seriam aplicados os coeficientes referentes ao tempo de serviço sobre o valor do salário de benefício. De outro lado, na hipótese em que o salário de benefício fosse superior ao menor valor teto o salário de benefício seria dividido em duas partes, a primeira, igual a 10 (dez) vezes o maior salário mínimo vigente no País, a segunda, correspondente ao valor excedente ao da primeira; sobre a primeira parcela seriam aplicados os coeficientes relativos ao tempo de serviço do segurado; sobre a segunda, incidiria um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos fossem os grupos de 12 (doze) contribuições acima de 10 (dez) salários-mínimos, respeitado, em cada caso, o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor da parcela, bem como a limitação da renda mensal inicial ao valor não superior a 90% do maior valor teto (art. 5º, Inciso III, da Lei 5.890/73).

VI - Da interpretação da legislação relativa ao cálculo dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição da República verifica-se que o menor valor teto era parte integrante do cálculo da renda mensal inicial, ou seja, elemento interno do cálculo, uma vez que a parcela excedente ao aludido menor valor teto era acrescida ao valor final da renda mensal inicial dependendo do número de contribuições acima de 10 (dez) salários mínimos (menor valor teto) que o segurado possuísse.

VII - De outra parte, constata-se também que o maior valor teto era utilizado como limitador máximo do benefício, conforme previsto no art. 3º, § 4º, da Lei n. 5.890/73, hipótese em que servia de limite máximo do salário de benefício, ou então na forma prevista no art. 5º, inciso III, da referida norma, que dispunha que a renda mensal inicial não poderia superar 90% (noventa por cento) do maior valor teto, na hipótese da renda mensal ter sido calculada em duas etapas, conforme previsto no aludido art. 5º.

VIII - Assim, para aplicação dos efeitos do RE 564.354/SE para os benefícios concedidos no período anterior à entrada em vigor da Constituição da República de 1988 se faz necessário que o salário de benefício da parte autora tenha sido limitado na data da concessão ao maior valor teto previsto no art. 3º, § 4º, da Lei 5.890/73, e consolidações posteriores. Nesse sentido já se posicionou o E. STF: (RE 1198655/RS, Relator Min. Roberto Barroso; RE 1113193/RS, Relator Min. Dias Toffoli).

IX - No caso dos autos, em maio de 1985, o menor valor teto equivalia a Cr\$ 2.675.280,00, e o maior valor teto correspondia a Cr\$ 5.350.560,00, e era este último, portanto, o limite máximo do salário de benefício, na forma do art. 3º, § 4º, da Lei 5.890/73, enquanto o limite máximo da renda mensal inicial deveria corresponder a 90% do referido valor (Cr\$ 4.815.504,00), na forma prevista no inciso III, do art. 5º, do mesmo diploma legal. Já a renda mensal inicial do autor foi concedida com valor de Cr\$ 2.674.878,97, e salário de benefício de Cr\$ 3.209.333,43, conforme cálculo apresentado pelo próprio demandante.

X - Assim, constata-se que não houve limitação do salário de benefício autor ao maior valor teto, na forma do art. 3º, § 4º, da Lei n. 5.890/73, e conseqüentemente da sua renda mensal inicial ao limite máximo previsto no art. 5º, inciso III da aludida norma, sendo indevida, portanto, a aplicação dos efeitos do RE 564.354/SE ao feito em curso.

VI - Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual.

VII - Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5186703-41.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO VALCIR COSTA CRUZ

Advogado do(a) APELADO: MARIANE FAVARO MACEDO - SP245229-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5186703-41.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTERESSADO: ANTONIO VALCIR COSTA CRUZ

Advogado do(a) APELADO: MARIANE FAVARO MACEDO - SP245229-N

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

O embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento de que o relator não decidiu com acerto no tocante aos consectários legais.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Por fim, prequestiona a matéria.

Oportunizada vista à parte contrária, retomaram os autos sem contrarrazões ao recurso interposto.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5186703-41.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
INTERESSADO: ANTONIO VALCIR COSTA CRUZ
Advogado do(a) APELADO: MARIANE FAVARO MACEDO - SP245229-N

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Constatado não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil.

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia.

Foi dito no voto:

“ A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17. ”.

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Ademais, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Por tais razões, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustarem as formulações do Embargante aos seus estritos limites.

Diante do exposto, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001550-34.2017.4.03.6141
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: SANDRA MENEZES LOPES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: ROSEMAR ANGELO MELO - PR26033-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001550-34.2017.4.03.6141
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: SANDRA MENEZES LOPES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: ROSEMAR ANGELO MELO - PR26033-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sergio Nascimento (Relator): Trata-se de reexame previsto no artigo 1.039 do CPC, de decisão que entendeu ser indevida a revisão da renda mensal do benefício previdenciário da parte autora, mediante adequação aos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003, tendo em vista que a renda mensal da aposentadoria que lhe deu origem era inferior a R\$ 1.081,50, em dezembro de 1998.

Interposto recurso extraordinário pela parte autora, foi determinado o retorno dos autos ao Relator para nova apreciação, sob o fundamento de que o E. STF, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354/SE, esposou o entendimento no sentido de que não impôs limites temporais à aplicação do paradigma.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001550-34.2017.4.03.6141
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A discussão posta em análise gira em torno da possibilidade de consideração, no reajuste do benefício da autora, dos tetos máximos previstos na Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

Com efeito, assinalo que hodiernamente tal questão não merece maiores considerações, uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC, assentou entendimento no sentido da possibilidade de adoção dos aludidos tetos nos reajustes dos benefícios previdenciários:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

No entanto, de rigor salientar que no aludido *decisum* não foi afastada a aplicação dos tetos previstos na Lei n. 8.213/91 (arts. 33 e 41-A, § 1º), porquanto tão somente foi firmado entendimento no sentido de que os tetos previstos nas Emendas 20/98 e 41/2003 têm aplicação imediata sobre os benefícios em manutenção, por meio da readequação dos valores dos benefícios limitados aos tetos previstos na legislação ordinária aos novos valores fixados na norma constitucional.

Nesse sentido, trago à colação o trecho do voto do eminente Ministro Cezar Peluso, no julgado ora citado:

O problema não é de cálculo de reajuste da renda mensal o qual obedece ao regime a que está sujeito o aposentado, segundo os índices legais, quer sua aposentadoria seja proporcional, quer seja integral. A questão é saber se se lhe aplica, ou não, o redutor constitucional e, evidentemente, como ele o está pleiteando, é porque está sujeito ao redutor constitucional. Logo, se teria direito a algo além do redutor constitucional, tem direito à elevação desse valor, quando o redutor constitucional seja elevado e até esse limite.

Na mesma linha, foi assim fundamentado o voto da eminente Ministra Cármen Lúcia (relatora):

Diversamente do que sustenta a Recorrente, a pretensão que o ora Recorrido sustenta na ação é de manter seus reajustes de acordo com índices oficiais, conforme determinado em lei, sendo possível que, por força desses reajustes seja ultrapassado o antigo "teto", respeitando, por óbvio, o novo valor introduzido pela Emenda Constitucional n. 20/98.

(...).

Não foi concedido aumento ao Recorrido, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emendada.

Por fim, a título de esclarecimento, segue trecho do voto recorrido que deu origem ao recurso extraordinário ora mencionado, proferido no recurso n. 2006.85.00.504903-4, pelo Juiz Federal Ronivon de Aragão, da Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe:

Este dispositivo, entretanto, não determinou um reajuste automático nos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, mas tão somente modificou o chamado "teto" dos valores dos benefícios do RGPS. Com isso, não se pode dizer que os benefícios em manutenção devam ser reajustados automaticamente com o mesmo coeficiente de proporcionalidade. O reajuste do benefício percebido deve ser feito segundo os índices estabelecidos legalmente, conforme afirmado pelo INSS em sua peça de defesa. Compulsando os autos, contudo, verifica-se que não é essa a pretensão do autor na presente ação. Não pretende este ver reajustado seu benefício e tampouco ver mantido o coeficiente de proporcionalidade entre o benefício percebido e o limite máximo para ele estipulado. Em verdade, aspira o autor à continuidade dos reajustes de seu benefício de acordo com os índices oficiais, legalmente fixados, mas limitado o valor do benefício, a partir de EC n.º 20/98, ao "teto" por ela fixado e não mais ao "teto" vigente antes da referida Emenda, como manteve o órgão previdenciário. Razão lhe assiste.

Assim, para haver vantagem financeira com a majoração dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é de rigor que o benefício do segurado tenha sido limitado ao teto máximo de pagamento previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas.

No caso dos autos, conforme bem salientado pela ilustre magistrada *a quo*, *De fato, quando da concessão do benefício originário da pensão da parte autora, o valor do salário-de-benefício foi limitado ao teto máximo. Contudo, sua renda não mais estava limitada ao teto, quando da alteração do teto, em razão da EC. Assim, o novo teto era irrelevante para o falecido sr. Arnaldo. De fato, a evolução do benefício originário da pensão da parte autora no sistema Dataprev – hiscre – demonstra claramente que sua renda era inferior a R\$ 1081,50, em dezembro de 1998. Assim, a alteração do teto para R\$ 1200,00 em nada influenciou tal benefício, que naquele momento não estava mais limitado ao teto. Por conseguinte, a alteração do teto nada influencia no benefício de pensão da autora.*

Destarte, não se aplicam os efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564354/SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil, não em razão da imposição de limites temporais à aplicação do paradigma e sim porque o benefício que deu origem à pensão por morte da autora não foi limitado ao teto máximo de pagamento previsto na legislação previdenciária à época da publicação da EC 20/1998.

Portanto, no caso em comento, não há que se falar em juízo de retratação, tendo em vista que o julgamento está em total consonância com o entendimento da Colegiada Suprema Corte, não divergindo da orientação fixada pelo E. STF no julgamento do RE 937.595.

Diante do exposto, **determino o retorno dos autos à Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência.**

É como voto.

APELAÇÃO (198) Nº 5001550-34.2017.4.03.6141
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: SANDRA MENEZES LOPES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: ROSEMAR ANGELO MELO - PR26033-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B, § 3º DO CPC DE 1973. RECÁLCULO DE RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. BENEFÍCIO ORIGINÁRIO NÃO LIMITADO AO TETO.

I - Para haver vantagem financeira com a majoração dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é de rigor que o benefício do segurado tenha sido limitado ao teto máximo de pagamento previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas.

II - No caso dos autos, conforme bem salientado pela ilustre magistrada *a quo*, *De fato, quando da concessão do benefício originário da pensão da parte autora, o valor do salário-de-benefício foi limitado ao teto máximo. Contudo, sua renda não mais estava limitada ao teto, quando da alteração do teto, em razão da EC. Assim, o novo teto era irrelevante para o falecido sr. Arnaldo. De fato, a evolução do benefício originário da pensão da parte autora no sistema Dataprev – híscre – demonstra claramente que sua renda era inferior a R\$ 1081,50, em dezembro de 1998. Assim, a alteração do teto para R\$ 1200,00 em nada influenciou tal benefício, que naquele momento não estava mais limitado ao teto. Por conseguinte, a alteração do teto nada influencia no benefício de pensão da autora.*

III - Destarte, não se aplicam os efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564354/SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil, não em razão da imposição de limites temporais à aplicação do paradigma e sim porque o benefício que deu origem à pensão por morte da autora não foi limitado ao teto máximo de pagamento previsto na legislação previdenciária à época da publicação da EC 20/1998.

IV - No caso em comento, não há que se falar em juízo de retratação, tendo em vista que o julgamento está em total consonância com o entendimento da Colenda Suprema Corte, não divergindo da orientação fixada pelo E. STF no julgamento do RE 937.595.

V - Determinado o retorno dos autos à Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egregia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, determinar o retorno dos autos a Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001529-58.2017.4.03.6141
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: ANTONIO CARLOS BALBINO
Advogado do(a) APELANTE: ROSEMAR ANGELO MELO - PR26033-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001529-58.2017.4.03.6141
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: ANTONIO CARLOS BALBINO
Advogado do(a) APELANTE: ROSEMAR ANGELO MELO - PR26033-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sergio Nascimento (Relator): Trata-se de reexame previsto no artigo 1.039 do CPC, de decisão que entendeu ser indevida a revisão da renda mensal do benefício previdenciário da parte autora, mediante adequação aos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003, tendo em vista ter sido deferido anteriormente ao advento da Constituição da República de 1988.

Interpostos recursos especial e extraordinário pela parte autora, por força deste último, foi determinado o retorno dos autos ao Relator para nova apreciação, sob o fundamento de que o E. STF, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354/SE, esposou o entendimento no sentido de que não impôs limites temporais à aplicação do paradigma.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001529-58.2017.4.03.6141
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: ANTONIO CARLOS BALBINO
Advogado do(a) APELANTE: ROSEMAR ANGELO MELO - PR26033-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Relembre-se que na presente ação o autor busca a cobrança de diferenças em atraso decorrentes da adequação do reajuste do seu benefício aos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003.

Tal questão não merece maiores considerações, uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC de 1973, assentou entendimento no sentido da possibilidade de adoção dos aludidos tetos nos reajustes dos benefícios previdenciários.

Cabe salientar, ainda, que o E. STF também firmou entendimento de que a orientação consagrada no RE 564.354/SE não impôs limites temporais, podendo, assim, ser aplicada aos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988.

No caso dos autos, o benefício do autor foi concedido em 31.03.1983, portanto, é de rigor a análise a respeito da possibilidade de aplicação do entendimento firmado pelo E. STF ao caso concreto.

Nesse sentido, convém destacar que os benefícios concedidos anteriormente à Constituição da República de 1988 eram calculados com base nos critérios definidos na Lei n. 5.890/73, e consolidações posteriores.

Conforme disposto no art. 3º da referida Lei n. 5.890/73 o valor mensal dos benefícios de prestação continuada era calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, este correspondente a 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados no período não superior a 48 (quarenta e oito) meses, observada a correção monetária dos 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos.

O salário de benefício, por sua vez era limitado a 20 vezes o maior salário mínimo, o chamado maior valor teto, nos termos do § 4º, do mencionado art. 3º, da Lei 5.890/73.

§ 4º O salário-de-benefício não poderá, em qualquer hipótese, ser inferior ao valor do salário-mínimo mensal vigente no local de trabalho do segurado, à data do início do benefício, nem superior a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Ainda, conforme previsto no art. 5º, da Lei 5.890/73, definido o salário de benefício, se este fosse inferior a 10 (dez) vezes o maior salário mínimo do país (menor valor teto), seriam aplicados os coeficientes referentes ao tempo de serviço sobre o valor do salário de benefício.

De outro lado, na hipótese em que o salário de benefício fosse superior ao menor valor teto este seria dividido em duas parcelas, na forma prevista no inciso II, do aludido artigo, *in verbis*:

II - quando o salário-de-benefício for superior ao do item anterior será ele dividido em duas parcelas, a primeira, igual a 10 (dez) vezes e maior salário-mínimo vigente no País, a segunda, será o valor excedente ao da primeira;

a) sobre a primeira parcela aplicar-se-ão os coeficientes previstos no item anterior;

b) sobre a segunda, aplicar-se-á um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos forem os grupos de 12 (doze) contribuições acima de 10 (dez) salários-mínimos, respeitado, em cada caso, o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor da parcela;

Nesta hipótese, o limite máximo da renda mensal inicial não poderia ser superior a 90% do maior valor teto, na forma do inciso III do mesmo artigo 5º.

III - o valor da renda mensal no caso do item anterior será a soma das parcelas calculadas na forma das alíneas a e b, não podendo ultrapassar o valor correspondente a 90% (noventa por cento) de 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Do exposto, verifica-se que o menor valor teto era parte integrante do cálculo da renda mensal inicial, ou seja, elemento interno do cálculo, uma vez que a parcela excedente ao aludido menor valor teto era acrescida ao valor final da renda mensal inicial dependendo do número de contribuições acima de 10 (dez) salários mínimos (menor valor teto) que o segurado possuísse.

De outra parte, constata-se também que o maior valor teto era utilizado como limitador máximo do benefício, conforme previsto no art. 3º, § 4º, da Lei n. 5.890/73, hipótese em que servia de limite máximo do salário de benefício, ou então na forma prevista no art. 5º, inciso III, da referida norma, que dispunha que a renda mensal inicial não poderia superar 90% (noventa por cento) do maior valor teto, na hipótese da renda mensal ter sido calculada em duas etapas, conforme previsto no aludido art. 5º.

Nesse sentido, é possível concluir que para a aplicação dos efeitos do RE 564.354/SE para os benefícios concedidos anteriormente à vigência da Constituição Federal de 1988 é necessário que a renda mensal inicial tenha sido calculada com limitação ao maior valor teto, conforme previsto no art. 3º, § 4º, e art. 5º, inciso III, ambos da Lei n. 5.890/73.

A esse respeito, colaciono recente decisão do E. STF em apreciação de caso análogo ao feito em curso, no qual foi adotado o entendimento ora explanado.

DECISÃO: Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que julgou improcedente pedido de readequação do valor de benefício previdenciário aos tetos estabelecidos pelas ECs 20/1998 e 41/2003. O Tribunal entendeu que o direito pleiteado não alcança o benefício em questão, concedido em 01.02.1984. O recurso extraordinário é inadmissível. O Supremo Tribunal Federal entende "ser possível a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais" (passagem do voto condutor do acórdão, proferido pela Ministra Cármen Lúcia no RE 564.354, Pleno). O mencionado entendimento, contudo, não aproveita à pretensão da parte recorrente, uma vez que o benefício em análise não foi limitado ao teto no momento de sua concessão. Veja-se trecho do acórdão da Turma Recursal de origem: "[...] Contudo, releva observar que do fato de a decisão do STF no RE n. 564.354 ser aplicável aos benefícios anteriores à CF/88 não se deve extrair uma autorização para a revisão da sistemática de cálculo daqueles benefícios, a qual vem definida nos arts. 40 e 41 do Decreto n. 83.083/79 e no art. 23 do Decreto n. 89.213/84. O que foi decidido pelo STF é que a aplicação imediata dos novos tetos, definidos pela EC 20/98 (art. 14) e pela EC 41/2003 (art. 5º) não ofendia o ato jurídico perfeito. O art. 14 da EC n. 20/98 é do seguinte teor: Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. O art. 5º da EC n. 41/2003 assim dispõe: Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. O Supremo Tribunal Federal, no RE 564.354, deixou bem claro que essa disposição constitucional poderia ser aplicada aos benefícios anteriores à data de vigência das ECs n. 20/98 e 41/2003, porque estava a tratar do teto, i.e., de um limitador externo ao benefício, e não da fórmula de cálculo do benefício, tendo havido comparação, nos votos dos ministros no RE 564.354, ao teto do funcionalismo público. Vale dizer, o limite máximo referido no art. 14 da EC n. 20/98 e no art. 5º da EC n. 2003 tem natureza de um 'abate teto' (de um limite para o pagamento), não compondo a fórmula de cálculo do benefício, mas apenas servindo de limite máximo a ser pago a título de benefício do RGPS naquele momento. Dessa forma, cada vez que o teto é aumentado, os benefícios que tiveram o seu valor limitado (para fins de pagamento) em razão do teto anterior, automaticamente passam a ser pagos no valor do novo teto. E qual era o limite máximo de pagamento de benefícios no sistema anterior à CF/88? Da leitura do Decreto n. 89.312/84 se extrai que o limite máximo para o pagamento dos benefícios era o maior valor teto (MVT). Já o chamado menor valor teto (mVT), que tem gerado muita discussão, não era um limite máximo para pagamento dos benefícios previdenciários, mas apenas parte da fórmula de cálculo do valor do benefício (da RMI), fórmula esta que não foi alterada pela EC n. 20 ou pela EC 41. Tanto era assim que não poderia haver pagamento de benefício acima do mVT, porque ele não era um limitador externo, na forma de 'abate teto', mas apenas um elemento interno do cálculo do benefício a ser pago. Portanto, apenas os benefícios limitados na forma do art. 21, § 4º, do Decreto n. 89.312/84 (ou das normas correlatas dos decretos anteriores) é que estão sujeitos aos novos limites das ECs 20/98 e 41/2003. Assim, no caso concreto, a efetivação da pretendida readequação é condicionada à demonstração de que a média dos salários-de-contribuição foi limitada nos termos do art. 21, § 4º, do Decreto n. 89.312/84 (ou das normas correlatas dos decretos anteriores). Constatada essa limitação, para o cálculo dos valores devidos ao segurado, no caso dos benefícios concedidos antes do advento da Lei n.º 8.213/91, deve ser observada a sistemática dos limitadores nominados de menor Valor-Teto (mVT) e Maior Valor-Teto (MVT), disciplinados pela legislação de regência da época da concessão (art. 23 do Decreto n. 89.312/84 e normas correlatas dos decretos anteriores), devendo ser levados em conta os efeitos financeiros a partir dos reajustes subsequentes à estipulação dos novos tetos pelas Emendas Constitucionais n.º 20, de 1998, e n.º 41, de 2003, ou seja, os reajustes de junho de 1999 e de maio de 2004." A parte recorrente postula uma nova apreciação dos fatos e do material probatório constantes dos autos, assim como alega erro na aplicação da lei ao caso. Nessas condições, a hipótese atrai a incidência da Súmula 279/STF. Diante do exposto, com base no art. 932, IV e VIII, c/c o art. 1.042, § 5º, do CPC/2015, e no art. 21, § 1º, do RISTF, nego provimento ao recurso. Publique-se. Brasília, 26 de abril de 2019. Ministro Luís Roberto Barroso Relator

(RE 1198655, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 26/04/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-090 DIVULG 30/04/2019 PUBLIC 02/05/2019) (Grifei)

No mesmo sentido já havia se manifestado a Egrégia Corte:

Decisão: Vistos. Denovado Barbosa interpõe recurso extraordinário, com fundamento na alínea a do permissivo constitucional, contra acórdão da Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado: "AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. NOVOS TETOS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/98 E N. 41/2003. BENEFÍCIO ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA CONFIGURADA. 1. São aplicáveis aos benefícios concedidos anteriormente à CF/88 as regras das Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/2003, bem como o precedente do STF no julgamento do RE 564354 - RG. 2. Da mesma forma que a renda mensal inicial, no caso de benefícios posteriores à Constituição, sujeitou-se a um limitador externo, aplicável após o respectivo cálculo e que funcionou como limitador do valor que viria a ser pago, o mesmo sucedeu com os benefícios anteriores, cujo cálculo era feito, conforme a legislação então vigente, aplicando-se sobre o salário de benefício, o coeficiente (integral ou não), para só então avaliar se a renda mensal estaria sujeita a alguma limitação, que, na época, era definida pelo maior valor-teto (MVT). 3. Nos casos em que a renda mensal fosse limitada ao maior valor teto (MVT) no momento da concessão, falava-se de efetiva limitação ao teto então vigente. 4. O mesmo raciocínio não se aplica, porém ao menor valor-teto (mVT) que, diferentemente do maior valor-teto (MVT), não se constituía em limitador externo, mas sim interno ao cálculo do valor da renda mensal inicial. O entendimento firmado pelo STF no julgamento do RE 564.354/SE não autoriza o revolvimento do cálculo da RMI do benefício, que foi concedido segundo a lei válida e vigente à época da concessão, constituindo ato jurídico perfeito, e em consonância com o princípio do tempus regit actum. 5. A verificação da existência de eventual prejuízo pela limitação aos novos tetos e a efetiva existência de crédito em favor do segurado deverá ser averiguada na fase de liquidação e cumprimento de sentença, e poderá sofrer os efeitos de eventual revisão operada no cálculo da renda mensal inicial, decorrente de situações específicas. 6. Reconhecida a sucumbência recíproca, sendo cabível a distribuição dos ônus. 7. Agravo legal parcialmente provido". No recurso extraordinário sustenta-se violação dos artigos 14 da Emenda Constitucional 20/98 e 5ª da Emenda Constitucional n° 41/03. Decido. Na sessão de 3 de maio de 2008, o Plenário Virtual do Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE n° 564.354/SE, reconheceu a existência da repercussão geral da matéria constitucional versada neste feito. O assunto corresponde ao Tema n° 76 da Gestão por Temas da Repercussão Geral do portal do STF na internet e cuida de "recurso extraordinário em que se discute, à luz dos artigos 5º, XXXVI; 7º, IV; e 195, § 5º, da Constituição Federal, bem como do art. 14 da Emenda Constitucional n° 20/98 e do art. 5º da Emenda Constitucional n° 41/2003, a aplicação, ou não, do novo limite dos valores dos benefícios fixados pelas referidas emendas como teto da renda mensal dos benefícios concedidos anteriormente a sua vigência". Em 8/9/10, o Pleno desta Corte, ao julgar o mérito desse recurso, reconheceu a aplicabilidade do artigo 14 da Emenda Constitucional n° 20/98 e do artigo 5º da Emenda Constitucional n° 41/03 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. O referido julgado está assim ementado: "DIREITOS CONSTITUCIONAIS PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucional vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário". Do voto condutor do acórdão atacado extrai-se a seguinte fundamentação: "No caso em comento, o benefício de aposentadoria foi concedido sob a égide de legislação anterior à Lei 8.213/91 (Lei 5.890/1973, Decreto 77.077/1976, Decreto 83.080/1979, Decreto 89.312/1984), que trazia, no cálculo da renda mensal, as figuras do menor (mVT) e maior valor-teto (MVT). Segundo a sistemática então vigente, caso o salário de benefício fosse igual ou inferior ao menor valor-teto fixado na legislação, o cálculo da renda inicial seria feito mediante a aplicação, sobre o salário de benefício, do coeficiente relativo à espécie benefício e conforme sua integralidade/proporcionalidade. Caso fosse superior ao menor valor-teto (mVT), o cálculo da renda mensal seria feito em duas etapas, a saber: primeiro se dividia o salário de benefício em duas partes - a primeira igual ao menor valor-teto (mVT), sobre o qual seria calculada a parcela básica da renda mensal, com a incidência da aplicação do coeficiente relativo à espécie benefício e conforme sua integralidade/proporcionalidade; a segunda parte, igual ao valor excedente ao menor valor-teto (mVT), seria utilizada até o máximo de oitenta por cento de seu valor, para o cálculo da parcela adicional da renda mensal, multiplicando-se o valor dessa parte por tantos 1/30 (um trinta avos) quantos fossem os grupos de 12 (doze) contribuições, consecutivas ou não, acima do menor valor-teto (mVT). A renda mensal nesse caso, seria a soma da parcela básica com a parcela adicional, e não poderia ultrapassar o valor do maior valor-teto (MVT) ou percentual incidente sobre este. Como visto, da mesma forma que a renda mensal inicial, no caso de benefícios posteriores à Constituição, sujeitou-se a um limitador externo, aplicável após o respectivo cálculo e que funcionou como limitador do valor que viria a ser pago, o mesmo sucedeu com os benefícios anteriores, cujo cálculo era feito, conforme a legislação então vigente, aplicando-se sobre o salário de benefício, o coeficiente (integral ou não), para só então avaliar se a renda mensal estaria sujeita a alguma limitação, que, na época, era definida pelo maior valor-teto (MVT). Assim, nos casos em que a renda mensal fosse limitada ao maior valor teto (MVT) no momento da concessão, falava-se de efetiva limitação ao teto então vigente. É por essa razão que os novos tetos, introduzidos pela EC 20/98 e pela EC 41/2003, podem resultar em melhoria no cálculo da renda mensal em manutenção. É que o teto introduzido após a Constituição, como o anterior, caracterizava-se como limitador externo ao cálculo da renda mensal inicial. (...) Deste modo, assiste razão ao INSS quando este afirma que não se pode aplicar o raciocínio constante do RE 564.354/SE para os casos de limitação de benefício pelo menor valor-teto (mVT), pois este constitui critério interno de cálculo da RMI. Com efeito, o entendimento firmado pelo STF no julgamento do RE 564.354/SE, segundo o qual o teto constitui um limitador externo ao cálculo da renda mensal a ser mantida, aplicado após o cálculo do salário de benefício e da renda mensal inicial, não importa em revolvimento do cálculo da RMI do benefício, que foi calculado e concedido segundo a lei válida e vigente à época da concessão, constituindo ato jurídico perfeito, e em consonância com o princípio do tempus regit actum. Tal proceder equivaleria a apagar do texto da lei então vigente, o critério de cálculo da renda mensal inicial, já que o menor valor-teto (mVT) era o fator diferenciador para a adoção de uma ou outra fórmula na obtenção do total da renda mensal inicial. Alterá-lo, com base em um elemento futuro, seria alterar a própria RMI, em seu critério interno de obtenção. O teto de manutenção do benefício (MVT) não pode ser confundido com o limitador (mVT) utilizado como parâmetro para o próprio cálculo do valor inicial do benefício. O primeiro é que pode ser equiparado ao atual limitador externo das rendas mensais de benefícios em manutenção, a que fez referência o STF, no julgamento paradigma. Por essa razão, não se pode aplicar o raciocínio constante do RE 564.354/SE para os casos de limitação de salário de benefício pelo menor valor-teto (mVT). Afastar esse limitador interno implicaria em reaver o cálculo da própria renda mensal inicial, para o qual inclusive já se teria operado a decadência, nos termos do art. 103 da Lei 8.213/91. Ressalte-se, entretanto, como já dito na decisão agravada, que ainda que inicialmente o segurado não tenha tido o benefício limitado pelo teto, tem direito à prestação jurisdicional no mínimo declaratória, que assegure a efetivação deste direito em vista da possibilidade de terem sido os seus salários-de-contribuição, integrantes do período básico de cálculo do benefício, majorados ou alterados por força de revisão administrativa ou judicial. Ademais, a verificação da existência de eventual prejuízo pela limitação aos tetos e a efetiva existência de crédito em favor do segurado somente poderá ser averiguada na fase de liquidação e cumprimento de sentença." Assim, é certo que ultrapassar a conclusão da Corte de origem demandaria o reexame da legislação infraconstitucional pertinente e do conjunto fático-probatório constante dos autos, o que se mostra inviável no âmbito do recurso extraordinário. Incidência das Súmulas n° 279 e 636 desta Corte. Nesse sentido, anote-se: "Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Previdenciário. Renda mensal inicial do benefício. Revisão. Legislação infraconstitucional. Ofensa reflexa. Precedentes. 1. Inviável, em recurso extraordinário, a interpretação da legislação infraconstitucional e a análise de ofensa reflexa à Constituição Federal. Incidência da Súmula n° 636/STF. 2. Agravo regimental não provido" (ARE n° 754.151/RS-Agr, Primeira Turma, de minha relatoria, DJe de 14/11/14). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REVISÃO. FUNDAMENTO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO" (RE n° 695.902/RS-ED, Segunda Turma, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 21/11/12). "Agravo regimental: motivação da decisão agravada: necessidade de impugnação. 2. Benefício previdenciário de prestação continuada: limitação do valor ao teto dos respectivos salários de contribuição, nos termos da L. 8.213/91: acórdão recorrido que se harmoniza com o entendimento do STF no sentido de que cabe ao legislador ordinário definir os critérios para a preservação do valor real do benefício (art. 202, caput, da CF - redação primitiva); precedente (AI 279377 Agr-ED, Ellen Gracie, DJ 22.6.2001)" (AI n° 479.518/SP-Agr, Primeira Turma, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJ de 30/4/04). "DIREITO CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA. CÁLCULO DO BENEFÍCIO. ART. 202, 'CAPUT', DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTS. 29 E 33 DA LEI 8.213/91. AGRAVO. 1. Mesmo admitido que os temas constitucionais (artigos 201, § 3º, e 202 da C.F.) tenham sido focalizados no acórdão recorrido, nem por isso o R.E. se torna viável. 2. É que, em caso semelhante, decidiu a 1ª Turma, no julgamento do AGAED n° 279.377, DJU de 22.05.2001, Relatora a eminente Ministra ELLEN GRACIE: 'EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIOS-DE-BENEFÍCIO. TETO (ARTS. 29 E 33 DA LEI 8.213/91 E 202 DA CF). - A norma inscrita no art. 202, caput, da CF (redação anterior à EC n° 20), que assegura o benefício da aposentadoria com base na média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente, mês a mês, não é autoaplicável, necessitando, para sua complementação, de integração legislativa, a fim de que lhe seja dada plena eficácia. Constitui, portanto, disposição dirigida ao legislador ordinário, a quem cabe definir os critérios necessários ao seu cumprimento - o que foi levado a efeito pelas Leis 8.212 e 8.213, ambas de 1991. Tem-se, portanto, que o benefício deve ser calculado de acordo com a legislação previdenciária editada. - Ademais, a ofensa, se existente, seria indireta. - Por outro lado, os embargos de declaração não se prestam a rediscutir a matéria de fundo, como pretendem os embargantes. Embargos rejeitados'. 3. Adotados os fundamentos deduzidos nesse precedente, o presente Agravo fica improvido" (AI n° 206.807/RS-Agr, Primeira Turma, Relator o Ministro Sydney Sanches, DJ de 28/6/02). Ante o exposto, nos termos do artigo 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, nego seguimento ao recurso. Publique-se. Brasília, 15 de março de 2018. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente

(RE 1113193, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 15/03/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-053 DIVULG 19/03/2018 PUBLIC 20/03/2018)(Grifei)

No caso dos autos, em março de 1983, o menor valor teto equivalia a Cr\$ 200.576,00, e o maior valor teto correspondia a Cr\$ 401.152,00, e era este último, portanto, o limite máximo do salário de benefício, na forma do art. 3º, §4º, da Lei 5.890/73, enquanto o limite máximo da renda mensal inicial deveria corresponder a 90% do referido valor (Cr\$ 361.036,80), na forma prevista no inciso III, do art. 5º, do mesmo diploma legal.

Ocorre que, *in casu*, o autor não logrou demonstrar a limitação de seu salário de benefício ao maior valor teto, na forma do art. 3º, §4º, da Lei n. 5.890/73, e consequentemente da sua renda mensal inicial ao limite máximo previsto no art. 5º, inciso III da aludida norma, sendo indevida, portanto, a aplicação dos efeitos do RE 564.354/SE ao feito em curso.

Portanto, não se nota qualquer contraste entre o julgamento proferido por esta 10ª Turma e a orientação do STF, restando afastada a possibilidade de retratação.

Diante do exposto, determino sejam os presentes autos remetidos à Vice-Presidência.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.039 DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. ADEQUAÇÃO AOS TETOS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. BENEFÍCIO ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. OBSERVÂNCIA DOS CRITÉRIOS FIXADOS NA LEGISLAÇÃO DA ÉPOCA DA CONCESSÃO. RE 564.354/SE. NECESSIDADE DE LIMITAÇÃO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO NA DATA DA CONCESSÃO

I - O RE 937.595/SP, com repercussão geral reconhecida, utilizado como paradigma pela E. Suprema Corte para determinar a apreciação do Juízo de retratação por este órgão julgador, se refere à readequação dos benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) aos tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003, o que diverge da situação que se apresenta no presente feito, onde se discute a possibilidade de a aludida readequação ser aplicada aos benefícios concedidos em período anterior ao advento da Constituição da República de 1988.

II - O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Eminentíssima Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC de 1973, assentou entendimento no sentido da possibilidade de adoção dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03 nos reajustes dos benefícios previdenciários.

III - O E. STF já se posicionou no sentido de que a orientação consagrada no RE 564.354/SE não impôs limites temporais, podendo, assim, ser aplicada aos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988.

IV - No caso dos autos, o benefício do autor foi concedido anteriormente ao advento da Constituição da República de 1988.

V - Os benefícios concedidos anteriormente à Constituição da República de 1988 eram calculados com base nos critérios definidos na Lei n. 5.890/73, e consolidações posteriores.

VI - Conforme disposto no art. 3º da referida Lei n. 5.890/73 o valor mensal dos benefícios de prestação continuada era calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, que não poderia ser superior a 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no país (maior valor teto), na forma do § 4º do aludido artigo, correspondente a 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados no período não superior a 48 (quarenta e oito) meses, observada a correção monetária dos 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos.

VII - Conforme previsto no art. 5º, da Lei 5.890/73, definido o salário de benefício, se este fosse inferior a 10 (dez) vezes o maior salário mínimo do país (menor valor teto), seriam aplicados os coeficientes referentes ao tempo de serviço sobre o valor do salário de benefício. De outro lado, na hipótese em que o salário de benefício fosse superior ao menor valor teto o salário de benefício seria dividido em duas partes, a primeira, igual a 10 (dez) vezes o maior salário mínimo vigente no País, a segunda, correspondente ao valor excedente ao da primeira; sobre a primeira parcela seriam aplicados os coeficientes relativos ao tempo de serviço do segurado; sobre a segunda, incidiria um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos fossem os grupos de 12 (doze) contribuições acima de 10 (dez) salários-mínimos, respeitado, em cada caso, o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor da parcela, bem como a limitação da renda mensal inicial ao valor não superior a 90% do maior valor teto (art. 5º, Inciso III, da Lei 5.890/73).

VIII - Da interpretação da legislação relativa ao cálculo dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição da República verifica-se que o menor valor teto era parte integrante do cálculo da renda mensal inicial, ou seja, elemento interno do cálculo, uma vez que a parcela excedente ao aludido menor valor teto era acrescida ao valor final da renda mensal inicial dependendo do número de contribuições acima de 10 (dez) salários mínimos (menor valor teto) que o segurado possuísse.

IX - De outra parte, constata-se também que o maior valor teto era utilizado como limitador máximo do benefício, conforme previsto no art. 3º, § 4º, da Lei n. 5.890/73, hipótese em que servia de limite máximo do salário de benefício, ou então na forma prevista no art. 5º, inciso III, da referida norma, que dispunha que a renda mensal inicial não poderia superar 90% (noventa por cento) do maior valor teto, na hipótese da renda mensal ter sido calculada em duas etapas, conforme previsto no aludido art. 5º.

X - Assim, para aplicação dos efeitos do RE 564.354/SE para os benefícios concedidos no período anterior à entrada em vigor da Constituição da República de 1988 se faz necessário que o salário de benefício da parte autora tenha sido limitado na data da concessão ao maior valor teto previsto no art. 3º, § 4º, da Lei 5.890/73, e consolidações posteriores. Nesse sentido já se posicionou o E. STF: (RE 1198655/RS, Relator Min. Roberto Barroso; RE 1113193/RS, Relator Min. Dias Toffoli).

XI - No caso dos autos, em março de 1983, o menor valor teto equivalia a Cr\$ 200.576,00, e o maior valor teto correspondia a Cr\$ 401.152,00, e era este último, portanto, o limite máximo do salário de benefício, na forma do art. 3º, § 4º, da Lei 5.890/73, enquanto o limite máximo da renda mensal inicial deveria corresponder a 90% do referido valor (Cr\$ 361.036,80), na forma prevista no inciso III, do art. 5º, do mesmo diploma legal.

XII - O corre que, *in casu*, o autor não logrou demonstrar a limitação de seu salário de benefício ao maior valor teto, na forma do art. 3º, § 4º, da Lei n. 5.890/73, e consequentemente da sua renda mensal inicial ao limite máximo previsto no art. 5º, inciso III da aludida norma, sendo indevida, portanto, a aplicação dos efeitos do RE 564.354/SE ao feito em curso.

XIII - Determinada a remessa dos autos à Vice-Presidência.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, determinar sejam os presentes autos remetidos a Vice-Presidência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001936-78.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: ADELINA MARIA SANTI ROCHA
Advogado do(a) APELANTE: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001936-78.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: ADELINA MARIA SANTI ROCHA
Advogado do(a) APELANTE: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sergio Nascimento (Relator): Trata-se de reexame previsto no artigo 1.039 do CPC, de decisão que entendeu ser indevida a revisão da renda mensal do benefício previdenciário da parte autora, mediante adequação aos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003, tendo em vista ter sido deferido anteriormente ao advento da Constituição da República de 1988.

Interposto recurso extraordinário pela parte autora, por força deste último, foi determinado o retorno dos autos ao Relator para nova apreciação, sob o fundamento de que o E. STF, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354/SE, espousou o entendimento no sentido de que não impôs limites temporais à aplicação do paradigma.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001936-78.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: ADELINA MARIA SANTI ROCHA
Advogado do(a) APELANTE: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Relembre-se que na presente ação a autora busca a cobrança de diferenças em atraso decorrentes da adequação do reajuste do seu benefício aos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003.

Tal questão não merece maiores considerações, uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC de 1973, assentou entendimento no sentido da possibilidade de adoção dos aludidos tetos nos reajustes dos benefícios previdenciários.

Cabe salientar, ainda, que o E. STF também firmou entendimento de que a orientação consagrada no RE 564.354/SE não impôs limites temporais, podendo, assim, ser aplicada aos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988.

No caso dos autos, o benefício que deu origem à pensão por morte da autora foi concedido em 01.05.1985, portanto, é de rigor a análise a respeito da possibilidade de aplicação do entendimento firmado pelo E. STF ao caso concreto.

Nesse sentido, convém destacar que os benefícios concedidos anteriormente à Constituição da República de 1988 eram calculados com base nos critérios definidos na Lei n. 5.890/73, e consolidações posteriores.

Conforme disposto no art. 3º da referida Lei n. 5.890/73 o valor mensal dos benefícios de prestação continuada era calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, este correspondente a 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados no período não superior a 48 (quarenta e oito) meses, observada a correção monetária dos 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos.

O salário de benefício, por sua vez era limitado a 20 vezes o maior salário mínimo, o chamado maior valor teto, nos termos do § 4º, do mencionado art. 3º, da Lei 5.890/73.

§ 4º O salário-de-benefício não poderá, em qualquer hipótese, ser inferior ao valor do salário-mínimo mensal vigente no local de trabalho do segurado, à data do início do benefício, nem superior a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Ainda, conforme previsto no art. 5º, da Lei 5.890/73, definido o salário de benefício, se este fosse inferior a 10 (dez) vezes o maior salário mínimo do país (menor valor teto), seriam aplicados os coeficientes referentes ao tempo de serviço sobre o valor do salário de benefício.

De outro lado, na hipótese em que o salário de benefício fosse superior ao menor valor teto este seria dividido em duas parcelas, na forma prevista no inciso II, do aludido artigo, *in verbis*:

II - quando o salário-de-benefício for superior ao do item anterior será ele dividido em duas parcelas, a primeira, igual a 10 (dez) vezes o maior salário-mínimo vigente no País, a segunda, será o valor excedente ao da primeira;

a) sobre a primeira parcela aplicar-se-ão os coeficientes previstos no item anterior;

b) sobre a segunda, aplicar-se-á um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos forem os grupos de 12 (doze) contribuições acima de 10 (dez) salários-mínimos, respeitado, em cada caso, o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor da parcela;

Nesta hipótese, o limite máximo da renda mensal inicial não poderia ser superior a 90% do maior valor teto, na forma do inciso III do mesmo artigo 5º.

III - o valor da renda mensal no caso do item anterior será a soma das parcelas calculadas na forma das alíneas a e b, não podendo ultrapassar o valor correspondente a 90% (noventa por cento) de 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Do exposto, verifica-se que o menor valor teto era parte integrante do cálculo da renda mensal inicial, ou seja, elemento interno do cálculo, uma vez que a parcela excedente ao aludido menor valor teto era acrescida ao valor final da renda mensal inicial dependendo do número de contribuições acima de 10 (dez) salários mínimos (menor valor teto) que o segurado possuísse.

De outra parte, constata-se também que o maior valor teto era utilizado como limitador máximo do benefício, conforme previsto no art. 3º, § 4º, da Lei n. 5.890/73, hipótese em que servia de limite máximo do salário de benefício, ou então na forma prevista no art. 5º, inciso III, da referida norma, que dispunha que a renda mensal inicial não poderia superar 90% (noventa por cento) do maior valor teto, na hipótese da renda mensal ter sido calculada em duas etapas, conforme previsto no aludido art. 5º.

Nesse sentido, é possível concluir que para a aplicação dos efeitos do RE 564.354/SE para os benefícios concedidos anteriormente à vigência da Constituição Federal de 1988 é necessário que a renda mensal inicial tenha sido calculada com limitação ao maior valor teto, conforme previsto no art. 3º, § 4º, e art. 5º, inciso III, ambos da Lei n. 5.890/73.

A esse respeito, colaciono recente decisão do E. STF em apreciação de caso análogo ao feito em curso, no qual foi adotado o entendimento ora explanado.

DECISÃO: Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que julgou improcedente pedido de readequação do valor de benefício previdenciário aos tetos estabelecidos pelas ECs 20/1998 e 41/2003. O Tribunal entendeu que o direito pleiteado não alcança o benefício em questão, concedido em 01.02.1984. O recurso extraordinário é inadmissível. O Supremo Tribunal Federal entende "ser possível a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais" (passagem do voto condutor do acórdão, proferido pela Ministra Cármen Lúcia no RE 564.354, Pleno). O mencionado entendimento, contudo, não aproveita à pretensão da parte recorrente, uma vez que o benefício em análise não foi limitado ao teto no momento de sua concessão. Veja-se trecho do acórdão da Turma Recursal de origem: "[...] Contudo, releva observar que do fato de a decisão do STF no RE n. 564.354 ser aplicável aos benefícios anteriores à CF/88 não se deve extrair uma autorização para a revisão da sistemática de cálculo daqueles benefícios, a qual vem definida nos arts. 40 e 41 do Decreto n. 83.083/79 e no art. 23 do Decreto n. 89.213/84. O que foi decidido pelo STF é que a aplicação imediata dos novos tetos, definidos pela EC 20/98 (art. 14) e pela EC 41/2003 (art. 5º) não ofendia o ato jurídico perfeito. O art. 14 da EC n. 20/98 é do seguinte teor: Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, sem valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. O art. 5º da EC n. 41/2003 assim dispõe: Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. O Supremo Tribunal Federal, no RE 564.354, deixou bem claro que essa disposição constitucional poderia ser aplicada aos benefícios anteriores à data de vigência das ECs n. 20/98 e 41/2003, porque estava a tratar do teto, i.e., de um limitador externo ao benefício, e não da fórmula de cálculo do benefício, tendo havido comparação, nos votos dos ministros no RE 564.354, ao teto do funcionalismo público. Vale dizer, o limite máximo referido no art. 14 da EC n. 20/98 e no art. 5º da EC n. 2003 tem natureza de um 'abate teto' (de um limite para o pagamento), não compoando a fórmula de cálculo do benefício, mas apenas servindo de limite máximo a ser pago a título de benefício do RGPS naquele momento. Dessa forma, cada vez que o teto é aumentado, os benefícios que tiveram o seu valor limitado (para fins de pagamento) em razão do teto anterior, automaticamente passam a ser pagos no valor do novo teto. E qual era o limite máximo de pagamento de benefícios no sistema anterior à CF/88? Da leitura do Decreto n. 89.312/84 se extrai que o limite máximo para o pagamento dos benefícios era o maior valor teto (MVT). Já o chamado menor valor teto (mVT), que tem gerado muita discussão, não era um limite máximo para pagamento dos benefícios previdenciários, mas apenas parte da fórmula de cálculo do valor do benefício (da RMI), fórmula esta que não foi alterada pela EC n. 20 ou pela EC 41. Tanto era assim que não poderia haver pagamento de benefício acima do mVT, porque ele não era um limitador externo, na forma de 'abate teto', mas apenas um elemento interno do cálculo do benefício a ser pago. Portanto, apenas os benefícios limitados na forma do art. 21, § 4º, do Decreto n. 89.312/84 (ou das normas correlatas dos decretos anteriores) é que estão sujeitos aos novos limites das ECs 20/98 e 41/2003. Assim, no caso concreto, a efetivação da pretendida readequação é condicionada à demonstração de que a média dos salários-de-contribuição foi limitada nos termos do art. 21, § 4º, do Decreto n. 89.312/84 (ou das normas correlatas dos decretos anteriores). Constatada essa limitação, para o cálculo dos valores devidos ao segurado, no caso dos benefícios concedidos antes do advento da Lei nº 8.213/91, deve ser observada a sistemática dos limitadores nominados de menor Valor-Teto (mVT) e Maior Valor-Teto (MVT), disciplinados pela legislação de regência da época da concessão (art. 23 do Decreto n. 89.312/84 e normas correlatas dos decretos anteriores), devendo ser levados em conta os efeitos financeiros a partir dos reajustes subsequentes à estipulação dos novos tetos pelas Emendas Constitucionais nº 20, de 1998, e nº 41, de 2003, ou seja, os reajustes de junho de 1999 e de maio de 2004." A parte recorrente postula uma nova apreciação dos fatos e do material probatório constantes dos autos, assim como alega erro na aplicação da lei ao caso. Nessas condições, a hipótese atrai a incidência da Súmula 279/STF. Diante do exposto, com base no art. 932, IV e VIII, c/c o art. 1.042, § 5º, do CPC/2015, e no art. 21, § 1º, do R1/STF, nego provimento ao recurso. Publique-se. Brasília, 26 de abril de 2019. Ministro Luís Roberto Barroso Relator

(RE 1198655, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 26/04/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-090 DIVULG 30/04/2019 PUBLIC 02/05/2019) (Grifei)

No mesmo sentido já havia se manifestado a Egrégia Corte:

Decisão: Vistos. Denovamente interposto recurso extraordinário, com fundamento na alínea a do permissivo constitucional, contra acórdão da Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado: "AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. NOVOS TETOS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/98 E N. 41/2003. BENEFÍCIO ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA CONFIGURADA. 1. São aplicáveis aos benefícios concedidos anteriormente à CF/88 as regras das Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/2003, bem como o precedente do STF no julgamento do RE 564354 - RG. 2. Da mesma forma que a renda mensal inicial, no caso de benefícios posteriores à Constituição, sujeitou-se a um limitador externo, aplicável após o respectivo cálculo e que funcionou como limitador do valor que viria a ser pago, o mesmo sucedeu com os benefícios anteriores, cujo cálculo era feito, conforme a legislação então vigente, aplicando-se sobre o salário de benefício, o coeficiente (integral ou não), para só então avaliar se a renda mensal estaria sujeita a alguma limitação, que, na época, era definida pelo maior valor-teto (MVT). 3. Nos casos em que a renda mensal fosse limitada ao maior valor teto (MVT) no momento da concessão, jálava-se de efetiva limitação ao teto então vigente. 4. O mesmo raciocínio não se aplica, porém ao menor valor-teto (mvt) que, diferentemente do maior valor-teto (MVT), não se constituía em limitador externo, mas sim interno ao cálculo do valor da renda mensal inicial. O entendimento firmado pelo STF no julgamento do RE 564.354/SE não autoriza o revolvimento do cálculo da RMI do benefício, que foi concedido segundo a lei válida e vigente à época da concessão, constituindo ato jurídico perfeito, e em consonância com o princípio do tempus regit actum. 5. A verificação da existência de eventual prejuízo pela limitação aos novos tetos e a efetiva existência de crédito em favor do segurado deverá ser averiguada e cumprimento de sentença, e poderá sofrer os efeitos de eventual revisão operada no cálculo da renda mensal inicial, decorrente de situações específicas. 6. Reconhecida a sucumbência recíproca, sendo cabível a distribuição dos ônus. 7. Agravo legal parcialmente provido". No recurso extraordinário sustenta-se violação dos artigos 14 da Emenda Constitucional 20/98 e 5ª da Emenda Constitucional nº 41/03. Decido. Na sessão de 3 de maio de 2008, o Plenário Virtual do Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE nº 564.354/SE, reconheceu a existência da repercussão geral da matéria constitucional versada neste feito. O assunto corresponde ao Tema nº 76 da Gestão por Temas da Repercussão Geral do portal do STF na internet e cuida de "recurso extraordinário em que se discute, à luz dos artigos 5º, XXXVI; 7º, IV; e 195, § 5º, da Constituição Federal, bem como do art. 14 da Emenda Constitucional nº 20/98 e do art. 5º da Emenda Constitucional nº 41/2003, a aplicação, ou não, do novo limite dos valores dos benefícios fixados pelas referidas emendas como teto da renda mensal dos benefícios concedidos anteriormente a sua vigência". Em 8/9/10, o Pleno desta Corte, ao julgar o mérito desse recurso, reconheceu a aplicabilidade do artigo 14 da Emenda Constitucional nº 20/98 e do artigo 5º da Emenda Constitucional nº 41/03 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. O referido julgado está assim ementado: "DIREITOS CONSTITUCIONAIS PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucional vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário". Do voto condutor do acórdão atacado extrai-se a seguinte fundamentação: "No caso em comento, o benefício de aposentadoria foi concedido sob a égide de legislação anterior à Lei 8.213/91 (Lei 5.890/1973, Decreto 77.077/1976, Decreto 83.080/1979, Decreto 89.312/1984), que trazia, no cálculo da renda mensal, as figuras do menor (mvt) e maior valor-teto (MVT). Segundo a sistemática então vigente, caso o salário de benefício fosse igual ou inferior ao menor valor-teto fixado na legislação, o cálculo da renda inicial seria feito mediante a aplicação, sobre o salário de benefício, do coeficiente relativo à espécie benefício e conforme sua integralidade/proporcionalidade. Caso fosse superior ao menor valor-teto (mvt), o cálculo da renda mensal seria feito em duas etapas, a saber: primeiro se dividia o salário de benefício em duas partes - a primeira igual ao menor valor-teto (mvt), sobre o qual seria calculada a parcela básica da renda mensal, com a incidência da aplicação do coeficiente relativo à espécie benefício e conforme sua integralidade/proporcionalidade; a segunda parte, igual ao valor excedente ao menor valor-teto (mvt), seria utilizada até o máximo de oitenta por cento de seu valor, para o cálculo da parcela adicional da renda mensal, multiplicando-se o valor dessa parte por tantos 1/30 (um trinta avos) quantos fossem os grupos de 12 (doze) contribuições, consecutivas ou não, acima do menor valor-teto (mvt). A renda mensal nesse caso, seria a soma da parcela básica com a parcela adicional, e não poderia ultrapassar o valor do maior valor-teto (MVT) ou percentual incidente sobre este. Como visto, da mesma forma que a renda mensal inicial, no caso de benefícios posteriores à Constituição, sujeitou-se a um limitador externo, aplicável após o respectivo cálculo e que funcionou como limitador do valor que viria a ser pago, o mesmo sucedeu com os benefícios anteriores, cujo cálculo era feito, conforme a legislação então vigente, aplicando-se sobre o salário de benefício, o coeficiente (integral ou não), para só então avaliar se a renda mensal estaria sujeita a alguma limitação, que, na época, era definida pelo maior valor-teto (MVT). Assim, nos casos em que a renda mensal fosse limitada ao maior valor teto (MVT) no momento da concessão, jálava-se de efetiva limitação ao teto então vigente. É por essa razão que os novos tetos, introduzidos pela EC 20/98 e pela EC 41/2003, podem resultar em melhoria no cálculo da renda mensal em manutenção. É que o teto introduzido após a Constituição, como o anterior, caracterizava-se como limitador externo ao cálculo da renda mensal inicial. (...) Deste modo, assiste razão ao INSS quando este afirma que não se pode aplicar o raciocínio constante do RE 564.354/SE para os casos de limitação de benefício pelo menor valor-teto (mvt), pois este constitui critério interno de cálculo da RMI. Com efeito, o entendimento firmado pelo STF no julgamento do RE 564.354/SE, segundo o qual o teto constitui um limitador externo ao cálculo da renda mensal a ser mantida, aplicado após o cálculo do salário de benefício e da renda mensal inicial, não importa em revolvimento do cálculo da RMI do benefício, que foi calculado e concedido segundo a lei válida e vigente à época da concessão, constituindo ato jurídico perfeito, e em consonância com o princípio do tempus regit actum. Tal proceder equivaleria a apagar do texto da lei então vigente, o critério de cálculo da renda mensal inicial, já que o menor valor-teto (mvt) era o fator diferenciador para a adoção de uma ou outra fórmula na obtenção do total da renda mensal inicial. Alterá-lo, com base em um elemento futuro, seria alterar a própria RMI, em seu critério interno de obtenção. O teto de manutenção do benefício (MVT) não pode ser confundido com o limitador (mvt) utilizado como parâmetro para o próprio cálculo do valor inicial do benefício. O primeiro é que pode ser equiparado ao atual limitador externo das rendas mensais de benefícios em manutenção, a que fez referência o STF, no julgamento paradigma. Por essa razão, não se pode aplicar o raciocínio constante do RE 564.354/SE para os casos de limitação de salário de benefício pelo menor valor-teto (mvt). Afastar esse limitador interno implicaria em reaver o cálculo da própria renda mensal inicial, para o qual inclusive já se teria operado a decadência, nos termos do art. 103 da Lei 8.213/91. Ressalte-se, entretanto, como já dito na decisão agravada, que ainda que inicialmente o segurado não tenha tido o benefício limitado pelo teto, tem direito à prestação jurisdicional no mínimo declaratória, que assegure a efetivação deste direito em vista da possibilidade de terem sido os seus salários-de-contribuição, integrantes do período básico de cálculo do benefício, majorados ou alterados por força de revisão administrativa ou judicial. Ademais, a verificação da existência de eventual prejuízo pela limitação aos tetos e a efetiva existência de crédito em favor do segurado somente poderá ser averiguada na fase de liquidação e cumprimento de sentença." Assim, é certo que ultrapassar a conclusão da Corte de origem demandaria o reexame da legislação infraconstitucional pertinente e do conjunto fático-probatório constante dos autos, o que se mostra inviável no âmbito do recurso extraordinário. Incidência das Súmulas nº 279 e 636 desta Corte. Nesse sentido, anote-se: "Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Previdenciário. Renda mensal inicial do benefício. Revisão. Legislação infraconstitucional. Ofensa reflexa. Precedentes. 1. Inviável, em recurso extraordinário, a interpretação da legislação infraconstitucional e a análise de ofensa reflexa à Constituição Federal. Incidência da Súmula nº 636/STF. 2. Agravo regimental não provido" (ARE nº 754.151/RS-Agr, Primeira Turma, de minha relatoria, DJe de 14/11/14). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REVISÃO. FUNDAMENTO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO" (RE nº 695.902/RS-ED, Segunda Turma, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 21/11/12). "Agravo regimental: motivação da decisão agravada: necessidade de impugnação. 2. Benefício previdenciário de prestação continuada: limitação do valor ao teto dos respectivos salários de contribuição, nos termos da L. 8.213/91: acórdão recorrido que se harmoniza com o entendimento do STF no sentido de que cabe ao legislador ordinário definir os critérios para a preservação do valor real do benefício (art. 202, caput, da CF - redação primitiva); precedente (AI 279377 Agr-ED, Ellen Gracie, DJ 22.6.2001)" (AI nº 479.518/SP-Agr, Primeira Turma, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJ de 30/4/04). "DIREITO CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA. CÁLCULO DO BENEFÍCIO. ART. 202, 'CAPUT', DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTS. 29 E 33 DA LEI 8.213/91. AGRAVO. 1. Mesmo admitido que os temas constitucionais (artigos 201, § 3º, e 202 da C.F.) tenham sido focalizados no acórdão recorrido, nem por isso o R.E. se torna viável. 2. É que, em caso semelhante, decidiu a 1ª Turma, no julgamento do AGAED nº 279.377, DJU de 22.05.2001, Relatora a eminente Ministra ELLEN GRACIE: 'EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIOS-DE-BENEFÍCIO. TETO (ARTS. 29 E 33 DA LEI 8.213/91 E 202 DA CF). - A norma inscrita no art. 202, caput, da CF (redação anterior à EC nº 20), que assegura o benefício da aposentadoria com base na média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente, mês a mês, não é autoaplicável, necessitando, para sua complementação, de integração legislativa, a fim de que lhe seja dada plena eficácia. Constitui, portanto, disposição dirigida ao legislador ordinário, a quem cabe definir os critérios necessários ao seu cumprimento - o que foi levado a efeito pelas Leis 8.212 e 8.213, ambas de 1991. Tem-se, portanto, que o benefício deve ser calculado de acordo com a legislação previdenciária editada. - Ademais, a ofensa, se existente, seria indireta. - Por outro lado, os embargos de declaração não se prestam a rediscutir a matéria de fundo, como pretendem os embargantes. Embargos rejeitados'. 3. Adotados os fundamentos deduzidos nesse precedente, o presente Agravo fica improvido" (AI nº 206.807/RS-Agr, Primeira Turma, Relator o Ministro Sydney Sanches, DJ de 28/6/02). Ante o exposto, nos termos do artigo 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, nego seguimento ao recurso. Publique-se. Brasília, 15 de março de 2018. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente

(RE 1113193, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 15/03/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-053 DIVULG 19/03/2018 PUBLIC 20/03/2018)(Grifei)

No caso dos autos, em maio de 1985, o menor valor teto equivalia a Cr\$ 2.675.280,00, e o maior valor teto correspondia a Cr\$ 5.350.560,00, e era este último, portanto, o limite máximo do salário de benefício, na forma do art. 3º, §4º, da Lei 5.890/73, enquanto o limite máximo da renda mensal inicial deveria corresponder a 90% do referido valor (Cr\$ 4.815.504,00), na forma prevista no inciso III, do art. 5º, do mesmo diploma legal.

Ocorre que a renda mensal inicial benefício que originou a pensão por morte da autora foi concedida com valor de Cr\$ 2.440.568,00 (doc. ID Num. 3890197 - Pág. 40), e revisada com base na correção dos salários de contribuição de acordo com a Lei n. 6.423/77, por força de ação judicial, passou a ter o valor de Cr\$ 2.541.516,00, consalário de benefício de Cr\$ 2.993.850,19, conforme o cálculo ID Num. 3890202 - Pág. 1.

Assim, constato que não houve limitação do salário de benefício do instituidor da pensão da autora ao maior valor teto, na forma do art. 3º, §4º, da Lei n. 5.890/73, e consequentemente da sua renda mensal inicial ao limite máximo previsto no art. 5º, inciso III da aludida norma, sendo indevida, portanto, a aplicação dos efeitos do RE 564.354/SE ao feito em curso.

Portanto, não se nota qualquer contraste entre o julgamento proferido por esta 10ª Turma e a orientação do STF, restando afastada a possibilidade de retratação.

Diante do exposto, determino sejam os presentes autos remetidos à Vice-Presidência.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.039 DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. ADEQUAÇÃO AOS TETOS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. BENEFÍCIO ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. OBSERVÂNCIA DOS CRITÉRIOS FIXADOS NA LEGISLAÇÃO DA ÉPOCA DA CONCESSÃO. RE 564.354/SE. NECESSIDADE DE LIMITAÇÃO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO NA DATA DA CONCESSÃO

I - O RE 937.595/SP, com repercussão geral reconhecida, utilizado como paradigma pela E. Suprema Corte para determinar a apreciação do Juízo de retratação por este órgão julgador, se refere à readequação dos benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) aos tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003, o que diverge da situação que se apresenta no presente feito, onde se discute a possibilidade de a aludida readequação ser aplicada aos benefícios concedidos em período anterior ao advento da Constituição da República de 1988.

II - O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Eminentíssima Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC de 1973, assentou entendimento no sentido da possibilidade de adoção dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03 nos reajustes dos benefícios previdenciários.

III - O E. STF já se posicionou no sentido de que a orientação consagrada no RE 564.354/SE não impôs limites temporais, podendo, assim, ser aplicada aos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988.

IV - No caso dos autos, o benefício do autor foi concedido anteriormente ao advento da Constituição da República de 1988.

V - Os benefícios concedidos anteriormente à Constituição da República de 1988 eram calculados com base nos critérios definidos na Lei n. 5.890/73, e consolidações posteriores.

VI - Conforme disposto no art. 3º da referida Lei n. 5.890/73 o valor mensal dos benefícios de prestação continuada era calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, que não poderia ser superior a 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no país (maior valor teto), na forma do § 4º do aludido artigo, correspondente a 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados no período não superior a 48 (quarenta e oito) meses, observada a correção monetária dos 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos.

VII - Conforme previsto no art. 5º, da Lei 5.890/73, definido o salário de benefício, se este fosse inferior a 10 (dez) vezes o maior salário mínimo do país (menor valor teto), seriam aplicados os coeficientes referentes ao tempo de serviço sobre o valor do salário de benefício. De outro lado, na hipótese em que o salário de benefício fosse superior ao menor valor teto o salário de benefício seria dividido em duas partes, a primeira, igual a 10 (dez) vezes o maior salário mínimo vigente no País, a segunda, correspondente ao valor excedente ao da primeira; sobre a primeira parcela seriam aplicados os coeficientes relativos ao tempo de serviço do segurado; sobre a segunda, incidiria um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos fossem os grupos de 12 (doze) contribuições acima de 10 (dez) salários-mínimos, respeitado, em cada caso, o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor da parcela, bem como a limitação da renda mensal inicial ao um valor não superior a 90% do maior valor teto (art. 5º, Inciso III, da Lei 5.890/73).

VIII - Da interpretação da legislação relativa ao cálculo dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição da República verifica-se que o menor valor teto era parte integrante do cálculo da renda mensal inicial, ou seja, elemento interno do cálculo, uma vez que a parcela excedente ao aludido menor valor teto era acrescida ao valor final da renda mensal inicial dependendo do número de contribuições acima de 10 (dez) salários mínimos (menor valor teto) que o segurado possuísse.

IX - De outra parte, constata-se também que o maior valor teto era utilizado como limitador máximo do benefício, conforme previsto no art. 3º, § 4º, da Lei n. 5.890/73, hipótese em que servia de limite máximo do salário de benefício, ou então na forma prevista no art. 5º, inciso III, da referida norma, que dispunha que a renda mensal inicial não poderia superar 90% (noventa por cento) do maior valor teto, na hipótese da renda mensal ter sido calculada em duas etapas, conforme previsto no aludido art. 5º.

X - Assim, para aplicação dos efeitos do RE 564.354/SE para os benefícios concedidos no período anterior à entrada em vigor da Constituição da República de 1988 se faz necessário que o salário de benefício da parte autora tenha sido limitado na data da concessão ao maior valor teto previsto no art. 3º, § 4º, da Lei 5.890/73, e consolidações posteriores. Nesse sentido já se posicionou o E. STF: (RE 119865/RS, Relator Min. Roberto Barroso; RE 1113193/RS, Relator Min. Dias Toffoli).

XI - No caso dos autos, em maio de 1985, o menor valor teto equivalia a Cr\$ 2.675.280,00, e o maior valor teto correspondia a Cr\$ 5.350.560,00, e era este último, portanto, o limite máximo do salário de benefício, na forma do art. 3º, § 4º, da Lei 5.890/73, enquanto o limite máximo da renda mensal inicial deveria corresponder a 90% do referido valor (Cr\$ 4.815.504,00), na forma prevista no inciso III, do art. 5º, do mesmo diploma legal. Já a renda mensal inicial benefício que originou a pensão por morte da autora foi concedida com valor de Cr\$ 2.440.568,00, e revisada com base na correção dos salários de contribuição de acordo com a Lei n. 6.423/77, por força de ação judicial, passou a ter o valor de Cr\$ 2.541.516,00, com salário de benefício de Cr\$ 2.993.850,19.

XII - Constata-se, pois, que não houve limitação do salário de benefício do instituidor da pensão da autora ao maior valor teto, na forma do art. 3º, § 4º, da Lei n. 5.890/73, e consequentemente da sua renda mensal inicial ao limite máximo previsto no art. 5º, inciso III da aludida norma, sendo indevida, portanto, a aplicação dos efeitos do RE 564.354/SE ao feito em curso.

XIII - Determinada a remessa dos autos à Vice-Presidência.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, determinar sejam os presentes autos remetidos a Vice-Presidência, sendo que o Des. Fed. Nelson Porfírio o acompanhou pela conclusão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019611-62.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: THELMA BALESTRINI CEARA

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDSON MACHADO FILGUEIRAS JUNIOR - SP198158-A, ADRIANA COELHO DE FARIAS - SP238568

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019611-62.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: THELMA BALESTRINI CEARA

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDSON MACHADO FILGUEIRAS JUNIOR - SP198158-A, ADRIANA COELHO DE FARIAS - SP238568

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sergio Nascimento (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por **THELMA BALESTRINI CEARA** face à decisão proferida em autos de ação de execução, em que o Juízo *a quo* indeferiu o pedido de imediata expedição de ofício precatório para liberação do valor incontroverso.

Alega o agravante, em suas razões, a possibilidade de expedição de precatório do montante incontroverso da dívida, em observância ao disposto no § 4º do artigo 535 do Código de Processo Civil, ao entendimento predominante no STF, bem como aos princípios da celeridade e efetividade processual.

Em decisão inicial, foi indeferido o pedido de concessão de efeito suspensivo ao presente agravo de instrumento.

Devidamente intimada, a autarquia previdenciária não apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019611-62.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: THELMA BALESTRINI CEARA
Advogados do(a) AGRAVANTE: EDSON MACHADO FILGUEIRAS JUNIOR - SP198158-A, ADRIANA COELHO DE FARIAS - SP238568
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Assiste razão à agravante.

Com efeito, trata-se de ação individual de cumprimento de sentença proferida na Ação Civil Pública nº 0011237-82.2003.403.6183.

O INSS apresentou cálculo de liquidação, no valor de R\$ 41.603,99, tendo a parte autora, em sede de manifestação, pleiteado o valor de R\$ 67.853,18.

Destarte, reputo possível a execução do montante incontroverso do débito, no valor de R\$ 41.603,99, mesmo tratando-se de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública.

Nesse sentido, é pacífica a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, consoante exemplificam os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DESAPROPRIAÇÃO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO. VALOR INCONTROVERSO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO ALUSIVO À PARTE INCONTROVERSA DA DÍVIDA. POSSIBILIDADE.

(...)

4. A orientação que tem sido adotada no âmbito desta Superior Corte de Justiça é no sentido de que a impugnação parcial da dívida torna incontroversa a parte que não foi objeto de contestação, havendo, em relação a ela, o efetivo trânsito em julgado, requisito indispensável para a expedição do competente precatório, conforme o disposto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC 30/2000.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1073490/PE, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/03/2009, DJe 01/04/2009)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. EMBARGOS PARCIAIS. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO RELATIVAMENTE À PARTE INCONTROVERSA DA DÍVIDA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão segundo a qual é possível a expedição de precatório relativamente à parte incontroversa da dívida quando se tratar de embargos parciais à execução opostos pela Fazenda Pública.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EREsp 692.044/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, CORTE ESPECIAL, julgado em 04/06/2008, DJe 21/08/2008)

TRIBUTÁRIO. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO DO VALOR INCONTROVERSO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA NÃO TRANSITADA EM JULGADO. ENTENDIMENTO SEDIMENTADO NO ÂMBITO DA CORTE ESPECIAL.

1. Na obrigação de pagar quantia certa, o procedimento executório contra a Fazenda é o estabelecido nos arts. 730 e 731 do CPC que, em se tratando de execução provisória, deve ser compatibilizado com as normas constitucionais.

2. Os parágrafos 1º, 1º-A, ambos com a redação da EC n. 30, de 13/09/2000, e 3º do art. 100 da Constituição, determinam que a expedição de precatório ou o pagamento de débito de pequeno valor de responsabilidade da Fazenda Pública, decorrentes de decisão judicial, mesmo em se tratando de obrigação de natureza alimentar, pressupõem o trânsito em julgado da respectiva sentença.

3. A Corte Especial decidiu nos embargos de divergência no recurso especial, nº 721791/RS no sentido de ser possível a expedição de precatório da parte incontroversa em sede de execução contra a Fazenda Pública. Precedentes: EREsp 638620/S, desta relatoria - Órgão Julgador CORTE ESPECIAL - Data do Julgamento 01/08/2006 - DJ 02.10.2006; EREsp 658542/SC - Órgão Julgador CORTE ESPECIAL - Data do Julgamento 01/02/2007 - DJ 26.02.2007.

4. Inadmitir a expedição de precatórios para aquelas parcelas que se tornaram preclusas e, via de consequência, imodificáveis, é atentar contra a efetividade e a celeridade processual.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 862.784/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/05/2008, DJe 16/06/2008)

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento interposto pela parte autora**, para determinar a imediata expedição do ofício precatório, quanto ao valor incontroverso da execução.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE DE EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO PARA PAGAMENTO DO VALOR INCONTROVERSO.

I - É pacífica a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser possível a execução do montante incontroverso do débito, mesmo se tratando de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública.

II - Agravo de instrumento interposto pela parte autora provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egregia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018834-77.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: NADIR MARIA DE OLIVEIRA PIRES

Advogados do(a) AGRAVADO: THIAGO TRINDADE ABREU DA SILVA MENEGALDO - SP282262-N, SERGIO GEROMES - SP283238-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018834-77.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: NADIR MARIA DE OLIVEIRA PIRES

Advogados do(a) AGRAVADO: THIAGO TRINDADE ABREU DA SILVA MENEGALDO - SP282262-N, SERGIO GEROMES - SP283238-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Senhor Desembargador Federal Sergio Nascimento (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão que rejeitou a impugnação ao cumprimento individual de sentença originária de ação civil pública.

Objetiva o INSS a reforma de tal decisão, alegando, preliminarmente, a incompetência do Juízo *a quo*, visto que se a presente execução tem lastro no aproveitamento da interrupção da prescrição decorrente do ajuizamento de Ação Civil Pública nº 0011237.82.2003.403.6183 (2003.61.83.011237-8), demanda coletiva como o mesmo objeto, incide, na espécie, o art. 516, II, do CPC, devendo os autos ser remetidos à 3ª Vara Federal de São Paulo. Argui, outrossim, a ilegitimidade *ad causam* da parte agravada, ante a não comprovação de residência no estado de São Paulo na data do ajuizamento da referida Ação Civil Pública. No mérito, argumenta, em síntese, tendo sido o cumprimento de sentença ajuizado mais de 05 anos após a ocorrência do trânsito em julgado da ação civil pública nº 0011237.82.2003.403.6183 (2003.61.83.011237-8), resta evidente a ocorrência da prescrição da pretensão executória. Subsidiariamente, sustenta que a correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei nº 11.960/09.

Em decisão inicial, foi indeferido o pedido de concessão de efeito suspensivo.

Embora devidamente intimada, a Autarquia não apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVADO: NADIR MARIA DE OLIVEIRA PIRES
Advogados do(a) AGRAVADO: THIAGO TRINDADE ABREU DA SILVA MENEGALDO - SP282262-N, SERGIO GEROMES - SP283238-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de execução individual da sentença proferida na Ação Civil Pública n. 0011237-82.2003.4.03.6183, a qual determinou a aplicação da variação do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) na correção dos salários de contribuição integrantes no período básico de cálculo do seu benefício.

Inicialmente, ressalto que não há que se falar em incompetência do Juízo *a quo*, face à prevenção do juízo da Terceira Vara Federal Previdenciária desta Capital para julgar essa execução, visto que o E. Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo de controvérsia, determinou que a liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação coletiva pode ser ajuizada no foro do domicílio do beneficiário:

DIREITO PROCESSUAL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, CPC). DIREITOS METAINDIVIDUAIS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. APADECO X BANESTADO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO/LIQUIDAÇÃO INDIVIDUAL. FORO COMPETENTE. ALCANCE OBJETIVO E SUBJETIVO DOS EFEITOS DA SENTENÇA COLETIVA. LIMITAÇÃO TERRITORIAL. IMPROPRIEDADE. REVISÃO JURISPRUDENCIAL. LIMITAÇÃO AOS ASSOCIADOS. INVIABILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA. 1. Para efeitos do art. 543-C do CPC: 1.1. A liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva pode ser ajuizada no foro do domicílio do beneficiário, porquanto os efeitos e a eficácia da sentença não estão circunscritos a limites geográficos, mas aos limites objetivos e subjetivos do que foi decidido, levando-se em conta, para tanto, sempre a extensão do dano e a qualidade dos interesses metaindividuais postos em juízo (arts. 468, 472 e 474, CPC e 93 e 103, CDC). 1.2. A sentença genérica proferida na ação civil coletiva ajuizada pela Apadeco, que condenou o Banestado ao pagamento dos chamados expurgos inflacionários sobre cadernetas de poupança, dispôs que seus efeitos alcançariam todos os poupadores da instituição financeira do Estado do Paraná. Por isso descabe a alteração do seu alcance em sede de liquidação/execução individual, sob pena de vulneração da coisa julgada. Assim, não se aplica ao caso a limitação contida no art. 2º-A, caput, da Lei n. 9.494/97. 2. Ressalva de fundamentação do Ministro Teori Albino Zavascki. 3. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido. (REsp 1243887/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/10/2011, DJe 12/12/2011)

A alegação de ilegitimidade *ad causam* da parte agravada, ante a não comprovação de residência no estado de São Paulo na data do ajuizamento da referida ação coletiva, tampouco merece acolhida.

Com efeito, conforme revelamos os documentos acostados aos autos, a RMI do benefício da autora foi revista pela própria autarquia, por força da ação civil pública mencionada, cuja abrangência restringia-se ao Estado de São Paulo, fato que é incompatível com a afirmação de ausência de prova de residência em tal unidade da federação no momento da propositura daquela demanda.

No mérito, assinalo que se encontra pacificada na jurisprudência a questão a respeito do prazo prescricional para execução individual da ação civil pública, uma vez que o E. STJ, no julgamento dos Recursos Especiais nº 1.273.643/PR e 1.388.000/PR, submetidos ao rito dos recursos repetitivos, foi adotado o entendimento de que é de 5 (cinco) anos o referido prazo prescricional, contado a partir do trânsito em julgado da ação civil pública. Confira-se:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL DA EXECUÇÃO INDIVIDUAL. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA DO PROCESSO DE CONHECIMENTO TRANSITADA EM JULGADO. INAPLICABILIDADE AO PROCESSO DE EXECUÇÃO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TESE CONSOLIDADA.

1. Para os efeitos do art. 543-C do Código de Processo Civil, foi fixada a seguinte tese: "No âmbito do Direito Privado, é de cinco anos o prazo prescricional para ajuizamento da execução individual em pedido de cumprimento de sentença proferida em Ação Civil Pública".

2. No caso concreto, a sentença exequenda transitou em julgado em 3.9.2002 (e-STJ fls. 28) e o pedido de cumprimento de sentença foi protocolado em 30.12.2009 (e-STJ fls. 43/45), quando já transcorrido o prazo de 5 (cinco) anos, estando, portanto, prescrita a pretensão executória.

3. Recurso Especial provido: a) consolidando-se a tese supra, no regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução 08/2008 do Superior Tribunal de Justiça; b) no caso concreto, julgando-se prescrita a execução em cumprimento de sentença.

(REsp 1273643/PR, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 27/02/2013, DJe 04/04/2013)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INÍCIO DA FLUÊNCIA DO PRAZO PRESCRICIONAL DA EXECUÇÃO SINGULAR. INÍCIO. TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA PROFERIDA NA DEMANDA COLETIVA. DESNECESSIDADE DA PROVIDÊNCIA DE QUE TRATA O ART. 94 DO CDC. TESE FIRMADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA NO CASO CONCRETO.

(...)

9. Fincada a inaplicabilidade do CDC à hipótese, deve-se firmar a tese repetitiva no sentido de que o prazo prescricional para a execução individual é contado do trânsito em julgado da sentença coletiva, sendo desnecessária a providência de que trata o art. 94 da Lei n. 8.078/90.

(...)

(REsp 1388000/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/08/2015, DJe 12/04/2016)

No caso em comento, considerando que a ação civil pública n. 0011237-82.2003.4.03.6183 foi ajuizada em 14.11.2003, e que o INSS efetuou a revisão do benefício a partir da competência de novembro de 2007, por força da aludida ACP, é rigor o reconhecimento da possibilidade da execução individual da sentença coletiva, na forma prevista no art. 103, §3º, do CDC, correspondente às parcelas do período de 14.11.1998 a 31.10.2007, haja vista que o ajuizamento da presente ação de execução se deu antes do quinquênio subsequente ao trânsito em julgado da mencionada ação civil pública (21.10.2013). Nesse sentido, observe-se o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AJUIZAMENTO DE AÇÃO INDIVIDUAL AUTÔNOMA. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO PELO AJUIZAMENTO DE AÇÃO COLETIVA. IMPOSSIBILIDADE. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

(...)

II - O ajuizamento de ação coletiva somente tem o condão de interromper a prescrição para o recebimento de valores ou parcelas em atraso de benefícios cujos titulares optaram pela execução individual da sentença coletiva (art. 103, § 3º, do Código de Defesa do Consumidor) ou daqueles que, tendo ajuizado ação individual autônoma, requereram a suspensão na forma do art. 104 do mesmo diploma legal.

III - No caso em tela, o ajuizamento da Ação Civil Pública n. 0004911-28.2011.4.03.6183 não implica a interrupção da prescrição para o Autor, porquanto este não optou pela execução individual da sentença coletiva.

(...)

(AgInt no REsp 1582544/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, DJe 25/06/2018)

Por outro lado, o E. Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que as alterações da Lei n. 11.960/09 possuem natureza processual, motivo pelo qual são aplicáveis aos processos em andamento, a partir da vigência da aludida norma legal (REsp n. 1.207.197/RS, REsp n. 1.205.946/SP).

No entanto, considerando o julgamento proferido pelo E. STF, na ADI 4.357/DF, o E. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento proferido na forma do art. 543-C, do Código de Processo Civil, modificou seu entendimento, no sentido de que somente os juros de mora são aplicados na forma da Lei 11.960/09, haja vista a impossibilidade de utilização da TR como índice de correção monetária.

Nesse sentido colaciono o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. ARTIGO 5º DA LEI 11.960/2009. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AO PROCESSO EM CURSO. DECLARAÇÃO PARCIAL DE INCONSTITUCIONALIDADE. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE.

1. A Corte Especial, ao apreciar o REsp 1.205.946/SP, pelo rito previsto no artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou a compreensão de que as alterações do artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, introduzidas pela Lei 11.960/2009 têm aplicação imediata aos processos em curso, incidindo o princípio do tempus regit actum.

2. O Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 4.357/DF, Rel.

Min. Ayres Brito, declarou a inconstitucionalidade parcial por arrastamento do art. 5º da Lei 11.960/2009.

3. Na esteira desse precedente, a Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp 1.270.439/PR, sob a relatoria do Ministro Castro Meira, DJe de 2/8/2012, firmou o entendimento de que a referida declaração parcial de inconstitucionalidade diz respeito ao critério de correção monetária previsto no artigo 5º da Lei 11.960/2009, mantida a eficácia do dispositivo relativamente ao cálculo dos juros de mora, à exceção das dívidas de natureza tributária.

4. Assim, ficou estabelecido que na atualização das dívidas fazendárias devem ser utilizados critérios que expressem a real desvalorização da moeda, afastada a aplicação dos índices de remuneração básica da caderneta de poupança.

5. Daí porque, restringindo-se a pretensão do INSS à incidência do art. 5º da Lei 11.960/2009, uma vez que afastada a aplicação dos índices de remuneração básica da caderneta de poupança para fins de cálculo da correção monetária, não há como reformar o acórdão recorrido quanto ao ponto.

6. A pendência de publicação do acórdão proferido na ADI 4.357/DF não impede que esta Corte, desde logo, afaste parcialmente a aplicação do artigo 5º da Lei 11.960/2009, tampouco determina o sobrestamento do presente feito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

7. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1285274/CE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/10/2013, DJe 18/10/2013)

Ressalto que não se exige o trânsito em julgado do acórdão paradigma para aplicação da tese firmada pelo E. STF aos processos em curso, mormente em se tratando de tema com repercussão geral reconhecida.

Saliento, por fim, que enquanto não ocorrer o trânsito em julgado no presente feito, em relação às questões controvertidas, a expedição do precatório ou RPV terá por objeto apenas a parte **incontroversa** do título judicial em execução.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento do INSS.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. REVISÃO DE RMI. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. AÇÃO INDIVIDUAL DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO A QUO. LEGITIMIDADE DA PARTE AGRAVADA. PRESCRIÇÃO. PRAZO. PARCELAS VENCIDAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/2009. INAPLICABILIDADE. ENTENDIMENTO DO E. STF

I - Não há que se falar em incompetência do Juízo a quo, face à prevenção do juízo da Terceira Vara Federal Previdenciária desta Capital para julgar essa execução, visto que o E. Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo de controvérsia, determinou que a liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação coletiva pode ser ajuizada no foro do domicílio do beneficiário.

II - A alegação de legitimidade *ad causam* da parte agravada, ante a não comprovação de residência no estado de São Paulo na data do ajuizamento da referida ação coletiva, tampouco merece acolhida, pois conforme revelamos documentos acostados aos autos, a RMI do benefício da autora foi revista pela própria autarquia, por força da ação civil pública mencionada, cuja abrangência restringia-se ao Estado de São Paulo, fato que é incompatível com a afirmação de ausência de prova de residência em tal unidade da federação no momento da propositura daquela demanda.

III - E. STJ, no julgamento dos Recursos Especiais nº 1.273.643/PR e 1.388.000/PR, submetidos ao rito dos recursos repetitivos, adotou o entendimento de que é de 5 (cinco) anos o prazo prescricional para execução individual da ação civil pública, contado a partir do trânsito em julgado da ACP.

IV - No caso em comento, considerando que a ação civil pública n. 0011237-82.2003.4.03.6183 foi ajuizada em 14.11.2003, e que o INSS efetuou a revisão do benefício a partir da competência de novembro de 2007, por força da aludida ACP, é rigor o reconhecimento da possibilidade da execução individual da sentença coletiva, na forma prevista no art. 103, §3º, do CDC, correspondente às parcelas do período de 14.11.1998 a 31.10.2007, haja vista que o ajuizamento da presente ação de execução se deu antes do quinquênio subsequente ao trânsito em julgado da mencionada ação civil pública (21.10.2013).

V - O E. STF, em novo julgamento (RE 870.947/SE - 20.09.2017), firmou a tese de que "o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina".

VI - Agravo de instrumento do INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egregia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001814-90.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: HERMES JOSE LUNARDI

Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL CARLOS DE CARVALHO - SP284285-A, MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001814-90.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: HERMES JOSE LUNARDI
Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL CARLOS DE CARVALHO - SP284285-A, MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sergio Nascimento (Relator): Trata-se de reexame previsto no artigo 1.039 do CPC, de decisão que entendeu ser indevida a revisão da renda mensal do benefício previdenciário da parte autora, mediante adequação aos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003, tendo em vista ter sido deferido anteriormente ao advento da Constituição da República de 1988.

Interposto recurso extraordinário pela parte autora, por força deste último, foi determinado o retorno dos autos ao Relator para nova apreciação, sob o fundamento de que o E. STF, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354/SE, esposou o entendimento no sentido de que não impôs limites temporais à aplicação do paradigma.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001814-90.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: HERMES JOSE LUNARDI
Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL CARLOS DE CARVALHO - SP284285-A, MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Relembre-se que na presente ação a parte autora busca a cobrança de diferenças em atraso decorrentes da adequação do reajuste do seu benefício aos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003.

Tal questão não merece maiores considerações, uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC de 1973, assentou entendimento no sentido da possibilidade de adoção dos aludidos tetos nos reajustes dos benefícios previdenciários.

Cabe salientar, ainda, que o E. STF também firmou entendimento de que a orientação consagrada no RE 564.354/SE não impôs limites temporais, podendo, assim, ser aplicada aos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988.

No caso dos autos, o benefício da parte autora foi concedido em 04.12.1984, portanto, é de rigor a análise a respeito da possibilidade de aplicação do entendimento firmado pelo E. STF ao caso concreto.

Nesse sentido, convém destacar que os benefícios concedidos anteriormente à Constituição da República de 1988 eram calculados com base nos critérios definidos na Lei n. 5.890/73, e consolidações posteriores.

Conforme disposto no art. 3º da referida Lei n. 5.890/73 o valor mensal dos benefícios de prestação continuada era calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, este correspondente a 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados no período não superior a 48 (quarenta e oito) meses, observada a correção monetária dos 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos.

O salário de benefício, por sua vez era limitado a 20 vezes o maior salário mínimo, o chamado maior valor teto, nos termos do § 4º, do mencionado art. 3º, da Lei 5.890/73.

§ 4º O salário-de-benefício não poderá, em qualquer hipótese, ser inferior ao valor do salário-mínimo mensal vigente no local de trabalho do segurado, à data do início do benefício, nem superior a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Ainda, conforme previsto no art. 5º, da Lei 5.890/73, definido o salário de benefício, se este fosse inferior a 10 (dez) vezes o maior salário mínimo do país (menor valor teto), seriam aplicados os coeficientes referentes ao tempo de serviço sobre o valor do salário de benefício.

De outro lado, na hipótese em que o salário de benefício fosse superior ao menor valor teto este seria dividido em duas parcelas, na forma prevista no inciso II, do aludido artigo, *in verbis*:

II - quando o salário-de-benefício for superior ao do item anterior será ele dividido em duas parcelas, a primeira, igual a 10 (dez) vezes e maior salário-mínimo vigente no País, a segunda, será o valor excedente ao da primeira;

a) sobre a primeira parcela aplicar-se-ão os coeficientes previstos no item anterior;

b) sobre a segunda, aplicar-se-á um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos forem os grupos de 12 (doze) contribuições acima de 10 (dez) salários-mínimos, respeitado, em cada caso, o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor da parcela;

Nesta hipótese, o limite máximo da renda mensal inicial não poderia ser superior a 90% do maior valor teto, na forma do inciso III do mesmo artigo 5º.

III - o valor da renda mensal no caso do item anterior será a soma das parcelas calculadas na forma das alíneas a e b, não podendo ultrapassar o valor correspondente a 90% (noventa por cento) de 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Do exposto, verifica-se que o menor valor teto era parte integrante do cálculo da renda mensal inicial, ou seja, elemento interno do cálculo, uma vez que a parcela excedente ao aludido menor valor teto era acrescida ao valor final da renda mensal inicial dependendo do número de contribuições acima de 10 (dez) salários mínimos (menor valor teto) que o segurado possuísse.

De outra parte, constata-se também que o maior valor teto era utilizado como limitador máximo do benefício, conforme previsto no art. 3º, § 4º, da Lei n. 5.890/73, hipótese em que servia de limite máximo do salário de benefício, ou então na forma prevista no art. 5º, inciso III, da referida norma, que dispunha que a renda mensal inicial não poderia superar 90% (noventa por cento) do maior valor teto, na hipótese da renda mensal ter sido calculada em duas etapas, conforme previsto no aludido art. 5º.

Nesse sentido, é possível concluir que para a aplicação dos efeitos do RE 564.354/SE para os benefícios concedidos anteriormente à vigência da Constituição Federal de 1988 é necessário que a renda mensal inicial tenha sido calculada com limitação ao maior valor teto, conforme previsto no art. 3º, § 4º, e art. 5º, inciso III, ambos da Lei n. 5.890/73.

A esse respeito, colaciono recente decisão do E. STF em apreciação de caso análogo ao feito em curso, no qual foi adotado o entendimento ora explanado.

DECISÃO: Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que julgou improcedente pedido de readequação do valor de benefício previdenciário aos tetos estabelecidos pelas ECs 20/1998 e 41/2003. O Tribunal entendeu que o direito pleiteado não alcança o benefício em questão, concedido em 01.02.1984. O recurso extraordinário é inadmissível. O Supremo Tribunal Federal entende "ser possível a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais" (passagem do voto condutor do acórdão, proferido pela Ministra Cármen Lúcia no RE 564.354, Pleno). O mencionado entendimento, contudo, não aproveita à pretensão da parte recorrente, uma vez que o benefício em análise não foi limitado ao teto no momento de sua concessão. Veja-se trecho do acórdão da Turma Recursal de origem: "[...] Contudo, releva observar que do fato de a decisão do STF no RE n. 564.354 ser aplicável aos benefícios anteriores à CF/88 não se deve extrair uma autorização para a revisão da sistemática de cálculo daqueles benefícios, a qual vem definida nos arts. 40 e 41 do Decreto n. 83.083/79 e no art. 23 do Decreto n. 89.213/84. O que foi decidido pelo STF é que a aplicação imediata dos novos tetos, definidos pela EC 20/98 (art. 14) e pela EC 41/2003 (art. 5º) não ofenda o ato jurídico perfeito. O art. 14 da EC n. 20/98 é do seguinte teor: Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. O art. 5º da EC n. 41/2003 assim dispõe: Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. O Supremo Tribunal Federal, no RE 564.354, deixou bem claro que essa disposição constitucional poderia ser aplicada aos benefícios anteriores à data de vigência das ECs n. 20/98 e 41/2003, porque estava a tratar do teto, i.e., de um limitador externo ao benefício, e não da fórmula de cálculo do benefício, tendo havido comparação, nos votos dos ministros no RE 564.354, ao teto do funcionalismo público. Vale dizer, o limite máximo referido no art. 14 da EC n. 20/98 e no art. 5º da EC n. 2003 tem natureza de um 'abate teto' (de um limite para o pagamento), não compondo a fórmula de cálculo do benefício, mas apenas servindo de limite máximo a ser pago a título de benefício do RGPS naquele momento. Dessa forma, cada vez que o teto é aumentado, os benefícios que tiveram o seu valor limitado (para fins de pagamento) em razão do teto anterior, automaticamente passam a ser pagos no valor do novo teto. E qual era o limite máximo de pagamento de benefícios no sistema anterior à CF/88? Da leitura do Decreto n. 89.312/84 se extrai que o limite máximo para o pagamento dos benefícios era o maior valor teto (MVT). Já o chamado menor valor teto (mvt), que tem gerado muita discussão, não era um limite máximo para pagamento dos benefícios previdenciários, mas apenas parte da fórmula de cálculo do valor do benefício (da RMI), fórmula esta que não foi alterada pela EC n. 20 ou pela EC 41. Tanto era assim que não poderia haver pagamento de benefício acima do mvt, porque ele não era um limitador externo, na forma de 'abate teto', mas apenas um elemento interno do cálculo do benefício a ser pago. Portanto, apenas os benefícios limitados na forma do art. 21, § 4º, do Decreto n. 89.312/84 (ou das normas correlatas dos decretos anteriores) é que estão sujeitos aos novos limites das ECs 20/98 e 41/2003. Assim, no caso concreto, a efetivação da pretendida readequação é condicionada à demonstração de que a média dos salários-de-contribuição foi limitada nos termos do art. 21, § 4º, do Decreto n. 89.312/84 (ou das normas correlatas dos decretos anteriores). Constatada essa limitação, para o cálculo dos valores devidos ao segurado, no caso dos benefícios concedidos antes do advento da Lei n.º 8.213/91, deve ser observada a sistemática dos limitadores nominados de menor Valor-Teto (mvt) e Maior Valor-Teto (MVT), disciplinados pela legislação de regência da época da concessão (art. 23 do Decreto n. 89.312/84 e normas correlatas dos decretos anteriores), devendo ser levados em conta os efeitos financeiros a partir dos reajustes subsequentes à estipulação dos novos tetos pelas Emendas Constitucionais n.º 20, de 1998, e n.º 41, de 2003, ou seja, os reajustes de junho de 1999 e de maio de 2004." A parte recorrente postula uma nova apreciação dos fatos e do material probatório constantes dos autos, assim como alega erro na aplicação da lei ao caso. Nessas condições, a hipótese atrai a incidência da Súmula 279/STF. Diante do exposto, com base no art. 932, IV e VIII, c/c o art. 1.042, § 5º, do CPC/2015, e no art. 21, § 1º, do R/STF, nego provimento ao recurso. Publique-se. Brasília, 26 de abril de 2019. Ministro Luís Roberto Barroso Relator

(RE 1198655, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 26/04/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-090 DIVULG 30/04/2019 PUBLIC 02/05/2019) (Grifei)

No mesmo sentido já havia se manifestado a Egrégia Corte:

Decisão: Vistos. Denovamente interposto recurso extraordinário, com fundamento na alínea a do permissivo constitucional, contra acórdão da Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado: "AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. NOVOS TETOS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/98 E N. 41/2003. BENEFÍCIO ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA CONFIGURADA. 1. São aplicáveis aos benefícios concedidos anteriormente à CF/88 as regras das Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/2003, bem como o precedente do STF no julgamento do RE 564354 - RG. 2. Da mesma forma que a renda mensal inicial, no caso de benefícios posteriores à Constituição, sujeitou-se a um limitador externo, aplicável após o respectivo cálculo e que funcionou como limitador do valor que viria a ser pago, o mesmo sucedeu com os benefícios anteriores, cujo cálculo era feito, conforme a legislação então vigente, aplicando-se sobre o salário de benefício, o coeficiente (integral ou não), para só então avaliar se a renda mensal estaria sujeita a alguma limitação, que, na época, era definida pelo maior valor-teto (MVT). 3. Nos casos em que a renda mensal fosse limitada ao maior valor teto (MVT) no momento da concessão, falava-se de efetiva limitação ao teto então vigente. 4. O mesmo raciocínio não se aplica, porém ao menor valor-teto (mvt) que, diferentemente do maior valor-teto (MVT), não se constituía em limitador externo, mas sim interno ao cálculo do valor da renda mensal inicial. O entendimento firmado pelo STF no julgamento do RE 564.354/SE não autoriza o revolvimento do cálculo da RMI do benefício, que foi concedido segundo a lei válida e vigente à época da concessão, constituindo ato jurídico perfeito, e em consonância com o princípio do tempus regit actum. 5. A verificação da existência de eventual prejuízo pela limitação aos novos tetos e a efetiva existência de crédito em favor do segurado deverá ser averiguada e cumprimento de sentença, e poderá sofrer os efeitos de eventual revisão operada no cálculo da renda mensal inicial, decorrente de situações específicas. 6. Reconhecida a sucumbência recíproca, sendo cabível a distribuição dos ônus. 7. Agravo legal parcialmente provido". No recurso extraordinário sustenta-se violação dos artigos 14 da Emenda Constitucional 20/98 e 5ª da Emenda Constitucional nº 41/03. Decido. Na sessão de 3 de maio de 2008, o Plenário Virtual do Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE nº 564.354/SE, reconheceu a existência da repercussão geral da matéria constitucional versada neste feito. O assunto corresponde ao Tema nº 76 da Gestão por Temas da Repercussão Geral do portal do STF na internet e cuida de "recurso extraordinário em que se discute, à luz dos artigos 5º, XXXVI; 7º, IV; e 195, § 5º, da Constituição Federal, bem como do art. 14 da Emenda Constitucional nº 20/98 e do art. 5º da Emenda Constitucional nº 41/2003, a aplicação, ou não, do novo limite dos valores dos benefícios fixados pelas referidas emendas como teto da renda mensal dos benefícios concedidos anteriormente a sua vigência". Em 8/9/10, o Pleno desta Corte, ao julgar o mérito desse recurso, reconheceu a aplicabilidade do artigo 14 da Emenda Constitucional nº 20/98 e do artigo 5º da Emenda Constitucional nº 41/03 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. O referido julgado está assim ementado: "DIREITOS CONSTITUCIONAIS PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucional vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário". Do voto condutor do acórdão atacado extrai-se a seguinte fundamentação: "No caso em comento, o benefício de aposentadoria foi concedido sob a égide de legislação anterior à Lei 8.213/91 (Lei 5.890/1973, Decreto 77.077/1976, Decreto 83.080/1979, Decreto 89.312/1984), que trazia, no cálculo da renda mensal, as figuras do menor (mvt) e maior valor-teto (MVT). Segundo a sistemática então vigente, caso o salário de benefício fosse igual ou inferior ao menor valor-teto fixado na legislação, o cálculo da renda inicial seria feito mediante a aplicação, sobre o salário de benefício, do coeficiente relativo à espécie benefício e conforme sua integralidade/proporcionalidade. Caso fosse superior ao menor valor-teto (mvt), o cálculo da renda mensal seria feito em duas etapas, a saber: primeiro se dividia o salário de benefício em duas partes - a primeira igual ao menor valor-teto (mvt), sobre o qual seria calculada a parcela básica da renda mensal, com a incidência da aplicação do coeficiente relativo à espécie benefício e conforme sua integralidade/proporcionalidade; a segunda parte, igual ao valor excedente ao menor valor-teto (mvt), seria utilizada até o máximo de oitenta por cento de seu valor, para o cálculo da parcela adicional da renda mensal, multiplicando-se o valor dessa parte por tantos 1/30 (um trinta avos) quantos fossem os grupos de 12 (doze) contribuições, consecutivas ou não, acima do menor valor-teto (mvt). A renda mensal nesse caso, seria a soma da parcela básica com a parcela adicional, e não poderia ultrapassar o valor do maior valor-teto (MVT) ou percentual incidente sobre este. Como visto, da mesma forma que a renda mensal inicial, no caso de benefícios posteriores à Constituição, sujeitou-se a um limitador externo, aplicável após o respectivo cálculo e que funcionou como limitador do valor que viria a ser pago, o mesmo sucedeu com os benefícios anteriores, cujo cálculo era feito, conforme a legislação então vigente, aplicando-se sobre o salário de benefício, o coeficiente (integral ou não), para só então avaliar se a renda mensal estaria sujeita a alguma limitação, que, na época, era definida pelo maior valor-teto (MVT). Assim, nos casos em que a renda mensal fosse limitada ao maior valor teto (MVT) no momento da concessão, falava-se de efetiva limitação ao teto então vigente. É por essa razão que os novos tetos, introduzidos pela EC 20/98 e pela EC 41/2003, podem resultar em melhoria no cálculo da renda mensal em manutenção. É que o teto introduzido após a Constituição, como o anterior, caracterizava-se como limitador externo ao cálculo da renda mensal inicial. (...) Deste modo, assiste razão ao INSS quando este afirma que não se pode aplicar o raciocínio constante do RE 564.354/SE para os casos de limitação de salário de benefício pelo menor valor-teto (mvt), pois este constitui critério interno de cálculo da RMI. Com efeito, o entendimento firmado pelo STF no julgamento do RE 564.354/SE, segundo o qual o teto constitui um limitador externo ao cálculo da renda mensal a ser mantida, aplicado após o cálculo do salário de benefício e da renda mensal inicial, não importa em revolvimento do cálculo da RMI do benefício, que foi calculado e concedido segundo a lei válida e vigente à época da concessão, constituindo ato jurídico perfeito, e em consonância com o princípio do tempus regit actum. Tal proceder equivaleria a apagar do texto da lei então vigente, o critério de cálculo da renda mensal inicial, já que o menor valor-teto (mvt) era o fator diferenciador para a adoção de uma ou outra fórmula na obtenção do total da renda mensal inicial. Alterá-lo, com base em um elemento futuro, seria alterar a própria RMI, em seu critério interno de obtenção. O teto de manutenção do benefício (MVT) não pode ser confundido com o limitador (mvt) utilizado como parâmetro para o próprio cálculo do valor inicial do benefício. O primeiro é que pode ser equiparado ao atual limitador externo das rendas mensais de benefícios em manutenção, a que fez referência o STF, no julgamento paradigma. Por essa razão, não se pode aplicar o raciocínio constante do RE 564.354/SE para os casos de limitação de salário de benefício pelo menor valor-teto (mvt). Afastar esse limitador interno implicaria em reaver o cálculo da própria renda mensal inicial, para o qual inclusive já se teria operado a decadência, nos termos do art. 103 da Lei 8.213/91. Ressalte-se, entretanto, como já dito na decisão agravada, que ainda que inicialmente o segurado não tenha tido o benefício limitado pelo teto, tem direito à prestação jurisdicional no mínimo declaratória, que assegure a efetivação deste direito em vista da possibilidade de terem sido os seus salários-de-contribuição, integrantes do período básico de cálculo do benefício, majorados ou alterados por força de revisão administrativa ou judicial. Ademais, a verificação da existência de eventual prejuízo pela limitação aos tetos e a efetiva existência de crédito em favor do segurado somente poderá ser averiguada na fase de liquidação e cumprimento de sentença." Assim, é certo que ultrapassar a conclusão da Corte de origem demandaria o reexame da legislação infraconstitucional pertinente e do conjunto fático-probatório constante dos autos, o que se mostra inviável no âmbito do recurso extraordinário. Incidência das Súmulas nº 279 e 636 desta Corte. Nesse sentido, anote-se: "Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Previdenciário. Renda mensal inicial do benefício. Revisão. Legislação infraconstitucional. Ofensa reflexa. Precedentes. 1. Inviável, em recurso extraordinário, a interpretação da legislação infraconstitucional e a análise de ofensa reflexa à Constituição Federal. Incidência da Súmula nº 636/STF. 2. Agravo regimental não provido" (ARE nº 754.151/RS-Agr, Primeira Turma, de minha relatoria, DJe de 14/11/14). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REVISÃO. FUNDAMENTO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO" (RE nº 695.902/RS-ED, Segunda Turma, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 21/11/12). "Agravo regimental: motivação da decisão agravada: necessidade de impugnação. 2. Benefício previdenciário de prestação continuada: limitação do valor ao teto dos respectivos salários de contribuição, nos termos da L. 8.213/91: acórdão recorrido que se harmoniza com o entendimento do STF no sentido de que cabe ao legislador ordinário definir os critérios para a preservação do valor real do benefício (art. 202, caput, da CF - redação primitiva); precedente (AI 279377 Agr-ED, Ellen Gracie, DJ 22.6.2001)" (AI nº 479.518/SP-Agr, Primeira Turma, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJ de 30/4/04). "DIREITO CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA. CÁLCULO DO BENEFÍCIO. ART. 202, 'CAPUT', DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTS. 29 E 33 DA LEI 8.213/91. AGRAVO. 1. Mesmo admitido que os temas constitucionais (artigos 201, § 3º, e 202 da C.F.) tenham sido focalizados no acórdão recorrido, nem por isso o R.E. se torna viável. 2. É que, em caso semelhante, decidiu a 1ª Turma, no julgamento do AGAED nº 279.377, DJU de 22.05.2001, Relatora a eminente Ministra ELLEN GRACIE: 'EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIOS-DE-BENEFÍCIO. TETO (ARTS. 29 E 33 DA LEI 8.213/91 E 202 DA CF). - A norma inscrita no art. 202, caput, da CF (redação anterior à EC nº 20), que assegura o benefício da aposentadoria com base na média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente, mês a mês, não é autoaplicável, necessitando, para sua complementação, de integração legislativa, a fim de que lhe seja dada plena eficácia. Constitui, portanto, disposição dirigida ao legislador ordinário, a quem cabe definir os critérios necessários ao seu cumprimento - o que foi levado a efeito pelas Leis 8.212 e 8.213, ambas de 1991. Tem-se, portanto, que o benefício deve ser calculado de acordo com a legislação previdenciária editada. - Ademais, a ofensa, se existente, seria indireta. - Por outro lado, os embargos de declaração não se prestam a rediscutir a matéria de fundo, como pretendem os embargantes. Embargos rejeitados'. 3. Adotados os fundamentos deduzidos nesse precedente, o presente Agravo fica improvido" (AI nº 206.807/RS-Agr, Primeira Turma, Relator o Ministro Sydney Sanches, DJ de 28/6/02). Ante o exposto, nos termos do artigo 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, nego seguimento ao recurso. Publique-se. Brasília, 15 de março de 2018. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente

(RE 1113193, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 15/03/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-053 DIVULG 19/03/2018 PUBLIC 20/03/2018)(Grifei)

No caso dos autos, em dezembro de 1984, o menor valor teto equivalia a Cr\$ 1.475.490,00, e o maior valor teto correspondia a Cr\$ 2.830.980,00, e era este último, portanto, o limite máximo do salário de benefício, na forma do art. 3º, §4º, da Lei 5.890/73, enquanto o limite máximo da renda mensal inicial deveria corresponder a 90% do referido valor (Cr\$ 2.547.882,00), na forma prevista no inciso III, do art. 5º, do mesmo diploma legal.

Ocorre que a renda mensal inicial benefício da parte autora foi concedida com valor de Cr\$ 1.591.478,00 (doc. ID Num. 5943141 - Pág. 30), e salário de benefício de Cr\$ 2.435.918,61, conforme memória de cálculo acostada aos autos (doc. ID Num. 5943145 - Pág. 1).

Assim, constato que não houve limitação do salário de benefício do autor ao maior valor teto, na forma do art. 3º, §4º, da Lei 5.890/73, e consequentemente da sua renda mensal inicial ao limite máximo previsto no art. 5º, inciso III da aludida normal, sendo indevida, portanto, a aplicação dos efeitos do RE 564.354/SE ao feito em curso.

Portanto, não se nota qualquer contraste entre o julgamento proferido por esta 10ª Turma e a orientação do STF, restando afastada a possibilidade de retratação.

Diante do exposto, determino sejam os presentes autos remetidos à Vice-Presidência.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.039 DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. ADEQUAÇÃO AOS TETOS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. BENEFÍCIO ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. OBSERVÂNCIA DOS CRITÉRIOS FIXADOS NA LEGISLAÇÃO DA ÉPOCA DA CONCESSÃO. RE 564.354/SE. NECESSIDADE DE LIMITAÇÃO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO NA DATA DA CONCESSÃO

I - O RE 937.595/SP, com repercussão geral reconhecida, utilizado como paradigma pela E. Suprema Corte para determinar a apreciação do Juízo de retratação por este órgão julgador, se refere à readequação dos benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) aos tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003, o que diverge da situação que se apresenta no presente feito, onde se discute a possibilidade de a aludida readequação ser aplicada aos benefícios concedidos em período anterior ao advento da Constituição da República de 1988.

II - O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Eminentíssima Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC de 1973, assentou entendimento no sentido da possibilidade de adoção dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03 nos reajustes dos benefícios previdenciários.

III - O E. STF já se posicionou no sentido de que a orientação consagrada no RE 564.354/SE não impôs limites temporais, podendo, assim, ser aplicada aos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988.

IV - No caso dos autos, o benefício do autor foi concedido anteriormente ao advento da Constituição da República de 1988.

V - Os benefícios concedidos anteriormente à Constituição da República de 1988 eram calculados com base nos critérios definidos na Lei n. 5.890/73, e consolidações posteriores.

VI - Conforme disposto no art. 3º da referida Lei n. 5.890/73 o valor mensal dos benefícios de prestação continuada era calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, que não poderia ser superior a 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no país (maior valor teto), na forma do § 4º do aludido artigo, correspondente a 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados no período não superior a 48 (quarenta e oito) meses, observada a correção monetária dos 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos.

VII - Conforme previsto no art. 5º, da Lei 5.890/73, definido o salário de benefício, se este fosse inferior a 10 (dez) vezes o maior salário mínimo do país (menor valor teto), seriam aplicados os coeficientes referentes ao tempo de serviço sobre o valor do salário de benefício. De outro lado, na hipótese em que o salário de benefício fosse superior ao menor valor teto o salário de benefício seria dividido em duas partes, a primeira, igual a 10 (dez) vezes o maior salário mínimo vigente no País, a segunda, correspondente ao valor excedente ao da primeira; sobre a primeira parcela seriam aplicados os coeficientes relativos ao tempo de serviço do segurado; sobre a segunda, incidiria um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos fossem os grupos de 12 (doze) contribuições acima de 10 (dez) salários-mínimos, respeitado, em cada caso, o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor da parcela, bem como a limitação da renda mensal inicial ao valor não superior a 90% do maior valor teto (art. 5º, Inciso III, da Lei 5.890/73).

VIII - Da interpretação da legislação relativa ao cálculo dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição da República verifica-se que o menor valor teto era parte integrante do cálculo da renda mensal inicial, ou seja, elemento interno do cálculo, uma vez que a parcela excedente ao aludido menor valor teto era acrescida ao valor final da renda mensal inicial dependendo do número de contribuições acima de 10 (dez) salários mínimos (menor valor teto) que o segurado possuísse.

IX - De outra parte, constata-se também que o maior valor teto era utilizado como limitador máximo do benefício, conforme previsto no art. 3º, § 4º, da Lei n. 5.890/73, hipótese em que servia de limite máximo do salário de benefício, ou então na forma prevista no art. 5º, inciso III, da referida norma, que dispunha que a renda mensal inicial não poderia superar 90% (noventa por cento) do maior valor teto, na hipótese da renda mensal ter sido calculada em duas etapas, conforme previsto no aludido art. 5º.

X - Assim, para aplicação dos efeitos do RE 564.354/SE para os benefícios concedidos no período anterior à entrada em vigor da Constituição da República de 1988 se faz necessário que o salário de benefício da parte autora tenha sido limitado na data da concessão ao maior valor teto previsto no art. 3º, § 4º, da Lei 5.890/73, e consolidações posteriores. Nesse sentido já se posicionou o E. STF: (RE 1198655/RS, Relator Min. Roberto Barroso; RE 1113193/RS, Relator Min. Dias Toffoli).

XI - No caso dos autos, em dezembro de 1984, o menor valor teto equivalia a Cr\$ 1.475.490,00, e o maior valor teto correspondia a Cr\$ 2.830.980,00, e era este último, portanto, o limite máximo do salário de benefício, na forma do art. 3º, § 4º, da Lei 5.890/73, enquanto o limite máximo da renda mensal inicial deveria corresponder a 90% do referido valor (Cr\$ 2.547.882,00), na forma prevista no inciso III, do art. 5º, do mesmo diploma legal. Já a renda mensal inicial benefício da parte autora foi concedida com valor de Cr\$ 1.591.478,00, e salário de benefício de Cr\$ 2.435.918,61, conforme memória de cálculo acostada aos autos.

XII - Constata-se, pois, que não houve limitação do salário de benefício do autor ao maior valor teto, na forma do art. 3º, § 4º, da Lei n. 5.890/73, e consequentemente da sua renda mensal inicial ao limite máximo previsto no art. 5º, inciso III da aludida norma, sendo indevida, portanto, a aplicação dos efeitos do RE 564.354/SE ao feito em curso.

XIII - Determinada a remessa dos autos à Vice-Presidência.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, determinar sejam os presentes autos remetidos a Vice-Presidência, sendo que o Des. Fed. Nelson Porfírio o acompanhou pela conclusão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000764-11.2017.4.03.6134
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: OTAVIO PAVARIN
Advogado do(a) APELANTE: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000764-11.2017.4.03.6134
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: OTAVIO PAVARIN
Advogado do(a) APELANTE: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sergio Nascimento (Relator): trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual busca a parte autora a revisão da renda mensal de seu benefício previdenciário, mediante a aplicação dos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados no percentual mínimo do § 3º do art. 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor atualizado da causa, de modo a possibilitar sua eventual majoração, nos termos do § 11 do mesmo dispositivo, e observado, ainda, seu § 5º, por ocasião da apuração do montante a ser pago, respeitado o disposto no artigo 98, § 3º, do CPC.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, assevera que o STF, no julgamento do RE 564.354/SE não discriminou os benefícios concedidos anteriormente a 05.10.1988, assinalando expressamente que o pressuposto para adequação das rendas mensais às Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003 é que as benesses tenham sido limitadas ao teto antes da vigência dessas normas. Sustenta que, *in casu*, teve sua jubilação limitada ao menor valor teto. Suscita o questionamento da matéria ventilada.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000764-11.2017.4.03.6134
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: OTAVIO PAVARIN
Advogado do(a) APELANTE: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Recebo a apelação da parte autora, na forma do artigo 1.011 do CPC.

Discute-se no presente feito a aplicabilidade dos tetos máximos previstos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03 no benefício do autor.

Com efeito, assinalo que hodiernamente tal questão não merece maiores considerações, uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC de 1973, assentou entendimento no sentido da possibilidade de adoção dos aludidos tetos nos reajustes dos benefícios previdenciários.

O E. STF também firmou entendimento de que a orientação consagrada no RE 564.354/SE não impôs limites temporais, podendo, assim, ser aplicada aos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988.

No caso dos autos, o benefício que do autor foi concedido com termo inicial em 10.04.1985, portanto, é de rigor a análise a respeito da possibilidade de aplicação do entendimento firmado pelo E. STF ao caso concreto.

Nesse sentido, convém destacar que os benefícios concedidos anteriormente à Constituição da República de 1988 eram calculados com base nos critérios definidos na Lei n. 5.890/73, e consolidações posteriores.

Conforme disposto no art. 3º da referida Lei n. 5.890/73 o valor mensal dos benefícios de prestação continuada era calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, este correspondente a 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados no período não superior a 48 (quarenta e oito) meses, observada a correção monetária dos 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos.

O salário de benefício, por sua vez era limitado a 20 vezes o maior salário mínimo, o chamado maior valor teto, nos termos do § 4º, do mencionado art. 3º, da Lei 5.890/73.

§ 4º O salário-de-benefício não poderá, em qualquer hipótese, ser inferior ao valor do salário-mínimo mensal vigente no local de trabalho do segurado, à data do início do benefício, nem superior a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Ainda, conforme previsto no art. 5º, da Lei 5.890/73, definido o salário de benefício, se este fosse inferior a 10 (dez) vezes o maior salário mínimo do país (menor valor teto), seriam aplicados os coeficientes referentes ao tempo de serviço sobre o valor do salário de benefício.

De outro lado, na hipótese em que o salário de benefício fosse superior ao menor valor teto este seria dividido em duas parcelas, na forma prevista no inciso II, do aludido artigo, *in verbis*:

II - quando o salário-de-benefício for superior ao do item anterior será ele dividido em duas parcelas, a primeira, igual a 10 (dez) vezes o maior salário-mínimo vigente no País, a segunda, será o valor excedente ao da primeira;

a) sobre a primeira parcela aplicar-se-ão os coeficientes previstos no item anterior;

b) sobre a segunda, aplicar-se-á um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos forem os grupos de 12 (doze) contribuições acima de 10 (dez) salários-mínimos, respeitado, em cada caso, o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor da parcela;

Nesta hipótese, o limite máximo da renda mensal inicial não poderia ser superior a 90% do maior valor teto, na forma do inciso III do mesmo artigo 5º.

III - o valor da renda mensal no caso do item anterior será a soma das parcelas calculadas na forma das alíneas a e b, não podendo ultrapassar o valor correspondente a 90% (noventa por cento) de 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Do exposto, verifica-se que o menor valor teto era parte integrante do cálculo da renda mensal inicial, ou seja, elemento interno do cálculo, uma vez que a parcela excedente ao aludido menor valor teto era acrescida ao valor final da renda mensal inicial dependendo do número de contribuições acima de 10 (dez) salários mínimos (menor valor teto) que o segurado possuísse.

De outra parte, constata-se também que o maior valor teto era utilizado como limitador máximo do benefício, conforme previsto no art. 3º, § 4º, da Lei n. 5.890/73, hipótese em que servia de limite máximo do salário de benefício, ou então na forma prevista no art. 5º, inciso III, da referida norma, que dispunha que a renda mensal inicial não poderia superar 90% (noventa por cento) do maior valor teto, na hipótese da renda mensal ter sido calculada em duas etapas, conforme previsto no aludido art. 5º.

Nessa linha, é possível concluir que para a aplicação dos efeitos do RE 564.354/SE para os benefícios concedidos anteriormente à vigência da Constituição Federal de 1988 é necessário que a renda mensal inicial tenha sido calculada com limitação ao maior valor teto, conforme previsto no art. 3º, § 4º, e art. 5º, inciso III, ambos da Lei n. 5.890/73.

A esse respeito, colaciono recente decisão do E. STF em apreciação de caso análogo ao feito em curso, no qual foi adotado o entendimento ora explanado.

DECISÃO: *Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que julgou improcedente pedido de readequação do valor de benefício previdenciário aos tetos estabelecidos pelas ECs 20/1998 e 41/2003. O Tribunal entendeu que o direito pleiteado não alcança o benefício em questão, concedido em 01.02.1984. O recurso extraordinário é inadmissível. O Supremo Tribunal Federal entende "ser possível a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais" (passagem do voto condutor do acórdão, proferido pela Ministra Cármen Lúcia no RE 564.354, Pleno). O mencionado entendimento, contudo, não aproveita à pretensão da parte recorrente, uma vez que o benefício em análise não foi limitado ao teto no momento de sua concessão. Veja-se trecho do acórdão da Turma Recursal de origem: "[...] Contudo, releva observar que do fato de a decisão do STF no RE n. 564.354 ser aplicável aos benefícios anteriores à CF/88 não se deve extrair uma autorização para a revisão da sistemática de cálculo daqueles benefícios, a qual vem definida nos arts. 40 e 41 do Decreto n. 83.083/79 e no art. 23 do Decreto n. 89.213/84. O que foi decidido pelo STF é que a aplicação imediata dos novos tetos, definidos pela EC 20/98 (art. 14) e pela EC 41/2003 (art. 5º) não ofendia o ato jurídico perfeito. O art. 14 da EC n. 20/98 é do seguinte teor: Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. O art. 5º da EC n. 41/2003 assim dispõe: Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. O Supremo Tribunal Federal, no RE 564.354, deixou bem claro que essa disposição constitucional poderia ser aplicada aos benefícios anteriores à data de vigência das ECs n. 20/98 e 41/2003, porque estava a tratar do teto, i.e., de um limitador externo ao benefício, e não da fórmula de cálculo do benefício, tendo havido comparação, nos votos dos ministros no RE 564.354, ao teto do funcionalismo público. Vale dizer, o limite máximo referido no art. 14 da EC n. 20/98 e no art. 5º da EC n. 2003 tem natureza de um 'abate teto' (de um limite para o pagamento), não compondo a fórmula de cálculo do benefício, mas apenas servindo de limite máximo a ser pago a título de benefício do RGPS naquele momento. Dessa forma, cada vez que o teto é aumentado, os benefícios que tiveram o seu valor limitado (para fins de pagamento) em razão do teto anterior, automaticamente passam a ser pagos no valor do novo teto. E qual era o limite máximo de pagamento de benefícios no sistema anterior à CF/88? Da leitura do Decreto n. 89.312/84 se extrai que o limite máximo para o pagamento dos benefícios era o maior valor teto (MVT). Já o chamado menor valor teto (mVT), que tem gerado muita discussão, não era um limite máximo para pagamento dos benefícios previdenciários, mas apenas parte da fórmula de cálculo do valor do benefício (da RMD), fórmula esta que não foi alterada pela EC n. 20 ou pela EC 41. Tanto era assim que não poderia haver pagamento de benefício acima do mVT, porque ele não era um limitador externo, na forma de 'abate teto', mas apenas um elemento interno do cálculo do benefício a ser pago. Portanto, apenas os benefícios limitados na forma do art. 21, § 4º, do Decreto n. 89.312/84 (ou das normas correlatas dos decretos anteriores) é que estão sujeitos aos novos limites das ECs 20/98 e 41/2003. Assim, no caso concreto, a efetivação da pretendida readequação é condicionada à demonstração de que a média dos salários-de-contribuição foi limitada nos termos do art. 21, § 4º, do Decreto n. 89.312/84 (ou das normas correlatas dos decretos anteriores). Constatada essa limitação, para o cálculo dos valores devidos ao segurado, no caso dos benefícios concedidos antes do advento da Lei n.º 8.213/91, deve ser observada a sistemática dos limitadores nominados de menor Valor-Teto (mVT) e Maior Valor-Teto (MVT), disciplinados pela legislação de regência da época da concessão (art. 23 do Decreto n. 89.312/84 e normas correlatas dos decretos anteriores), devendo ser levados em conta os efeitos financeiros a partir dos reajustes subsequentes à estipulação dos novos tetos pelas Emendas Constitucionais n.º 20, de 1998, e n.º 41, de 2003, ou seja, os reajustes de junho de 1999 e de maio de 2004." A parte recorrente postula uma nova apreciação dos fatos e do material probatório constantes dos autos, assim como alega erro na aplicação da lei ao caso. Nessas condições, a hipótese atrai a incidência da Súmula 279/STF. Diante do exposto, com base no art. 932, IV e VIII, c/c o art. 1.042, § 5º, do CPC/2015, e no art. 21, § 1º, do R1/STF, nego provimento ao recurso. Publique-se. Brasília, 26 de abril de 2019. Ministro Luís Roberto Barroso Relator*

(RE 1198655, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 26/04/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-090 DIVULG 30/04/2019 PUBLIC 02/05/2019) (Grifei)

No mesmo sentido já havia se manifestado a Egrégia Corte:

Decisão: Vistos. Denovado Barbosa interpõe recurso extraordinário, com fundamento na alínea a do permissivo constitucional, contra acórdão da Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado: "AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. NOVOS TETOS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/98 E N. 41/2003. BENEFÍCIO ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA CONFIGURADA. 1. São aplicáveis aos benefícios concedidos anteriormente à CF/88 as regras das Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/2003, bem como o precedente do STF no julgamento do RE 564354 - RG. 2. Da mesma forma que a renda mensal inicial, no caso de benefícios posteriores à Constituição, sujeitou-se a um limitador externo, aplicável após o respectivo cálculo e que funcionou como limitador do valor que viria a ser pago, o mesmo sucedeu com os benefícios anteriores, cujo cálculo era feito, conforme a legislação então vigente, aplicando-se sobre o salário de benefício, o coeficiente (integral ou não), para só então avaliar se a renda mensal estaria sujeita a alguma limitação, que, na época, era definida pelo maior valor-teto (MVT). 3. Nos casos em que a renda mensal fosse limitada ao maior valor teto (MVT) no momento da concessão, falava-se de efetiva limitação ao teto então vigente. 4. O mesmo raciocínio não se aplica, porém ao menor valor-teto (mvt) que, diferentemente do maior valor-teto (MVT), não se constituía em limitador externo, mas sim interno ao cálculo do valor da renda mensal inicial. O entendimento firmado pelo STF no julgamento do RE 564.354/SE não autoriza o revolvimento do cálculo da RMI do benefício, que foi concedido segundo a lei válida e vigente à época da concessão, constituindo ato jurídico perfeito, e em consonância com o princípio do tempus regit actum. 5. A verificação da existência de eventual prejuízo pela limitação aos novos tetos e a efetiva existência de crédito em favor do segurado deverá ser averiguada na fase de liquidação e cumprimento de sentença, e poderá sofrer os efeitos de eventual revisão operada no cálculo da renda mensal inicial, decorrente de situações específicas. 6. Reconhecida a sucumbência recíproca, sendo cabível a distribuição dos ônus. 7. Agravo legal parcialmente provido". No recurso extraordinário sustenta-se violação dos artigos 14 da Emenda Constitucional 20/98 e 5ª da Emenda Constitucional nº 41/03. Decido. Na sessão de 3 de maio de 2008, o Plenário Virtual do Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE nº 564.354/SE, reconheceu a existência da repercussão geral da matéria constitucional versada neste feito. O assunto corresponde ao Tema nº 76 da Gestão por Temas da Repercussão Geral do portal do STF na internet e cuida de "recurso extraordinário em que se discute, à luz dos artigos 5º, XXXVI; 7º, IV; e 195, § 5º, da Constituição Federal, bem como do art. 14 da Emenda Constitucional nº 20/98 e do art. 5º da Emenda Constitucional nº 41/2003, a aplicação, ou não, do novo limite dos valores dos benefícios fixados pelas referidas emendas como teto da renda mensal dos benefícios concedidos anteriormente a sua vigência". Em 8/9/10, o Pleno desta Corte, ao julgar o mérito desse recurso, reconheceu a aplicabilidade do artigo 14 da Emenda Constitucional nº 20/98 e do artigo 5º da Emenda Constitucional nº 41/03 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. O referido julgado está assim ementado: "DIREITOS CONSTITUCIONAIS PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário". Do voto condutor do acórdão atacado extrai-se a seguinte fundamentação: "No caso em comento, o benefício de aposentadoria foi concedido sob a égide de legislação anterior à Lei 8.213/91 (Lei 5.890/1973, Decreto 77.077/1976, Decreto 83.080/1979, Decreto 89.312/1984), que trazia, no cálculo da renda mensal, as figuras do menor (mvt) e maior valor-teto (MVT). Segundo a sistemática então vigente, caso o salário de benefício fosse igual ou inferior ao menor valor-teto fixado na legislação, o cálculo da renda inicial seria feito mediante a aplicação, sobre o salário de benefício, do coeficiente relativo à espécie benefício e conforme sua integralidade/proporcionalidade. Caso fosse superior ao menor valor-teto (mvt), o cálculo da renda mensal seria feito em duas etapas, a saber: primeiro se dividia o salário de benefício em duas partes - a primeira igual ao menor valor-teto (mvt), sobre o qual seria calculada a parcela básica da renda mensal, com a incidência da aplicação do coeficiente relativo à espécie benefício e conforme sua integralidade/proporcionalidade; a segunda parte, igual ao valor excedente ao menor valor-teto (mvt), seria utilizada até o máximo de oitenta por cento de seu valor, para o cálculo da parcela adicional da renda mensal, multiplicando-se o valor dessa parte por tantos 1/30 (um trinta avos) quantos fossem os grupos de 12 (doze) contribuições, consecutivas ou não, acima do menor valor-teto (mvt). A renda mensal nesse caso, seria a soma da parcela básica com a parcela adicional, e não poderia ultrapassar o valor do maior valor-teto (MVT) ou percentual incidente sobre este. Como visto, da mesma forma que a renda mensal inicial, no caso de benefícios posteriores à Constituição, sujeitou-se a um limitador externo, aplicável após o respectivo cálculo e que funcionou como limitador do valor que viria a ser pago, o mesmo sucedeu com os benefícios anteriores, cujo cálculo era feito, conforme a legislação então vigente, aplicando-se sobre o salário de benefício, o coeficiente (integral ou não), para só então avaliar se a renda mensal estaria sujeita a alguma limitação, que, na época, era definida pelo maior valor-teto (MVT). Assim, nos casos em que a renda mensal fosse limitada ao maior valor teto (MVT) no momento da concessão, falava-se de efetiva limitação ao teto então vigente. É por essa razão que os novos tetos, introduzidos pela EC 20/98 e pela EC 41/2003, podem resultar em melhoria no cálculo da renda mensal em manutenção. É que o teto introduzido após a Constituição, como o anterior, caracterizava-se como limitador externo ao cálculo da renda mensal inicial. (...) Deste modo, assiste razão ao INSS quando este afirma que não se pode aplicar o raciocínio constante do RE 564.354/SE para os casos de limitação de salário de benefício pelo menor valor-teto (mvt), pois este constitui critério interno de cálculo da RMI. Com efeito, o entendimento firmado pelo STF no julgamento do RE 564.354/SE, segundo o qual o teto constitui um limitador externo ao cálculo da renda mensal a ser mantida, aplicado após o cálculo do salário de benefício e da renda mensal inicial, não importa em revolvimento do cálculo da RMI do benefício, que foi calculado e concedido segundo a lei válida e vigente à época da concessão, constituindo ato jurídico perfeito, e em consonância com o princípio do tempus regit actum. Tal proceder equivaleria a apagar do texto da lei então vigente, o critério de cálculo da renda mensal inicial, já que o menor valor-teto (mvt) era o fator diferenciador para a adoção de uma ou outra fórmula na obtenção do total da renda mensal inicial. Alterá-lo, com base em um elemento futuro, seria alterar a própria RMI, em seu critério interno de obtenção. O teto de manutenção do benefício (MVT) não pode ser confundido com o limitador (mvt) utilizado como parâmetro para o próprio cálculo do valor inicial do benefício. O primeiro é que pode ser equiparado ao atual limitador externo das rendas mensais de benefícios em manutenção, a que fez referência o STF, no julgamento paradigma. Por essa razão, não se pode aplicar o raciocínio constante do RE 564.354/SE para os casos de limitação de salário de benefício pelo menor valor-teto (mvt). Afastar esse limitador interno implicaria em reaver o cálculo da própria renda mensal inicial, para o qual inclusive já se teria operado a decadência, nos termos do art. 103 da Lei 8.213/91. Ressalte-se, entretanto, como já dito na decisão agravada, que ainda que inicialmente o segurado não tenha tido o benefício limitado pelo teto, tem direito à prestação jurisdicional no mínimo declaratória, que assegure a efetivação deste direito em vista da possibilidade de terem sido os seus salários-de-contribuição, integrantes do período básico de cálculo do benefício, majorados ou alterados por força de revisão administrativa ou judicial. Ademais, a verificação da existência de eventual prejuízo pela limitação aos tetos e a efetiva existência de crédito em favor do segurado somente poderá ser averiguada na fase de liquidação e cumprimento de sentença." Assim, é certo que ultrapassar a conclusão da Corte de origem demandaria o reexame da legislação infraconstitucional pertinente e do conjunto fático-probatório constante dos autos, o que se mostra inviável no âmbito do recurso extraordinário. Incidência das Súmulas nº 279 e 636 desta Corte. Nesse sentido, anote-se: "Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Previdenciário. Renda mensal inicial do benefício. Revisão. Legislação infraconstitucional. Ofensa reflexa. Precedentes. 1. Inviável, em recurso extraordinário, a interpretação da legislação infraconstitucional e a análise de ofensa reflexa à Constituição Federal. Incidência da Súmula nº 636/STF. 2. Agravo regimental não provido" (ARE nº 754.151/RS-Agr, Primeira Turma, de minha relatoria, DJ de 14/11/14). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL ADMINISTRATIVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REVISÃO. FUNDAMENTO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO" (RE nº 695.902/RS-ED, Segunda Turma, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJ de 21/11/12). "Agravo regimental: motivação da decisão agravada: necessidade de impugnação. 2. Benefício previdenciário de prestação continuada: limitação do valor ao teto dos respectivos salários de contribuição, nos termos da L. 8.213/91: acórdão recorrido que se harmoniza com o entendimento do STF no sentido de que cabe ao legislador ordinário definir os critérios para a preservação do valor real do benefício (art. 202, caput, da CF - redação primitiva); precedente (AI 279377 Agr-ED, Ellen Gracie, DJ 22.6.2001)" (AI nº 479.518/SP-Agr, Primeira Turma, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJ de 30/4/04). "DIREITO CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA. CÁLCULO DO BENEFÍCIO. ART. 202, 'CAPUT', DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTS. 29 E 33 DA LEI 8.213/91. AGRAVO. 1. Mesmo admitido que os temas constitucionais (artigos 201, § 3º, e 202 da C.F.) tenham sido focalizados no acórdão recorrido, nem por isso o R.E. se torna viável. 2. É que, em caso semelhante, decidiu a 1ª Turma, no julgamento do AGAED nº 279.377, DJU de 22.05.2001, Relatora a eminente Ministra ELLEN GRACIE: 'EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIOS-DE-BENEFÍCIO. TETO (ARTS. 29 E 33 DA LEI 8.213/91 E 202 DA CF). - A norma inscrita no art. 202, caput, da CF (redação anterior à EC nº 20), que assegura o benefício da aposentadoria com base na média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente, mês a mês, não é autoaplicável, necessitando, para sua complementação, de integração legislativa, a fim de que lhe seja dada plena eficácia. Constitui, portanto, disposição dirigida ao legislador ordinário, a quem cabe definir os critérios necessários ao seu cumprimento - o que foi levado a efeito pelas Leis 8.212 e 8.213, ambas de 1991. Tem-se, portanto, que o benefício deve ser calculado de acordo com a legislação previdenciária editada. - Ademais, a ofensa, se existente, seria indireta. - Por outro lado, os embargos de declaração não se prestam a rediscutir a matéria de fundo, como pretendem os embargantes. Embargos rejeitados'. 3. Adotados os fundamentos deduzidos nesse precedente, o presente Agravo fica improvido" (AI nº 206.807/RS-Agr, Primeira Turma, Relator o Ministro Sydney Sanches, DJ de 28/6/02). Ante o exposto, nos termos do artigo 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, nego seguimento ao recurso. Publique-se. Brasília, 15 de março de 2018. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente

(RE 1113193, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 15/03/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-053 DIVULG 19/03/2018 PUBLIC 20/03/2018)(Grifei)

No caso dos autos, em abril de 1985, o menor valor teto equivalia a Cr\$ 1.415.490,00, e o maior valor teto correspondia a Cr\$ 2.830.980,00, e era este último, portanto, o limite máximo do salário de benefício, na forma do art. 3º, §4º, da Lei 5.890/73, enquanto o limite máximo da renda mensal inicial deveria corresponder a 90% do referido valor (Cr\$ 2.547.882,00), na forma prevista no inciso III, do art. 5º, do mesmo diploma legal.

Ocorre que a renda mensal inicial do autor foi concedida com valor de Cr\$ 1.344.715,00, e salário de benefício de Cr\$ 1.557.218,42, documentos acostados aos autos.

Assim, constato que não houve limitação do salário de benefício do autor ao maior valor teto, na forma do art. 3º, §4º, da Lei 5.890/73, e consequentemente da sua renda mensal inicial ao limite máximo previsto no art. 5º, inciso III da aludida norma, sendo indevida, portanto, a aplicação dos efeitos do RE 564.354/SE ao feito em curso.

Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Diante do exposto, nego provimento à apelação da parte autora.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REAJUSTE DE BENEFÍCIO - ADEQUAÇÃO AOS TETOS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003 - BENEFÍCIO ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988 - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - OBSERVÂNCIA DOS CRITÉRIOS FIXADOS NA LEGISLAÇÃO DA ÉPOCA DA CONCESSÃO - RE 564.354/SE - NECESSIDADE DE LIMITAÇÃO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO NA DATA DA CONCESSÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - JUSTIÇA GRATUITA.

I - O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Eminentíssima Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC de 1973, assentou entendimento no sentido da possibilidade de adoção dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03 nos reajustes dos benefícios previdenciários.

II - O E. STF já se posicionou no sentido de que a orientação consagrada no RE 564.354/SE não impôs limites temporais, podendo, assim, ser aplicada aos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988.

III - Os benefícios concedidos anteriormente à Constituição da República de 1988 eram calculados com base nos critérios definidos na Lei n. 5.890/73, e consolidações posteriores.

IV - Conforme disposto no art. 3º da referida Lei n. 5.890/73 o valor mensal dos benefícios de prestação continuada era calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, que não poderia ser superior a 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no país (maior valor teto), na forma do § 4º do aludido artigo, correspondente a 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados no período não superior a 48 (quarenta e oito) meses, observada a correção monetária dos 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos.

V - Nos termos do art. 5º, da Lei 5.890/73, definido o salário de benefício, se este fosse inferior a 10 (dez) vezes o maior salário mínimo do país (menor valor teto), seriam aplicados os coeficientes referentes ao tempo de serviço sobre o valor do salário de benefício. De outro lado, na hipótese em que o salário de benefício fosse superior ao menor valor teto o salário de benefício seria dividido em duas partes, a primeira, igual a 10 (dez) vezes o maior salário mínimo vigente no País, a segunda, correspondente ao valor excedente ao da primeira; sobre a primeira parcela seriam aplicados os coeficientes relativos ao tempo de serviço do segurado; sobre a segunda, incidiria um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos fossem os grupos de 12 (doze) contribuições acima de 10 (dez) salários-mínimos, respeitado, em cada caso, o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor da parcela, bem como a limitação da renda mensal inicial ao valor não superior a 90% do maior valor teto (art. 5º, Inciso III, da Lei 5.890/73).

VI - Da interpretação da legislação relativa ao cálculo dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição da República verifica-se que o menor valor teto era parte integrante do cálculo da renda mensal inicial, ou seja, elemento interno do cálculo, uma vez que a parcela excedente ao aludido menor valor teto era acrescida ao valor final da renda mensal inicial dependendo do número de contribuições acima de 10 (dez) salários mínimos (menor valor teto) que o segurado possuísse.

VII - De outra parte, constata-se também que o maior valor teto era utilizado como limitador máximo do benefício, conforme previsto no art. 3º, § 4º, da Lei n. 5.890/73, hipótese em que servia de limite máximo do salário de benefício, ou então na forma prevista no art. 5º, inciso III, da referida norma, que dispunha que a renda mensal inicial não poderia superar 90% (noventa por cento) do maior valor teto, na hipótese da renda mensal ter sido calculada em duas etapas, conforme previsto no aludido art. 5º.

VIII - Assim, para aplicação dos efeitos do RE 564.354/SE para os benefícios concedidos no período anterior à entrada em vigor da Constituição da República de 1988 se faz necessário que o salário de benefício da parte autora tenha sido limitado na data da concessão ao maior valor teto previsto no art. 3º, § 4º, da Lei 5.890/73, e consolidações posteriores. Nesse sentido já se posicionou o E. STF: (RE 1198655/RS, Relator Min. Roberto Barroso; RE 1113193/RS, Relator Min. Dias Toffoli).

IX - No caso dos autos, em abril de 1985, o menor valor teto equivalia a Cr\$ 1.415.490,00, e o maior valor teto correspondia a Cr\$ 2.830.980,00, e era este último, portanto, o limite máximo do salário de benefício, na forma do art. 3º, § 4º, da Lei 5.890/73, enquanto o limite máximo da renda mensal inicial deveria corresponder a 90% do referido valor (Cr\$ 2.547.882,00), na forma prevista no inciso III, do art. 5º, do mesmo diploma legal. Já a renda mensal inicial do autor foi concedida com valor de Cr\$ 1.344.715,00, e salário de benefício de Cr\$ 1.557.218,42, documentos acostados aos autos.

X - Assim, constata-se que não houve limitação do salário de benefício autor ao maior valor teto, na forma do art. 3º, § 4º, da Lei n. 5.890/73, e conseqüentemente da sua renda mensal inicial ao limite máximo previsto no art. 5º, inciso III da aludida norma, sendo indevida, portanto, a aplicação dos efeitos do RE 564.354/SE ao feito em curso.

XI - Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual.

XII - Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento a apelação da parte autora, sendo que o Des. Fed. Nelson Porfírio o acompanhou pela conclusão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014541-76.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: MARIO LUIZ TORMES
Advogado do(a) APELANTE: SORAYA HORN DE ARAUJO MATTOS - SC30303-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014541-76.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: MARIO LUIZ TORMES
Advogado do(a) APELANTE: SORAYA HORN DE ARAUJO MATTOS - SC30303-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sergio Nascimento (Relator): trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual busca a parte autora a revisão da renda mensal de seu benefício previdenciário, mediante a aplicação dos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da causa, observada a suspensão prevista na lei adjetiva, por ser beneficiária da justiça gratuita.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, assevera que o STF, no julgamento do RE 564.354/SE não discriminou os benefícios concedidos anteriormente a 05.10.1988, assinalando expressamente que o pressuposto para adequação das rendas mensais às Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003 é que as benesses tenham sido limitadas ao teto antes da vigência dessas normas. Aduz que, no caso dos autos, a média dos salários de contribuições do é superior ao menor/maior teto, de modo que faz jus à revisão com base nas EC 20/98 e 41/03. Pugna pelo pagamento das diferenças atrasadas, a partir de 05.05.2006, em face da interrupção da prescrição pelo ajuizamento da Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183, corrigidas monetariamente pelo INPC e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês. Roga, por fim, pela condenação do réu ao pagamento de honorários advocatícios equivalentes a 20% sobre as parcelas vencidas até a data da publicação da sentença, além de outros encargos relativos ao ónus da sucumbência. Suscita o prequestionamento da matéria ventilada.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014541-76.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: MARIO LUIZ TORMES
Advogado do(a) APELANTE: SORAYA HORN DE ARAUJO MATTOS - SC30303-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Recebo a apelação da parte autora, na forma do artigo 1.011 do CPC.

Discute-se no presente feito a aplicabilidade dos tetos máximos previstos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03 no benefício do autor.

Com efeito, assinalo que hodiernamente tal questão não merece maiores considerações, uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC de 1973, assentou entendimento no sentido da possibilidade de adoção dos aludidos tetos nos reajustes dos benefícios previdenciários.

O E. STF também firmou entendimento de que a orientação consagrada no RE 564.354/SE não impôs limites temporais, podendo, assim, ser aplicada aos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988.

No caso dos autos, o benefício que do autor foi concedido com termo inicial em 17.02.1984, portanto, é de rigor a análise a respeito da possibilidade de aplicação do entendimento firmado pelo E. STF ao caso concreto.

Nesse sentido, convém destacar que os benefícios concedidos anteriormente à Constituição da República de 1988 eram calculados com base nos critérios definidos na Lei n. 5.890/73, e consolidações posteriores.

Conforme disposto no art. 3º da referida Lei n. 5.890/73 o valor mensal dos benefícios de prestação continuada era calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, este correspondente a 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados no período não superior a 48 (quarenta e oito) meses, observada a correção monetária dos 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos.

O salário de benefício, por sua vez era limitado a 20 vezes o maior salário mínimo, o chamado maior valor teto, nos termos do § 4º, do mencionado art. 3º, da Lei 5.890/73.

§ 4º O salário-de-benefício não poderá, em qualquer hipótese, ser inferior ao valor do salário-mínimo mensal vigente no local de trabalho do segurado, à data do início do benefício, nem superior a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Ainda, conforme previsto no art. 5º, da Lei 5.890/73, definido o salário de benefício, se este fosse inferior a 10 (dez) vezes o maior salário mínimo do país (menor valor teto), seriam aplicados os coeficientes referentes ao tempo de serviço sobre o valor do salário de benefício.

De outro lado, na hipótese em que o salário de benefício fosse superior ao menor valor teto este seria dividido em duas parcelas, na forma prevista no inciso II, do aludido artigo, *in verbis*:

II - quando o salário-de-benefício for superior ao do item anterior será ele dividido em duas parcelas, a primeira, igual a 10 (dez) vezes o maior salário-mínimo vigente no País, a segunda, será o valor excedente ao da primeira;

a) sobre a primeira parcela aplicar-se-ão os coeficientes previstos no item anterior;

b) sobre a segunda, aplicar-se-á um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos forem os grupos de 12 (doze) contribuições acima de 10 (dez) salários-mínimos, respeitado, em cada caso, o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor da parcela;

Nesta hipótese, o limite máximo da renda mensal inicial não poderia ser superior a 90% do maior valor teto, na forma do inciso III do mesmo artigo 5º.

III - o valor da renda mensal no caso do item anterior será a soma das parcelas calculadas na forma das alíneas a e b, não podendo ultrapassar o valor correspondente a 90% (noventa por cento) de 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Do exposto, verifica-se que o menor valor teto era parte integrante do cálculo da renda mensal inicial, ou seja, elemento interno do cálculo, uma vez que a parcela excedente ao aludido menor valor teto era acrescida ao valor final da renda mensal inicial dependendo do número de contribuições acima de 10 (dez) salários mínimos (menor valor teto) que o segurado possuísse.

De outra parte, constata-se também que o maior valor teto era utilizado como limitador máximo do benefício, conforme previsto no art. 3º, § 4º, da Lei n. 5.890/73, hipótese em que servia de limite máximo do salário de benefício, ou então na forma prevista no art. 5º, inciso III, da referida norma, que dispunha que a renda mensal inicial não poderia superar 90% (noventa por cento) do maior valor teto, na hipótese da renda mensal ter sido calculada em duas etapas, conforme previsto no aludido art. 5º.

Nessa linha, é possível concluir que para a aplicação dos efeitos do RE 564.354/SE para os benefícios concedidos anteriormente à vigência da Constituição Federal de 1988 é necessário que a renda mensal inicial tenha sido calculada com limitação ao maior valor teto, conforme previsto no art. 3º, §4º, e art. 5º, inciso III, ambos da Lei n. 5.890/73.

A esse respeito, colaciono recente decisão do E. STF em apreciação de caso análogo ao feito em curso, no qual foi adotado o entendimento ora explanado.

DECISÃO: *Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que julgou improcedente pedido de readequação do valor de benefício previdenciário aos tetos estabelecidos pelas ECs 20/1998 e 41/2003. O Tribunal entendeu que o direito pleiteado não alcança o benefício em questão, concedido em 01.02.1984. O recurso extraordinário é inadmissível. O Supremo Tribunal Federal entende "ser possível a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais" (passagem do voto condutor do acórdão, proferido pela Ministra Cármen Lúcia no RE 564.354, Pleno). O mencionado entendimento, contudo, não aproveita à pretensão da parte recorrente, uma vez que o benefício em análise não foi limitado ao teto no momento de sua concessão. Veja-se trecho do acórdão da Turma Recursal de origem: "[...] Contudo, releva observar que do fato de a decisão do STF no RE n. 564.354 ser aplicável aos benefícios anteriores à CF/88 não se deve extrair uma autorização para a revisão da sistemática de cálculo daqueles benefícios, a qual vem definida nos arts. 40 e 41 do Decreto n. 83.083/79 e no art. 23 do Decreto n. 89.213/84. O que foi decidido pelo STF é que a aplicação imediata dos novos tetos, definidos pela EC 20/98 (art. 14) e pela EC 41/2003 (art. 5º) não ofendia o ato jurídico perfeito. O art. 14 da EC n. 20/98 é do seguinte teor: Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em RS 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, sem valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. O art. 5º da EC n. 41/2003 assim dispõe: Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em RS 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. O Supremo Tribunal Federal, no RE 564.354, deixou bem claro que essa disposição constitucional poderia ser aplicada aos benefícios anteriores à data de vigência das ECs n. 20/98 e 41/2003, porque estava a tratar do teto, i.e., de um limitador externo ao benefício, e não da fórmula de cálculo do benefício, tendo havido comparação, nos votos dos ministros no RE 564.354, ao teto do funcionalismo público. Vale dizer, o limite máximo referido no art. 14 da EC n. 20/98 e no art. 5º da EC n. 2003 tem natureza de um 'abate teto' (de um limite para o pagamento), não compondo a fórmula de cálculo do benefício, mas apenas servindo de limite máximo a ser pago a título de benefício do RGPS naquele momento. Dessa forma, cada vez que o teto é aumentado, os benefícios que tiveram o seu valor limitado (para fins de pagamento) em razão do teto anterior, automaticamente passam a ser pagos no valor do novo teto. E qual era o limite máximo de pagamento de benefícios no sistema anterior à CF/88? Da leitura do Decreto n. 89.312/84 se extrai que o limite máximo para o pagamento dos benefícios era o maior valor teto (MVT). Já o chamado menor valor teto (mVT), que tem gerado muita discussão, não era um limite máximo para pagamento dos benefícios previdenciários, mas apenas parte da fórmula de cálculo do valor do benefício (da RMD), fórmula esta que não foi alterada pela EC n. 20 ou pela EC 41. Tanto era assim que não poderia haver pagamento de benefício acima do mVT, porque ele não era um limitador externo, na forma de 'abate teto', mas apenas um elemento interno do cálculo do benefício a ser pago. Portanto, apenas os benefícios limitados na forma do art. 21, § 4º, do Decreto n. 89.312/84 (ou das normas correlatas dos decretos anteriores) é que estão sujeitos aos novos limites das ECs 20/98 e 41/2003. Assim, no caso concreto, a efetivação da pretendida readequação é condicionada à demonstração de que a média dos salários-de-contribuição foi limitada nos termos do art. 21, § 4º, do Decreto n. 89.312/84 (ou das normas correlatas dos decretos anteriores). Constatada essa limitação, para o cálculo dos valores devidos ao segurado, no caso dos benefícios concedidos antes do advento da Lei n.º 8.213/91, deve ser observada a sistemática dos limitadores nominados de menor Valor-Teto (mVT) e Maior Valor-Teto (MVT), disciplinados pela legislação de regência da época da concessão (art. 23 do Decreto n. 89.312/84 e normas correlatas dos decretos anteriores), devendo ser levados em conta os efeitos financeiros a partir dos reajustes subsequentes à estipulação dos novos tetos pelas Emendas Constitucionais n.º 20, de 1998, e n.º 41, de 2003, ou seja, os reajustes de junho de 1999 e de maio de 2004." A parte recorrente postula uma nova apreciação dos fatos e do material probatório constantes dos autos, assim como alega erro na aplicação da lei ao caso. Nessas condições, a hipótese atrai a incidência da Súmula 279/STF. Diante do exposto, com base no art. 932, IV e VIII, c/c o art. 1.042, § 5º, do CPC/2015, e no art. 21, § 1º, do RISTF, nego provimento ao recurso. Publique-se. Brasília, 26 de abril de 2019. Ministro Luís Roberto Barroso Relator*

(RE 1198655, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 26/04/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-090 DIVULG 30/04/2019 PUBLIC 02/05/2019) (Grifei)

No mesmo sentido já havia se manifestado a Egrégia Corte:

Decisão: Vistos. Denovamente interposto recurso extraordinário, com fundamento na alínea a do permissivo constitucional, contra acórdão da Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado: "AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. NOVOS TETOS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/98 E N. 41/2003. BENEFÍCIO ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA CONFIGURADA. I. São aplicáveis aos benefícios concedidos anteriormente à CF/88 as regras das Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/2003, bem como o precedente do STF no julgamento do RE 564354 - RG. 2. Da mesma forma que a renda mensal inicial, no caso de benefícios posteriores à Constituição, sujeitou-se a um limitador externo, aplicável após o respectivo cálculo e que funcionou como limitador do valor que viria a ser pago, o mesmo sucedeu com os benefícios anteriores, cujo cálculo era feito, conforme a legislação então vigente, aplicando-se sobre o salário de benefício, o coeficiente (integral ou não), para só então avaliar se a renda mensal estaria sujeita a alguma limitação, que, na época, era definida pelo maior valor-teto (MVT). 3. Nos casos em que a renda mensal fosse limitada ao maior valor teto (MVT) no momento da concessão, falava-se de efetiva limitação ao teto então vigente. 4. O mesmo raciocínio não se aplica, porém ao menor valor-teto (mvt) que, diferentemente do maior valor-teto (MVT), não se constituía em limitador externo, mas sim interno ao cálculo do valor da renda mensal inicial. O entendimento firmado pelo STF no julgamento do RE 564.354/SE não autoriza o revolvimento do cálculo da RMI do benefício, que foi concedido segundo a lei válida e vigente à época da concessão, constituindo ato jurídico perfeito, e em consonância com o princípio do tempus regit actum. 5. A verificação da existência de eventual prejuízo pela limitação aos novos tetos e a efetiva existência de crédito em favor do segurado deverá ser averiguada na fase de liquidação e cumprimento de sentença, e poderá sofrer os efeitos de eventual revisão operada no cálculo da renda mensal inicial, decorrente de situações específicas. 6. Reconhecida a sucumbência recíproca, sendo cabível a distribuição dos ônus. 7. Agravo legal parcialmente provido". No recurso extraordinário sustenta-se violação dos artigos 14 da Emenda Constitucional 20/98 e 5ª da Emenda Constitucional nº 41/03. Decido. Na sessão de 3 de maio de 2008, o Plenário Virtual do Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE nº 564.354/SE, reconheceu a existência da repercussão geral da matéria constitucional versada neste feito. O assunto corresponde ao Tema nº 76 da Gestão por Temas da Repercussão Geral do portal do STF na internet e cuida de "recurso extraordinário em que se discute, à luz dos artigos 5º, XXXVI; 7º, IV; e 195, § 5º, da Constituição Federal, bem como do art. 14 da Emenda Constitucional nº 20/98 e do art. 5º da Emenda Constitucional nº 41/2003, a aplicação, ou não, do novo limite dos valores dos benefícios fixados pelas referidas emendas como teto da renda mensal dos benefícios concedidos anteriormente a sua vigência". Em 8/9/10, o Pleno desta Corte, ao julgar o mérito desse recurso, reconheceu a aplicabilidade do artigo 14 da Emenda Constitucional nº 20/98 e do artigo 5º da Emenda Constitucional nº 41/03 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. O referido julgado está assim ementado: "DIREITOS CONSTITUCIONAIS PREVIDENCIÁRIOS. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucional vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário". Do voto condutor do acórdão atacado extrai-se a seguinte fundamentação: "No caso em comento, o benefício de aposentadoria foi concedido sob a égide de legislação anterior à Lei 8.213/91 (Lei 5.890/1973, Decreto 77.077/1976, Decreto 83.080/1979, Decreto 89.312/1984), que trazia, no cálculo da renda mensal, as figuras do menor (mvt) e maior valor-teto (MVT). Segundo a sistemática então vigente, caso o salário de benefício fosse igual ou inferior ao menor valor-teto fixado na legislação, o cálculo da renda inicial seria feito mediante a aplicação, sobre o salário de benefício, do coeficiente relativo à espécie benefício e conforme sua integralidade/proporcionalidade. Caso fosse superior ao menor valor-teto (mvt), o cálculo da renda mensal seria feito em duas etapas, a saber: primeiro se dividia o salário de benefício em duas partes - a primeira igual ao menor valor-teto (mvt), sobre o qual seria calculada a parcela básica da renda mensal, com a incidência da aplicação do coeficiente relativo à espécie benefício e conforme sua integralidade/proporcionalidade; a segunda parte, igual ao valor excedente ao menor valor-teto (mvt), seria utilizada até o máximo de oitenta por cento de seu valor, para o cálculo da parcela adicional da renda mensal, multiplicando-se o valor dessa parte por tantos 1/30 (um trinta avos) quantos fossem os grupos de 12 (doze) contribuições, consecutivas ou não, acima do menor valor-teto (mvt). A renda mensal nesse caso, seria a soma da parcela básica com a parcela adicional, e não poderia ultrapassar o valor do maior valor-teto (MVT) ou percentual incidente sobre este. Como visto, da mesma forma que a renda mensal inicial, no caso de benefícios posteriores à Constituição, sujeitou-se a um limitador externo, aplicável após o respectivo cálculo e que funcionou como limitador do valor que viria a ser pago, o mesmo sucedeu com os benefícios anteriores, cujo cálculo era feito, conforme a legislação então vigente, aplicando-se sobre o salário de benefício, o coeficiente (integral ou não), para só então avaliar se a renda mensal estaria sujeita a alguma limitação, que, na época, era definida pelo maior valor-teto (MVT). Assim, nos casos em que a renda mensal fosse limitada ao maior valor teto (MVT) no momento da concessão, falava-se de efetiva limitação ao teto então vigente. É por essa razão que os novos tetos, introduzidos pela EC 20/98 e pela EC 41/2003, podem resultar em melhoria no cálculo da renda mensal em manutenção. É que o teto introduzido após a Constituição, como o anterior, caracterizava-se como limitador externo ao cálculo da renda mensal inicial. (...) Deste modo, assiste razão ao INSS quando este afirma que não se pode aplicar o raciocínio constante do RE 564.354/SE para os casos de limitação de salário de benefício pelo menor valor-teto (mvt), pois este constitui critério interno de cálculo da RMI. Com efeito, o entendimento firmado pelo STF no julgamento do RE 564.354/SE, segundo o qual o teto constitui um limitador externo ao cálculo da renda mensal a ser mantida, aplicado após o cálculo do salário de benefício e da renda mensal inicial, não importa em revolvimento do cálculo da RMI do benefício, que foi calculado e concedido segundo a lei válida e vigente à época da concessão, constituindo ato jurídico perfeito, e em consonância com o princípio do tempus regit actum. Tal proceder equivaleria a apagar do texto da lei então vigente, o critério de cálculo da renda mensal inicial, já que o menor valor-teto (mvt) era o fator diferenciador para a adoção de uma ou outra fórmula na obtenção do total da renda mensal inicial. Alterá-lo, com base em um elemento futuro, seria alterar a própria RMI, em seu critério interno de obtenção. O teto de manutenção do benefício (MVT) não pode ser confundido com o limitador (mvt) utilizado como parâmetro para o próprio cálculo do valor inicial do benefício. O primeiro é que pode ser equiparado ao atual limitador externo das rendas mensais de benefícios em manutenção, a que fez referência o STF, no julgamento paradigma. Por essa razão, não se pode aplicar o raciocínio constante do RE 564.354/SE para os casos de limitação de salário de benefício pelo menor valor-teto (mvt). Afastar esse limitador interno implicaria em reaver o cálculo da própria renda mensal inicial, para o qual inclusive já se teria operado a decadência, nos termos do art. 103 da Lei 8.213/91. Ressalte-se, entretanto, como já dito na decisão agravada, que ainda que inicialmente o segurado não tenha tido o benefício limitado pelo teto, tem direito à prestação jurisdicional no mínimo declaratória, que assegure a efetivação deste direito em vista da possibilidade de terem sido os seus salários-de-contribuição, integrantes do período básico de cálculo do benefício, majorados ou alterados por força de revisão administrativa ou judicial. Ademais, a verificação da existência de eventual prejuízo pela limitação aos tetos e a efetiva existência de crédito em favor do segurado somente poderá ser averiguada na fase de liquidação e cumprimento de sentença." Assim, é certo que ultrapassar a conclusão da Corte de origem demandaria o reexame da legislação infraconstitucional pertinente e do conjunto fático-probatório constante dos autos, o que se mostra inviável no âmbito do recurso extraordinário. Incidência das Súmulas nº 279 e 636 desta Corte. Nesse sentido, anote-se: "Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Previdenciário. Renda mensal inicial do benefício. Revisão. Legislação infraconstitucional. Ofensa reflexa. Precedentes. 1. Inviável, em recurso extraordinário, a interpretação da legislação infraconstitucional e a análise de ofensa reflexa à Constituição Federal. Incidência da Súmula nº 636/STF. 2. Agravo regimental não provido" (ARE nº 754.151/RS-Agr, Primeira Turma, de minha relatoria, DJ de 14/11/14). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL ADMINISTRATIVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REVISÃO. FUNDAMENTO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO" (RE nº 695.902/RS-ED, Segunda Turma, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJ de 21/11/12). "Agravo regimental: motivação da decisão agravada: necessidade de impugnação. 2. Benefício previdenciário de prestação continuada: limitação do valor ao teto dos respectivos salários de contribuição, nos termos da L. 8.213/91: acórdão recorrido que se harmoniza com o entendimento do STF no sentido de que cabe ao legislador ordinário definir os critérios para a preservação do valor real do benefício (art. 202, caput, da CF - redação primitiva); precedente (AI 279377 Agr-ED, Ellen Gracie, DJ 22.6.2001)" (AI nº 479.518/SP-Agr, Primeira Turma, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJ de 30/4/04). "DIREITO CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA. CÁLCULO DO BENEFÍCIO. ART. 202, 'CAPUT', DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTS. 29 E 33 DA LEI 8.213/91. AGRAVO. I. Mesmo admitido que os temas constitucionais (artigos 201, § 3º, e 202 da C.F.) tenham sido focalizados no acórdão recorrido, nem por isso o R.E. se torna viável. 2. É que, em caso semelhante, decidiu a 1ª Turma, no julgamento do AGAED nº 279.377, DJU de 22.05.2001, Relatora a eminente Ministra ELLEN GRACIE: 'EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIOS-DE-BENEFÍCIO. TETO (ARTS. 29 E 33 DA LEI 8.213/91 E 202 DA CF). - A norma inscrita no art. 202, caput, da CF (redação anterior à EC nº 20), que assegura o benefício da aposentadoria com base na média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente, mês a mês, não é autoaplicável, necessitando, para sua complementação, de integração legislativa, a fim de que lhe seja dada plena eficácia. Constitui, portanto, disposição dirigida ao legislador ordinário, a quem cabe definir os critérios necessários ao seu cumprimento - o que foi levado a efeito pelas Leis 8.212 e 8.213, ambas de 1991. Tem-se, portanto, que o benefício deve ser calculado de acordo com a legislação previdenciária editada. - Ademais, a ofensa, se existente, seria indireta. - Por outro lado, os embargos de declaração não se prestam a rediscutir a matéria de fundo, como pretendem os embargantes. Embargos rejeitados'. 3. Adotados os fundamentos deduzidos nesse precedente, o presente Agravo fica improvido" (AI nº 206.807/RS-Agr, Primeira Turma, Relator o Ministro Sydney Sanches, DJ de 28/6/02). Ante o exposto, nos termos do artigo 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, nego seguimento ao recurso. Publique-se. Brasília, 15 de março de 2018. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente

(RE 1113193, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 15/03/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-053 DIVULG 19/03/2018 PUBLIC 20/03/2018)(Grifiê)

No caso dos autos, em fevereiro de 1984, o menor valor teto equivalia a Cr\$ 485.785,00, e o maior valor teto correspondia a Cr\$ 971.570,00, e era este último, portanto, o limite máximo do salário de benefício, na forma do art. 3º, §4º, da Lei 5.890/73, enquanto o limite máximo da renda mensal inicial deveria corresponder a 90% do referido valor (Cr\$ 874.413,00), na forma prevista no inciso III, do art. 5º, do mesmo diploma legal.

Ocorre que a renda mensal inicial do autor foi concedida com valor de Cr\$ 440.741,00, e salário de benefício de Cr\$ 584.210,25, conforme carta de concessão acostada aos autos.

Assim, constato que não houve limitação do salário de benefício do autor ao maior valor teto, na forma do art. 3º, §4º, da Lei 5.890/73, e consequentemente da sua renda mensal inicial ao limite máximo previsto no art. 5º, inciso III da aludida norma, sendo indevida, portanto, a aplicação dos efeitos do RE 564.354/SE ao feito em curso.

Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Diante do exposto, nego provimento à apelação da parte autora.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REAJUSTE DE BENEFÍCIO - ADEQUAÇÃO AOS TETOS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003 - BENEFÍCIO ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988 - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - OBSERVÂNCIA DOS CRITÉRIOS FIXADOS NA LEGISLAÇÃO DA ÉPOCA DA CONCESSÃO - RE 564.354/SE - NECESSIDADE DE LIMITAÇÃO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO NA DATA DA CONCESSÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - JUSTIÇA GRATUITA.

I - O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Eminentíssima Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC de 1973, assentou entendimento no sentido da possibilidade de adoção dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03 nos reajustes dos benefícios previdenciários.

II - O E. STF já se posicionou no sentido de que a orientação consagrada no RE 564.354/SE não impôs limites temporais, podendo, assim, ser aplicada aos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988.

III - Os benefícios concedidos anteriormente à Constituição da República de 1988 eram calculados com base nos critérios definidos na Lei n. 5.890/73, e consolidações posteriores.

IV - Conforme disposto no art. 3º da referida Lei n. 5.890/73 o valor mensal dos benefícios de prestação continuada era calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, que não poderia ser superior a 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no país (maior valor teto), na forma do § 4º do aludido artigo, correspondente a 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados no período não superior a 48 (quarenta e oito) meses, observada a correção monetária dos 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos.

V - Nos termos do art. 5º, da Lei 5.890/73, definido o salário de benefício, se este fosse inferior a 10 (dez) vezes o maior salário mínimo do país (menor valor teto), seriam aplicados os coeficientes referentes ao tempo de serviço sobre o valor do salário de benefício. De outro lado, na hipótese em que o salário de benefício fosse superior ao menor valor teto o salário de benefício seria dividido em duas partes, a primeira, igual a 10 (dez) vezes o maior salário mínimo vigente no País, a segunda, correspondente ao valor excedente ao da primeira; sobre a primeira parcela seriam aplicados os coeficientes relativos ao tempo de serviço do segurado; sobre a segunda, incidiria um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos fossem os grupos de 12 (doze) contribuições acima de 10 (dez) salários-mínimos, respeitado, em cada caso, o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor da parcela, bem como a limitação da renda mensal inicial ao valor não superior a 90% do maior valor teto (art. 5º, Inciso III, da Lei 5.890/73).

VI - Da interpretação da legislação relativa ao cálculo dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição da República verifica-se que o menor valor teto era parte integrante do cálculo da renda mensal inicial, ou seja, elemento interno do cálculo, uma vez que a parcela excedente ao aludido menor valor teto era acrescida ao valor final da renda mensal inicial dependendo do número de contribuições acima de 10 (dez) salários mínimos (menor valor teto) que o segurado possuísse.

VII - De outra parte, constata-se também que o maior valor teto era utilizado como limitador máximo do benefício, conforme previsto no art. 3º, § 4º, da Lei n. 5.890/73, hipótese em que servia de limite máximo do salário de benefício, ou então na forma prevista no art. 5º, inciso III, da referida norma, que dispunha que a renda mensal inicial não poderia superar 90% (noventa por cento) do maior valor teto, na hipótese da renda mensal ter sido calculada em duas etapas, conforme previsto no aludido art. 5º.

VIII - Assim, para aplicação dos efeitos do RE 564.354/SE para os benefícios concedidos no período anterior à entrada em vigor da Constituição da República de 1988 se faz necessário que o salário de benefício da parte autora tenha sido limitado na data da concessão ao maior valor teto previsto no art. 3º, § 4º, da Lei 5.890/73, e consolidações posteriores. Nesse sentido já se posicionou o E. STF: (RE 1198655/RS, Relator Min. Roberto Barroso; RE 1113193/RS, Relator Min. Dias Toffoli).

IX - No caso dos autos, em fevereiro de 1984, o menor valor teto equivalia a Cr\$ 485.785,00, e o maior valor teto correspondia a Cr\$ 971.570,00, e era este último, portanto, o limite máximo do salário de benefício, na forma do art. 3º, § 4º, da Lei 5.890/73, enquanto o limite máximo da renda mensal inicial deveria corresponder a 90% do referido valor (Cr\$ 874.413,00), na forma prevista no inciso III, do art. 5º, do mesmo diploma legal. Já a renda mensal inicial do autor foi concedida com valor de Cr\$ 440.741,00, e salário de benefício de Cr\$ 584.210,25, conforme carta de concessão acostada aos autos.

X - Assim, constata-se que não houve limitação do salário de benefício autor ao maior valor teto, na forma do art. 3º, § 4º, da Lei n. 5.890/73, e consequentemente da sua renda mensal inicial ao limite máximo previsto no art. 5º, inciso III da aludida norma, sendo indevida, portanto, a aplicação dos efeitos do RE 564.354/SE ao feito em curso.

XI - Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual.

XII - Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008963-35.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: ANTONIA APARECIDA GABOARDI BUSCA
Advogado do(a) APELANTE: SORAYA HORN DE ARAUJO MATTOS - SC30303-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008963-35.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: ANTONIA APARECIDA GABOARDI BUSCA
Advogado do(a) APELANTE: SORAYA HORN DE ARAUJO MATTOS - SC30303-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sergio Nascimento (Relator) trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual busca a parte autora a revisão da renda mensal de seu benefício previdenciário, mediante a aplicação dos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa, cuja execução ficou sobrestada, nos termos do §§ 2º e 3º do artigo 98 do novo Código de Processo Civil.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, assevera que o STF, no julgamento do RE 564.354/SE não discriminou os benefícios concedidos anteriormente a 05.10.1988, assinalando expressamente que o pressuposto para adequação das rendas mensais às Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003 é que as benesses tenham sido limitadas ao teto antes da vigência dessas normas. Aduz que, no caso dos autos, a média dos salários de contribuições do é superior ao menor/maior teto, de modo que faz jus à revisão com base nas EC 20/98 e 41/03. Pugna pelo pagamento das diferenças atrasadas, a partir de 05.05.2006, em face da interrupção da prescrição pelo ajuizamento da Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183, corrigidas monetariamente pelo INPC e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês. Roga, por fim, pela condenação do réu ao pagamento de honorários advocatícios equivalentes a 20% sobre as parcelas vencidas até a data da publicação da sentença, além de outros encargos relativos ao ônus da sucumbência. Suscita o questionamento da matéria ventilada.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008963-35.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: ANTONIA APARECIDA GABOARDI BUSCA
Advogado do(a) APELANTE: SORAYA HORN DE ARAUJO MATTOS - SC30303-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Recebo a apelação da parte autora, na forma do artigo 1.011 do CPC.

Discute-se no presente feito a aplicabilidade dos tetos máximos previstos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03 no benefício da autora.

Com efeito, assinalo que hodiernamente tal questão não merece maiores considerações, uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC de 1973, assentou entendimento no sentido da possibilidade de adoção dos aludidos tetos nos reajustes dos benefícios previdenciários.

O E. STF também firmou entendimento de que a orientação consagrada no RE 564.354/SE não impôs limites temporais, podendo, assim, ser aplicada aos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988.

No caso dos autos, o benefício que deu origem à pensão por morte da autora foi concedido com termo inicial em 02.05.1984, portanto, é de rigor a análise a respeito da possibilidade de aplicação do entendimento firmado pelo E. STF ao caso concreto.

Nesse sentido, convém destacar que os benefícios concedidos anteriormente à Constituição da República de 1988 eram calculados com base nos critérios definidos na Lei n. 5.890/73, e consolidações posteriores.

Conforme disposto no art. 3º da referida Lei n. 5.890/73 o valor mensal dos benefícios de prestação continuada era calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, este correspondente a 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados no período não superior a 48 (quarenta e oito) meses, observada a correção monetária dos 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos.

O salário de benefício, por sua vez era limitado a 20 vezes o maior salário mínimo, o chamado maior valor teto, nos termos do § 4º, do mencionado art. 3º, da Lei 5.890/73.

§ 4º O salário-de-benefício não poderá, em qualquer hipótese, ser inferior ao valor do salário-mínimo mensal vigente no local de trabalho do segurado, à data do início do benefício, nem superior a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Ainda, conforme previsto no art. 5º, da Lei 5.890/73, definido o salário de benefício, se este fosse inferior a 10 (dez) vezes o maior salário mínimo do país (menor valor teto), seriam aplicados os coeficientes referentes ao tempo de serviço sobre o valor do salário de benefício.

De outro lado, na hipótese em que o salário de benefício fosse superior ao menor valor teto este seria dividido em duas parcelas, na forma prevista no inciso II, do aludido artigo, *in verbis*:

II - quando o salário-de-benefício for superior ao do item anterior será ele dividido em duas parcelas, a primeira, igual a 10 (dez) vezes e maior salário-mínimo vigente no País, a segunda, será o valor excedente ao da primeira;

a) sobre a primeira parcela aplicar-se-ão os coeficientes previstos no item anterior;

b) sobre a segunda, aplicar-se-á um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos forem os grupos de 12 (doze) contribuições acima de 10 (dez) salários-mínimos, respeitado, em cada caso, o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor da parcela;

Nesta hipótese, o limite máximo da renda mensal inicial não poderia ser superior a 90% do maior valor teto, na forma do inciso III do mesmo artigo 5º.

III - o valor da renda mensal no caso do item anterior será a soma das parcelas calculadas na forma das alíneas a e b, não podendo ultrapassar o valor correspondente a 90% (noventa por cento) de 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Do exposto, verifica-se que o menor valor teto era parte integrante do cálculo da renda mensal inicial, ou seja, elemento interno do cálculo, uma vez que a parcela excedente ao aludido menor valor teto era acrescida ao valor final da renda mensal inicial dependendo do número de contribuições acima de 10 (dez) salários mínimos (menor valor teto) que o segurado possuísse.

De outra parte, constata-se também que o maior valor teto era utilizado como limitador máximo do benefício, conforme previsto no art. 3º, § 4º, da Lei n. 5.890/73, hipótese em que servia de limite máximo do salário de benefício, ou então na forma prevista no art. 5º, inciso III, da referida norma, que dispunha que a renda mensal inicial não poderia superar 90% (noventa por cento) do maior valor teto, na hipótese da renda mensal ter sido calculada em duas etapas, conforme previsto no aludido art. 5º.

Nessa linha, é possível concluir que para a aplicação dos efeitos do RE 564.354/SE para os benefícios concedidos anteriormente à vigência da Constituição Federal de 1988 é necessário que a renda mensal inicial tenha sido calculada com limitação ao maior valor teto, conforme previsto no art. 3º, § 4º, e art. 5º, inciso III, ambos da Lei n. 5.890/73.

A esse respeito, colaciono recente decisão do E. STF em apreciação de caso análogo ao feito em curso, no qual foi adotado o entendimento ora explanado.

DECISÃO: *Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que julgou improcedente pedido de readequação do valor de benefício previdenciário aos tetos estabelecidos pelas ECs 20/1998 e 41/2003. O Tribunal entendeu que o direito pleiteado não alcança o benefício em questão, concedido em 01.02.1984. O recurso extraordinário é inadmissível. O Supremo Tribunal Federal entende "ser possível a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais" (passagem do voto condutor do acórdão, proferido pela Ministra Cármen Lúcia no RE 564.354, Pleno). O mencionado entendimento, contudo, não aproveita à pretensão da parte recorrente, uma vez que o benefício em análise não foi limitado ao teto no momento de sua concessão. Veja-se trecho do acórdão da Turma Recursal de origem: "[...] Contudo, releva observar que do fato de a decisão do STF no RE n. 564.354 ser aplicável aos benefícios anteriores à CF/88 não se deve extrair uma autorização para a revisão da sistemática de cálculo daqueles benefícios, a qual vem definida nos arts. 40 e 41 do Decreto n. 83.083/79 e no art. 23 do Decreto n. 89.213/84. O que foi decidido pelo STF é que a aplicação imediata dos novos tetos, definidos pela EC 20/98 (art. 14) e pela EC 41/2003 (art. 5º) não ofendia o ato jurídico perfeito. O art. 14 da EC n. 20/98 é do seguinte teor: Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, sem valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. O art. 5º da EC n. 41/2003 assim dispõe: Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. O Supremo Tribunal Federal, no RE 564.354, deixou bem claro que essa disposição constitucional poderia ser aplicada aos benefícios anteriores à data de vigência das ECs n. 20/98 e 41/2003, porque estava a tratar do teto, i.e., de um limitador externo ao benefício, e não da fórmula de cálculo do benefício, tendo havido comparação, nos votos dos ministros no RE 564.354, ao teto do funcionalismo público. Vale dizer, o limite máximo referido no art. 14 da EC n. 20/98 e no art. 5º da EC n. 2003 tem natureza de um 'abate teto' (de um limite para o pagamento), não compondo a fórmula de cálculo do benefício, mas apenas servindo de limite máximo a ser pago a título de benefício do RGPS naquele momento. Dessa forma, cada vez que o teto é aumentado, os benefícios que tiveram o seu valor limitado (para fins de pagamento) em razão do teto anterior, automaticamente passam a ser pagos no valor do novo teto. E qual era o limite máximo de pagamento de benefícios no sistema anterior à CF/88? Da leitura do Decreto n. 89.312/84 se extrai que o limite máximo para o pagamento dos benefícios era o maior valor teto (MVT). Já o chamado menor valor teto (mVT), que tem gerado muita discussão, não era um limite máximo para pagamento dos benefícios previdenciários, mas apenas parte da fórmula de cálculo do valor do benefício (da RMI), fórmula esta que não foi alterada pela EC n. 20 ou pela EC 41. Tanto era assim que não poderia haver pagamento de benefício acima do mVT, porque ele não era um limitador externo, na forma de 'abate teto', mas apenas um elemento interno do cálculo do benefício a ser pago. Portanto, apenas os benefícios limitados na forma do art. 21, § 4º, do Decreto n. 89.312/84 (ou das normas correlatas dos decretos anteriores) é que estão sujeitos aos novos limites das ECs 20/98 e 41/2003. Assim, no caso concreto, a efetivação da pretendida readequação é condicionada à demonstração de que a média dos salários-de-contribuição foi limitada nos termos do art. 21, § 4º, do Decreto n. 89.312/84 (ou das normas correlatas dos decretos anteriores). Constatada essa limitação, para o cálculo dos valores devidos ao segurado, no caso dos benefícios concedidos antes do advento da Lei n.º 8.213/91, deve ser observada a sistemática dos limitadores nominados de menor Valor-Teto (mVT) e Maior Valor-Teto (MVT), disciplinados pela legislação de regência da época da concessão (art. 23 do Decreto n. 89.312/84 e normas correlatas dos decretos anteriores), devendo ser levados em conta os efeitos financeiros a partir dos reajustes subsequentes à estipulação dos novos tetos pelas Emendas Constitucionais n.º 20, de 1998, e n.º 41, de 2003, ou seja, os reajustes de junho de 1999 e de maio de 2004." A parte recorrente postula uma nova apreciação dos fatos e do material probatório constantes dos autos, assim como alega erro na aplicação da lei ao caso. Nessas condições, a hipótese atrai a incidência da Súmula 279/STF. Diante do exposto, com base no art. 932, IV e VIII, c/c o art. 1.042, § 5º, do CPC/2015, e no art. 21, § 1º, do RISTF, nego provimento ao recurso. Publique-se. Brasília, 26 de abril de 2019. Ministro Luís Roberto Barroso Relator*

(RE 1198655, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 26/04/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-090 DIVULG 30/04/2019 PUBLIC 02/05/2019) (Grifei)

No mesmo sentido já havia se manifestado a Egrégia Corte:

Decisão: Vistos. Denovamente interposto recurso extraordinário, com fundamento na alínea a do permissivo constitucional, contra acórdão da Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado: "AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. NOVOS TETOS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/98 E N. 41/2003. BENEFÍCIO ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA CONFIGURADA. I. São aplicáveis aos benefícios concedidos anteriormente à CF/88 as regras das Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/2003, bem como o precedente do STF no julgamento do RE 564354 - RG. 2. Da mesma forma que a renda mensal inicial, no caso de benefícios posteriores à Constituição, sujeitou-se a um limitador externo, aplicável após o respectivo cálculo e que funcionou como limitador do valor que viria a ser pago, o mesmo sucedeu com os benefícios anteriores, cujo cálculo era feito, conforme a legislação então vigente, aplicando-se sobre o salário de benefício, o coeficiente (integral ou não), para só então avaliar se a renda mensal estaria sujeita a alguma limitação, que, na época, era definida pelo maior valor-teto (MVT). 3. Nos casos em que a renda mensal fosse limitada ao maior valor teto (MVT) no momento da concessão, falava-se de efetiva limitação ao teto então vigente. 4. O mesmo raciocínio não se aplica, porém ao menor valor-teto (mvt) que, diferentemente do maior valor-teto (MVT), não se constituía em limitador externo, mas sim interno ao cálculo do valor da renda mensal inicial. O entendimento firmado pelo STF no julgamento do RE 564.354/SE não autoriza o revolvimento do cálculo da RMI do benefício, que foi concedido segundo a lei válida e vigente à época da concessão, constituindo ato jurídico perfeito, e em consonância com o princípio do tempus regit actum. 5. A verificação da existência de eventual prejuízo pela limitação aos novos tetos e a efetiva existência de crédito em favor do segurado deverá ser averiguada na fase de liquidação e cumprimento de sentença, e poderá sofrer os efeitos de eventual revisão operada no cálculo da renda mensal inicial, decorrente de situações específicas. 6. Reconhecida a sucumbência recíproca, sendo cabível a distribuição dos ônus. 7. Agravo legal parcialmente provido". No recurso extraordinário sustenta-se violação dos artigos 14 da Emenda Constitucional 20/98 e 5ª da Emenda Constitucional nº 41/03. Decido. Na sessão de 3 de maio de 2008, o Plenário Virtual do Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE nº 564.354/SE, reconheceu a existência da repercussão geral da matéria constitucional versada neste feito. O assunto corresponde ao Tema nº 76 da Gestão por Temas da Repercussão Geral do portal do STF na internet e cuida de "recurso extraordinário em que se discute, à luz dos artigos 5º, XXXVI; 7º, IV; e 195, § 5º, da Constituição Federal, bem como do art. 14 da Emenda Constitucional nº 20/98 e do art. 5º da Emenda Constitucional nº 41/2003, a aplicação, ou não, do novo limite dos valores dos benefícios fixados pelas referidas emendas como teto da renda mensal dos benefícios concedidos anteriormente a sua vigência". Em 8/9/10, o Pleno desta Corte, ao julgar o mérito desse recurso, reconheceu a aplicabilidade do artigo 14 da Emenda Constitucional nº 20/98 e do artigo 5º da Emenda Constitucional nº 41/03 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. O referido julgado está assim ementado: "DIREITOS CONSTITUCIONAIS PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETRATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucional vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário". Do voto condutor do acórdão atacado extrai-se a seguinte fundamentação: "No caso em comento, o benefício de aposentadoria foi concedido sob a égide de legislação anterior à Lei 8.213/91 (Lei 5.890/1973, Decreto 77.077/1976, Decreto 83.080/1979, Decreto 89.312/1984), que trazia, no cálculo da renda mensal, as figuras do menor (mvt) e maior valor-teto (MVT). Segundo a sistemática então vigente, caso o salário de benefício fosse igual ou inferior ao menor valor-teto fixado na legislação, o cálculo da renda inicial seria feito mediante a aplicação, sobre o salário de benefício, do coeficiente relativo à espécie benefício e conforme sua integralidade/proporcionalidade. Caso fosse superior ao menor valor-teto (mvt), o cálculo da renda mensal seria feito em duas etapas, a saber: primeiro se dividia o salário de benefício em duas partes - a primeira igual ao menor valor-teto (mvt), sobre o qual seria calculada a parcela básica da renda mensal, com a incidência da aplicação do coeficiente relativo à espécie benefício e conforme sua integralidade/proporcionalidade; a segunda parte, igual ao valor excedente ao menor valor-teto (mvt), seria utilizada até o máximo de oitenta por cento de seu valor, para o cálculo da parcela adicional da renda mensal, multiplicando-se o valor dessa parte por tantos 1/30 (um trinta avos) quantos fossem os grupos de 12 (doze) contribuições, consecutivas ou não, acima do menor valor-teto (mvt). A renda mensal nesse caso, seria a soma da parcela básica com a parcela adicional, e não poderia ultrapassar o valor do maior valor-teto (MVT) ou percentual incidente sobre este. Como visto, da mesma forma que a renda mensal inicial, no caso de benefícios posteriores à Constituição, sujeitou-se a um limitador externo, aplicável após o respectivo cálculo e que funcionou como limitador do valor que viria a ser pago, o mesmo sucedeu com os benefícios anteriores, cujo cálculo era feito, conforme a legislação então vigente, aplicando-se sobre o salário de benefício, o coeficiente (integral ou não), para só então avaliar se a renda mensal estaria sujeita a alguma limitação, que, na época, era definida pelo maior valor-teto (MVT). Assim, nos casos em que a renda mensal fosse limitada ao maior valor teto (MVT) no momento da concessão, falava-se de efetiva limitação ao teto então vigente. É por essa razão que os novos tetos, introduzidos pela EC 20/98 e pela EC 41/2003, podem resultar em melhoria no cálculo da renda mensal em manutenção. É que o teto introduzido após a Constituição, como o anterior, caracterizava-se como limitador externo ao cálculo da renda mensal inicial. (...) Deste modo, assiste razão ao INSS quando este afirma que não se pode aplicar o raciocínio constante do RE 564.354/SE para os casos de limitação de salário de benefício pelo menor valor-teto (mvt), pois este constitui critério interno de cálculo da RMI. Com efeito, o entendimento firmado pelo STF no julgamento do RE 564.354/SE, segundo o qual o teto constitui um limitador externo ao cálculo da renda mensal a ser mantida, aplicado após o cálculo do salário de benefício e da renda mensal inicial, não importa em revolvimento do cálculo da RMI do benefício, que foi calculado e concedido segundo a lei válida e vigente à época da concessão, constituindo ato jurídico perfeito, e em consonância com o princípio do tempus regit actum. Tal proceder equivaleria a apagar do texto da lei então vigente, o critério de cálculo da renda mensal inicial, já que o menor valor-teto (mvt) era o fator diferenciador para a adoção de uma ou outra fórmula na obtenção do total da renda mensal inicial. Alterá-lo, com base em um elemento futuro, seria alterar a própria RMI, em seu critério interno de obtenção. O teto de manutenção do benefício (MVT) não pode ser confundido com o limitador (mvt) utilizado como parâmetro para o próprio cálculo do valor inicial do benefício. O primeiro é que pode ser equiparado ao atual limitador externo das rendas mensais de benefícios em manutenção, a que fez referência o STF, no julgamento paradigma. Por essa razão, não se pode aplicar o raciocínio constante do RE 564.354/SE para os casos de limitação de salário de benefício pelo menor valor-teto (mvt). Afastar esse limitador interno implicaria em reaver o cálculo da própria renda mensal inicial, para o qual inclusive já se teria operado a decadência, nos termos do art. 103 da Lei 8.213/91. Ressalte-se, entretanto, como já dito na decisão agravada, que ainda que inicialmente o segurado não tenha tido o benefício limitado pelo teto, tem direito à prestação jurisdicional no mínimo declaratória, que assegure a efetivação deste direito em vista da possibilidade de terem sido os seus salários-de-contribuição, integrantes do período básico de cálculo do benefício, majorados ou alterados por força de revisão administrativa ou judicial. Ademais, a verificação da existência de eventual prejuízo pela limitação aos tetos e a efetiva existência de crédito em favor do segurado somente poderá ser averiguada na fase de liquidação e cumprimento de sentença." Assim, é certo que ultrapassar a conclusão da Corte de origem demandaria o reexame da legislação infraconstitucional pertinente e do conjunto fático-probatório constante dos autos, o que se mostra inviável no âmbito do recurso extraordinário. Incidência das Súmulas nº 279 e 636 desta Corte. Nesse sentido, anote-se: "Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Previdenciário. Renda mensal inicial do benefício. Revisão. Legislação infraconstitucional. Ofensa reflexa. Precedentes. 1. Inviável, em recurso extraordinário, a interpretação da legislação infraconstitucional e a análise de ofensa reflexa à Constituição Federal. Incidência da Súmula nº 636/STF. 2. Agravo regimental não provido" (ARE nº 754.151/RS-Agr, Primeira Turma, de minha relatoria, DJ de 14/11/14). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL ADMINISTRATIVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REVISÃO. FUNDAMENTO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO" (RE nº 695.902/RS-ED, Segunda Turma, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJ de 21/11/12). "Agravo regimental: motivação da decisão agravada: necessidade de impugnação. 2. Benefício previdenciário de prestação continuada: limitação do valor ao teto dos respectivos salários de contribuição, nos termos da L. 8.213/91: acórdão recorrido que se harmoniza com o entendimento do STF no sentido de que cabe ao legislador ordinário definir os critérios para a preservação do valor real do benefício (art. 202, caput, da CF - redação primitiva); precedente (AI 279377 Agr-ED, Ellen Gracie, DJ 22.6.2001)" (AI nº 479.518/SP-Agr, Primeira Turma, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJ de 30/4/04). "DIREITO CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA. CÁLCULO DO BENEFÍCIO. ART. 202, 'CAPUT', DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTS. 29 E 33 DA LEI 8.213/91. AGRAVO. I. Mesmo admitido que os temas constitucionais (artigos 201, § 3º, e 202 da C.F.) tenham sido focalizados no acórdão recorrido, nem por isso o R.E. se torna viável. 2. É que, em caso semelhante, decidiu a 1ª Turma, no julgamento do AGAED nº 279.377, DJU de 22.05.2001, Relatora a eminente Ministra ELLEN GRACIE: 'EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIOS-DE-BENEFÍCIO. TETO (ARTS. 29 E 33 DA LEI 8.213/91 E 202 DA CF). - A norma inscrita no art. 202, caput, da CF (redação anterior à EC nº 20), que assegura o benefício da aposentadoria com base na média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente, mês a mês, não é autoaplicável, necessitando, para sua complementação, de integração legislativa, a fim de que lhe seja dada plena eficácia. Constitui, portanto, disposição dirigida ao legislador ordinário, a quem cabe definir os critérios necessários ao seu cumprimento - o que foi levado a efeito pelas Leis 8.212 e 8.213, ambas de 1991. Tem-se, portanto, que o benefício deve ser calculado de acordo com a legislação previdenciária editada. - Ademais, a ofensa, se existente, seria indireta. - Por outro lado, os embargos de declaração não se prestam a rediscutir a matéria de fundo, como pretendem os embargantes. Embargos rejeitados'. 3. Adotados os fundamentos deduzidos nesse precedente, o presente Agravo fica improvido" (AI nº 206.807/RS-Agr, Primeira Turma, Relator o Ministro Sydney Sanches, DJ de 28/6/02). Ante o exposto, nos termos do artigo 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, nego seguimento ao recurso. Publique-se. Brasília, 15 de março de 2018. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente

(RE 1113193, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 15/03/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-053 DIVULG 19/03/2018 PUBLIC 20/03/2018) (Grifei)

No caso dos autos, em maio de 1984, o menor valor teto equivalia a Cr\$ 826.320,00, e o maior valor teto correspondia a Cr\$ 1.652.640,00, e era este último, portanto, o limite máximo do salário de benefício, na forma do art. 3º, §4º, da Lei 5.890/73, enquanto o limite máximo da renda mensal inicial deveria corresponder a 90% do referido valor (Cr\$ 1.487.376,00), na forma prevista no inciso III, do art. 5º, do mesmo diploma legal.

Ocorre que a renda mensal inicial do benefício que originou a pensão por morte ora titularizada pela autora foi concedida com valor de Cr\$ 990.319,00 e salário de benefício de Cr\$ 1.442.265,47, conforme documentos constantes dos autos.

Assim, constato que não houve limitação do salário de benefício do de cujus ao maior valor teto, na forma do art. 3º, §4º, da Lei n. 5.890/73, e consequentemente da sua renda mensal inicial ao limite máximo previsto no art. 5º, inciso III da aludida norma, sendo indevida, portanto, a aplicação dos efeitos do RE 564.354/SE ao feito em curso.

Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Diante do exposto, nego provimento à apelação da parte autora.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REAJUSTE DE BENEFÍCIO - ADEQUAÇÃO AOS TETOS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003 - BENEFÍCIO ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988 - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - OBSERVÂNCIA DOS CRITÉRIOS FIXADOS NA LEGISLAÇÃO DA ÉPOCA DA CONCESSÃO - RE 564.354/SE - NECESSIDADE DE LIMITAÇÃO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO NA DATA DA CONCESSÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - JUSTIÇA GRATUITA.

I - O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Eminentíssima Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC de 1973, assentou entendimento no sentido da possibilidade de adoção dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03 nos reajustes dos benefícios previdenciários.

II - O E. STF já se posicionou no sentido de que a orientação consagrada no RE 564.354/SE não impôs limites temporais, podendo, assim, ser aplicada aos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988.

III - Os benefícios concedidos anteriormente à Constituição da República de 1988 eram calculados com base nos critérios definidos na Lei n. 5.890/73, e consolidações posteriores.

IV - Conforme disposto no art. 3º da referida Lei n. 5.890/73 o valor mensal dos benefícios de prestação continuada era calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, que não poderia ser superior a 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no país (maior valor teto), na forma do § 4º do aludido artigo, correspondente a 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados no período não superior a 48 (quarenta e oito) meses, observada a correção monetária dos 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos.

V - Nos termos do art. 5º, da Lei 5.890/73, definido o salário de benefício, se este fosse inferior a 10 (dez) vezes o maior salário mínimo do país (menor valor teto), seriam aplicados os coeficientes referentes ao tempo de serviço sobre o valor do salário de benefício. De outro lado, na hipótese em que o salário de benefício fosse superior ao menor valor teto o salário de benefício seria dividido em duas partes, a primeira, igual a 10 (dez) vezes o maior salário mínimo vigente no País, a segunda, correspondente ao valor excedente ao da primeira; sobre a primeira parcela seriam aplicados os coeficientes relativos ao tempo de serviço do segurado; sobre a segunda, incidiria um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos fossem os grupos de 12 (doze) contribuições acima de 10 (dez) salários-mínimos, respeitado, em cada caso, o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor da parcela, bem como a limitação da renda mensal inicial ao valor não superior a 90% do maior valor teto (art. 5º, Inciso III, da Lei 5.890/73).

VI - Da interpretação da legislação relativa ao cálculo dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição da República verifica-se que o menor valor teto era parte integrante do cálculo da renda mensal inicial, ou seja, elemento interno do cálculo, uma vez que a parcela excedente ao aludido menor valor teto era acrescida ao valor final da renda mensal inicial dependendo do número de contribuições acima de 10 (dez) salários mínimos (menor valor teto) que o segurado possuísse.

VII - De outra parte, constata-se também que o maior valor teto era utilizado como limitador máximo do benefício, conforme previsto no art. 3º, § 4º, da Lei n. 5.890/73, hipótese em que servia de limite máximo do salário de benefício, ou então na forma prevista no art. 5º, inciso III, da referida norma, que dispunha que a renda mensal inicial não poderia superar 90% (noventa por cento) do maior valor teto, na hipótese da renda mensal ter sido calculada em duas etapas, conforme previsto no aludido art. 5º.

VIII - Assim, para aplicação dos efeitos do RE 564.354/SE para os benefícios concedidos no período anterior à entrada em vigor da Constituição da República de 1988 se faz necessário que o salário de benefício da parte autora tenha sido limitado na data da concessão ao maior valor teto previsto no art. 3º, § 4º, da Lei 5.890/73, e consolidações posteriores. Nesse sentido já se posicionou o E. STF: (RE 1198655/RS, Relator Min. Roberto Barroso; RE 1113193/RS, Relator Min. Dias Toffoli).

IX - No caso dos autos, em maio de 1984, o menor valor teto equivalia a Cr\$ 826.320,00, e o maior valor teto correspondia a Cr\$ 1.652.640,00, e era este último, portanto, o limite máximo do salário de benefício, na forma do art. 3º, § 4º, da Lei 5.890/73, enquanto o limite máximo da renda mensal inicial deveria corresponder a 90% do referido valor (Cr\$ 1.487.376,00), na forma prevista no inciso III, do art. 5º, do mesmo diploma legal. Já a renda mensal inicial do benefício que originou a pensão por morte ora titularizada pela autora foi concedida com valor de Cr\$ 990.319,00 e salário de benefício de Cr\$ 1.442.265,47, conforme documentos constantes dos autos.

X - Assim, constata-se que não houve limitação do salário de benefício do *de cuius* ao maior valor teto, na forma do art. 3º, § 4º, da Lei n. 5.890/73, e conseqüentemente da sua renda mensal inicial ao limite máximo previsto no art. 5º, inciso III da aludida norma, sendo indevida, portanto, a aplicação dos efeitos do RE 564.354/SE ao feito em curso.

XI - Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual.

XII - Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018525-90.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LUIZA APARECIDA CONTESSOTTI FUGGI, MARIA LUIZA CONTESSOTTI FUGGI, MARIO LUIS CONTESSOTTI FUGGI, MARIA LUCIA CONTESSOTTI FUGGI
Advogados do(a) AGRAVADO: EDUARDO ANTONIO RIBEIRO - SP137424-A, CRISTIANE KARAN CARDOZO SANTAREM -

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que rejeitou impugnação ao cumprimento de sentença.

Agrava o executado alegando, em síntese, incorreção no cálculo da RMI do benefício a ocasionar excesso de execução.

É o relatório.

Não reconheço a existência do requisito de relevância dos fundamentos.

Isto porque a conferência do cálculo da RMI do benefício demanda perícia contábil incompatível com este juízo sumário de cognição.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado.**

Intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, remetam-se os autos à Contadoria Judicial para conferência do cálculo acolhido pela r. sentença em face do fiel cumprimento do título executivo, tendo como quesito a correta apuração da RMI do benefício.

Realizada a perícia contábil, intimem-se as partes para que se manifestem, no prazo de 15 dias, nos termos dos artigos 10 e 477, § 1º do CPC.

Após retomem os autos conclusos.

São Paulo, 21 de maio de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5443848-71.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: T. R. S. D. L.
REPRESENTANTE: STEPHANIE KAROLINY DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: LUCIA RODRIGUES FERNANDES - SP243524-N,
Advogado do(a) REPRESENTANTE: LUCIA RODRIGUES FERNANDES - SP243524-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5443848-71.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: T. R. S. D. L.
REPRESENTANTE: STEPHANIE KAROLINY DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: LUCIA RODRIGUES FERNANDES - SP243524-N,
Advogado do(a) REPRESENTANTE: LUCIA RODRIGUES FERNANDES - SP243524-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo Sr Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação objetivando a concessão do benefício de prestação continuada. A parte autora foi condenada ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observada a hipótese do art. 12, da Lei nº 1.060/50.

A parte autora apela, aduzindo restarem preenchidos os requisitos para a concessão da benesse em tela.

O representante do Ministério Público Federal, em parecer, opinou pelo provimento da apelação da parte autora.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5443848-71.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: T. R. S. D. L.
REPRESENTANTE: STEPHANIE KAROLINY DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: LUCIA RODRIGUES FERNANDES - SP243524-N,
Advogado do(a) REPRESENTANTE: LUCIA RODRIGUES FERNANDES - SP243524-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação da parte autora.

O benefício pretendido pela parte autora está previsto no artigo 203, V, da Constituição da República, que dispõe:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

A regulamentação legislativa do dispositivo constitucional restou materializada como advento da Lei 8.742/93, que dispõe na redação atualizada do caput do seu artigo 20:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Assim, para fazer jus ao amparo constitucional, o postulante deve ser portador de deficiência ou ser idoso (65 anos ou mais) e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

Quanto ao requisito relativo à deficiência, a Lei 8.742/93, que regulamentou a concessão do dispositivo constitucional acima, dispunha no § 2º do seu artigo 20, em sua redação original:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

(...)

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Nesse ponto, cumpre salientar que o texto constitucional garante o pagamento de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência, sem exigir, como fez a norma regulamentadora, em sua redação original, a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Nota-se, portanto, que ao definir os contornos da expressão pessoa portadora de deficiência constante do dispositivo constitucional, a norma infraconstitucional reduziu a sua abrangência, limitando o seu alcance aos casos em que a deficiência é geradora de incapacidade laborativa.

Todavia, observa-se que, em 10.07.2008, o Congresso Nacional promulgou o Decreto Legislativo 186/2008, aprovando, pelo rito previsto no artigo 5º, § 3º, da Constituição da República, o texto da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova Iorque, em 30 de março de 2007, e conferindo à referida Convenção status normativo equivalente ao das emendas constitucionais.

A Convenção, aprovada pelo Decreto Legislativo 186/2008, já no seu Artigo 1, cuidou de tratar do conceito de 'pessoa com deficiência', definição ora constitucionalizada pela adoção do rito do artigo 5º, § 3º, da Carta, a saber:

Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Em coerência à alteração promovida em sede constitucional, o artigo 20, § 2º, da Lei 8.742/93, viria a ser alterado pela Lei 12.470/11, passando a reproduzir em seu texto a definição de 'pessoa com deficiência' constante da norma superior. Dispõe a LOAS, em sua redação atualizada:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

(...)

§ 2o Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Não há dúvida, portanto, de que o conceito de 'deficiência' atualmente albergado é mais extenso do que aquele outrora estabelecido, vez que considera como tal qualquer impedimento, inclusive de natureza sensorial, que tenha potencialidade para a obstrução da participação social do indivíduo em condições de igualdade.

Coerente com esta nova definição de 'deficiência' para fins de concessão do benefício constitucional, a mencionada Lei 12.470/11 acrescentou à Lei 8.742/93 o artigo 21-A, com a seguinte redação:

Art. 21-A. O benefício de prestação continuada será suspenso pelo órgão concedente quando a pessoa com deficiência exercer atividade remunerada, inclusive na condição de microempreendedor individual. (Incluído pela Lei nº 12.470, de 2011)

§ 1o Extinta a relação trabalhista ou a atividade empreendedora de que trata o caput deste artigo e, quando for o caso, encerrado o prazo de pagamento do seguro-desemprego e não tendo o beneficiário adquirido direito a qualquer benefício previdenciário, poderá ser requerida a continuidade do pagamento do benefício suspenso, sem necessidade de realização de perícia médica ou reavaliação da deficiência e do grau de incapacidade para esse fim, respeitado o período de revisão previsto no caput do art. 21.

Verifica-se, portanto, que a legislação ordinária, em deferência às alterações promovidas em sede constitucional, não apenas deixou de identificar os conceitos de 'incapacidade laborativa' e 'deficiência', como passou a autorizar expressamente que a pessoa com deficiência elegível à concessão do amparo assistencial venha a exercer atividade laborativa - seja como empregada, seja como microempreendedora - sem que tenha sua condição descaracterizada pelo trabalho, ressalvada tão somente a suspensão do benefício enquanto este for exercido.

Observados estes parâmetros para a aferição da deficiência, no caso dos autos, a perícia realizada ematesta que o autor, contando com 11 anos de idade, peso: 29kg, semi-alfabetizado, é portador de epilepsia, transtorno de déficit de atenção e ansiedade, de causa neurológica, em tratamento psicológico, neurológico e psicopedagógico, por termo indeterminado, em razão de apresentar vários distúrbios e dificuldades que lhe causam limitações de atividades e restrição à participação: aprendizado, relacionamento com pessoas, tarefas e demandas gerais, cuidado pessoal, vida doméstica e em sociedade.

Faz-se mister, aqui, observar o que dispõe o art. 4º, §1º, do Decreto 6.214/2007:

Art. 4o Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

§ 1o Para fins de reconhecimento do direito ao Benefício de Prestação continuada às crianças e adolescentes menores de dezesseis anos de idade, deve ser avaliada a existência da deficiência e o seu impacto na limitação do desempenho de atividade e restrição da participação social, compatível com a idade.

Neste passo, em se tratando de criança, não há que se perquirir quanto à sua capacidade laborativa, mas deve-se ter em conta as limitações que a deficiência de que é portadora impõem ao seu desenvolvimento e a atenção especial de que necessita.

Assim, ante a conclusão da perícia, a deficiência apresentada pelo autor, autoriza a concessão do benefício assistencial, caso preencha o requisito socioeconômico, haja vista possuir 'impedimentos de longo prazo', com potencialidade para 'obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade, em igualdade de condições com outras pessoas.

No que toca ao requisito socioeconómico, cumpre observar que o §3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 estabeleceu para a sua aferição o critério de renda familiar *per capita*, observado o limite de um quarto do salário mínimo, que restou mantido na redação dada pela Lei 12.435/11, acima transcrita.

A questão relativa à constitucionalidade do critério de renda *per capita* não excedente a um quarto do salário mínimo para que se considerasse o idoso ou pessoa com deficiência, aptos à concessão do benefício assistencial, foi analisada pelo E. Supremo Tribunal Federal em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 1.232/DF), a qual foi julgada improcedente, por acórdão que recebeu a seguinte ementa:

CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.

(STF. ADI 1.232-DF. Rel. p/Acórdão Min. Nelson Jobim. J. 27.08.98; D.J. 01.06.2001).

Todavia, conquanto reconhecida a constitucionalidade do §3º do artigo 20, da Lei 8.742/93, a jurisprudência evoluiu no sentido de que tal dispositivo estabelecia situação objetiva pela qual se deve presumir pobreza de forma absoluta, mas não impedia o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família. Tal interpretação seria consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

O aparente descompasso entre o desenvolvimento da jurisprudência acerca da verificação da miserabilidade dos postulantes ao benefício assistencial e o entendimento assentado por ocasião do julgamento da ADI 1.232-DF levaria a Corte Suprema a voltar ao enfrentamento da questão, após o reconhecimento da existência da sua repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4374 - PE, julgada em 18.04.2013.

Naquela ocasião, prevaleceu o entendimento de que "ao longo de vários anos desde a sua promulgação, o §3º do art. 20 da LOAS passou por um *processo de inconstitucionalização*". Com efeito, as significativas alterações no contexto socioeconómico desde então e o reflexo destas nas políticas públicas de assistência social, teriam criado um distanciamento entre os critérios para aferição da miserabilidade previstos na Lei 8.742/93 e aqueles constantes no sistema de proteção social que veio a se consolidar. Verifique-se:

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. (...)

4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993.

(...)

Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993.

6. Reclamação constitucional julgada improcedente.

(Recl 4374, Relator Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 18.04.2013, DJE-173 03.09.2013).

Destarte, é de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Não há, pois, que se enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de um quarto do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

No caso dos autos, o estudo social realizado em 29.03.2017, atesta que o núcleo familiar do autor (Talisson Ryan Silva de Lira, 11 anos de idade) é formado por sua genitora (Stephanie Karoliny da Silva, 29 anos de idade) e dois irmãos menores (Ana Clara Cavalle, 09 anos de idade e Luis Antonio da Silva Laurentino, 07 anos de idade). Na ocasião, a genitora trabalhava, informalmente, em uma loja de móveis planejados, percebendo a quantia de R\$ 950,00 (novecentos e cinquenta reais) mensais, recebendo, ainda, o valor de R\$300,00 (trezentos reais), proveniente de pensão alimentícia recebida pelos irmãos do autor, sendo beneficiária de bolsa família. Quanto aos gastos, referiram o valor de R\$500,00 (quinhentos reais) de aluguel da residência, R\$140,00 (cento e quarenta reais) de transporte escolar (van) e R\$100,00 (cem reais) pagos à vizinha que cuida das crianças até o retorno da mãe do trabalho. Dentre outras despesas estão: energia, água, alimentação, etc. O autor faz uso de vários medicamentos controlados, fornecidos pela rede pública, possuindo muita dificuldade no relacionamento com as pessoas e no rendimento escolar, necessitando, sempre, do auxílio de sua genitora. Foi relatado pela mãe do autor que ele sofre muito preconceito principalmente na escola, pois segundo ela, os "amiguinhos" da escola não brincam com ele, fazem brincadeiras indesejadas por ser uma criança especial e acaba se isolando por conta disso. Quanto à família, os irmãos brincam pouco com ele, na maioria das vezes, ficando sozinho, apresentando grave limitação, necessitando de acompanhamento especializado. Residem em imóvel pequeno, porém em bom estado de conservação e satisfatório, contando com três cômodos, não possuindo sala, ficando o jogo de sofá na área externa da casa. Foi informado, ainda, que o genitor do autor faleceu, sem deixar pensão, pois não contribuía para a Previdência Social. Em relação à situação sócio-económica, a renda familiar é aquém do necessário para a família sobreviver com dignidade. O valor líquido recebido pela genitora e o valor da pensão alimentícia dos outros dois irmãos não suprem, sequer, as despesas básicas com alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário e higiene.

Verifica-se dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais que a genitora do autor apresenta vínculo de emprego junto ao Colégio Guararapes Ltda, desde 01.08.2019, recebendo remuneração no valor de R\$ 1.299,17, não alterando substancialmente a situação fática posta em Juízo.

Destaco que, "in casu", trata-se de criança com necessidades especiais que demandam despesas extraordinárias, sendo que o conjunto probatório existente nos autos demonstra que preenche o requisito da deficiência física, comprovando sua hipossuficiência económica, fazendo jus à concessão do benefício assistencial, tendo em vista a precariedade da situação económica do grupo familiar e os problemas de saúde por ela enfrentados.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data do requerimento administrativo (19.05.2016), tendo sido ajuizada a presente ação no mesmo ano em referência.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111 do STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, **dou provimento à apelação da parte autora**, para julgar procedente seu pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo, a contar da data do requerimento administrativo (19.05.2016). Honorários advocatícios fixados na forma retroexplicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora, **Talisson Ryan Silva de Lira**, representado por sua genitora, **Stephanie Karoliny da Silva**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo, **com data de início - DIB em 19.05.2016**, a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do CPC.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS COMPROVADOS. LEI 8.742/93, ART. 20, §3º. DEFICIÊNCIA. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO E. STF. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DA BENESSE.

I - Não se olvida que o conceito de "pessoa portadora de deficiência" para fins de proteção estatal e de concessão do benefício assistencial haja sido significativamente ampliado com as alterações trazidas após a introdução no ordenamento pátrio da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo, aprovada pelo Decreto Legislativo 186/2008, na forma do artigo 5º, § 3º, da Constituição da República. No caso dos autos, a parte autora apresenta 'impedimentos de longo prazo' de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem 'obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas'.

II - Quanto à hipossuficiência econômica, à luz da jurisprudência consolidada no âmbito do E. STJ e do posicionamento usual desta C. Turma, no sentido de que o art. 20, §3º, da Lei 8.742/93 define limite objetivo de renda *per capita* a ser considerada, mas não impede a comprovação da miserabilidade pela análise da situação específica de quem pleiteia o benefício. (Precedente do E. STJ).

III - Em que pese a improcedência da ADIN 1.232-DF, em julgamento recente dos Recursos Extraordinários 567.985-MT e 580.983-PR, bem como da Reclamação 4.374, o E. Supremo Tribunal Federal modificou o posicionamento adotado anteriormente, para entender pela inconstitucionalidade do disposto no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93.

IV - O entendimento que prevalece atualmente no âmbito do E. STF é o de que as significativas alterações no contexto socioeconômico desde a edição da Lei 8.742/93 e o reflexo destas nas políticas públicas de assistência social, teriam criado um distanciamento entre os critérios para aferição da miserabilidade previstos na LOAS e aqueles constantes no sistema de proteção.

V - O termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data do requerimento administrativo (19.05.2016), tendo sido ajuizada a presente ação no mesmo ano em referência.

VI - Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111 do STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

VII - Determinada a implantação imediata do benefício de prestação continuada, com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do CPC.

VIII - Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016942-48.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ZILMA COMEGNO DUQUE
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS - SP303448-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016942-48.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ZILMA COMEGNO DUQUE
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS - SP303448-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sergio Nascimento (Relator): trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a revisar o salário-de-benefício da aposentadoria que deu origem à pensão por morte da parte autora, com reflexos neste último benefício, mediante a adequação ao limite máximo ("teto") estabelecido pelas Emendas 20/98 e 41/2003. As diferenças em atraso, devidas desde a data de início da pensão, respeitada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidas monetariamente acrescidas de juros de mora nos termos da Resolução nº 267 do Conselho da Justiça Federal. Os juros de mora deverão incidir de forma englobada em relação a prestações anteriores à citação, e, após, deverão ser calculados mês a mês, de forma decrescente. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados nos percentuais mínimos previstos no artigo 85, §§ 3º, 4º, inciso II e § 5º, do Código de Processo Civil, observando-se, ainda, as parcelas devidas até a data da sentença, excluídas as vincendas, a teor do disposto na Súmula nº. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Sem custas.

Em suas razões recursais, argui a Autarquia, inicialmente, a decadência do direito da demandante de pleitear a revisão do benefício de que é titular. No mérito, sustenta que a autora não faz jus à revisão de seu benefício, tal qual propugnada pela decisão do STF no RE 564.354/SE, pois a aposentadoria que deu origem à sua pensão por morte foi concedida antes da Constituição de 1988. Afirma que embora a criação do sistema dos tetos tenha propugnado uma vinculação entre o "teto de contribuição" e o "teto de benefício", apenas a partir da Lei 8.213/91 se verificou uma defasagem histórica entre os fatores de correção do teto e dos salários-de-contribuição, pois antes disso ambos estavam vinculados à política salarial do Governo. Subsidiariamente, requer seja a correção monetária calculada na forma da Lei nº 11.960/2009. Suscita o prequestionamento da matéria ventilada.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016942-48.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ZILMA COMEGNO DUQUE
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS - SP303448-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Recebo a apelação do INSS, na forma do artigo 1.011 do CPC.

Da remessa oficial tida por interposta.

Tenho por interposto o reexame necessário, na forma da Súmula 490 do STJ.

Da decadência.

O prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício, e não o reajustamento do valor da renda mensal. É o que determina, inclusive, o artigo 436 da Instrução Normativa INSS/Pres nº 45/2010, *in verbis*:

Art. 436. Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213, de 1991.

Dessa forma, a extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse.

Do mérito.

Discute-se no presente feito a aplicabilidade dos tetos máximos previstos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03 no benefício da parte autora.

Com efeito, assinalo que hodiernamente tal questão não merece maiores considerações, uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC de 1973, assentou entendimento no sentido da possibilidade de adoção dos aludidos tetos nos reajustes dos benefícios previdenciários.

O E. STF também firmou entendimento de que a orientação consagrada no RE 564.354/SE não impôs limites temporais, podendo, assim, ser aplicada aos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988.

No caso dos autos, o benefício que deu origem à pensão por morte da autora foi concedido com termo inicial em 02.05.1986, portanto, é de rigor a análise a respeito da possibilidade de aplicação do entendimento firmado pelo E. STF ao caso concreto.

Nesse sentido, convém destacar que os benefícios concedidos anteriormente à Constituição da República de 1988 eram calculados com base nos critérios definidos na Lei n. 5.890/73, e consolidações posteriores.

Conforme disposto no art. 3º da referida Lei n. 5.890/73 o valor mensal dos benefícios de prestação continuada era calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, este correspondente a 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados no período não superior a 48 (quarenta e oito) meses, observada a correção monetária dos 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos.

O salário de benefício, por sua vez era limitado a 20 vezes o maior salário mínimo, o chamado maior valor teto, nos termos do § 4º, do mencionado art. 3º, da Lei 5.890/73.

§ 4º O salário-de-benefício não poderá, em qualquer hipótese, ser inferior ao valor do salário-mínimo mensal vigente no local de trabalho do segurado, à data do início do benefício, nem superior a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Ainda, conforme previsto no art. 5º, da Lei 5.890/73, definido o salário de benefício, se este fosse inferior a 10 (dez) vezes o maior salário mínimo do país (menor valor teto), seriam aplicados os coeficientes referentes ao tempo de serviço sobre o valor do salário de benefício.

De outro lado, na hipótese em que o salário de benefício fosse superior ao menor valor teto este seria dividido em duas parcelas, na forma prevista no inciso II, do aludido artigo, *in verbis*:

II - quando o salário-de-benefício for superior ao do item anterior será ele dividido em duas parcelas, a primeira, igual a 10 (dez) vezes e maior salário-mínimo vigente no País, a segunda, será o valor excedente ao da primeira;

a) sobre a primeira parcela aplicar-se-ão os coeficientes previstos no item anterior;

b) sobre a segunda, aplicar-se-á um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos forem os grupos de 12 (doze) contribuições acima de 10 (dez) salários-mínimos, respeitado, em cada caso, o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor da parcela;

Nesta hipótese, o limite máximo da renda mensal inicial não poderia ser superior a 90% do maior valor teto, na forma do inciso III do mesmo artigo 5º.

III - o valor da renda mensal no caso do item anterior será a soma das parcelas calculadas na forma das alíneas a e b, não podendo ultrapassar o valor correspondente a 90% (noventa por cento) de 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Do exposto, verifica-se que o menor valor teto era parte integrante do cálculo da renda mensal inicial, ou seja, elemento interno do cálculo, uma vez que a parcela excedente ao aludido menor valor teto era acrescida ao valor final da renda mensal inicial dependendo do número de contribuições acima de 10 (dez) salários mínimos (menor valor teto) que o segurado possuísse.

De outra parte, constata-se também que o maior valor teto era utilizado como limitador máximo do benefício, conforme previsto no art. 3º, § 4º, da Lei n. 5.890/73, hipótese em que servia de limite máximo do salário de benefício, ou então na forma prevista no art. 5º, inciso III, da referida norma, que dispunha que a renda mensal inicial não poderia superar 90% (noventa por cento) do maior valor teto, na hipótese da renda mensal ter sido calculada em duas etapas, conforme previsto no aludido art. 5º.

Nessa linha, é possível concluir que para a aplicação dos efeitos do RE 564.354/SE para os benefícios concedidos anteriormente à vigência da Constituição Federal de 1988 é necessário que a renda mensal inicial tenha sido calculada com limitação ao maior valor teto, conforme previsto no art. 3º, § 4º, e art. 5º, inciso III, ambos da Lei n. 5.890/73.

A esse respeito, colaciono recente decisão do E. STF em apreciação de caso análogo ao feito em curso, no qual foi adotado o entendimento ora explanado.

DECISÃO: *Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que julgou improcedente pedido de readequação do valor de benefício previdenciário aos tetos estabelecidos pelas ECs 20/1998 e 41/2003. O Tribunal entendeu que o direito pleiteado não alcança o benefício em questão, concedido em 01.02.1984. O recurso extraordinário é inadmissível. O Supremo Tribunal Federal entende "ser possível a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais" (passagem do voto condutor do acórdão, proferido pela Ministra Cármen Lúcia no RE 564.354, Pleno). O mencionado entendimento, contudo, não aproveita à pretensão da parte recorrente, uma vez que o benefício em análise não foi limitado ao teto no momento de sua concessão. Veja-se trecho do acórdão da Turma Recursal de origem: "[...] Contudo, releva observar que do fato de a decisão do STF no RE n. 564.354 ser aplicável aos benefícios anteriores à CF/88 não se deve extrair uma autorização para a revisão da sistemática de cálculo daqueles benefícios, a qual vem definida nos arts. 40 e 41 do Decreto n. 83.083/79 e no art. 23 do Decreto n. 89.213/84. O que foi decidido pelo STF é que a aplicação imediata dos novos tetos, definidos pela EC 20/98 (art. 14) e pela EC 41/2003 (art. 5º) não ofendia o ato jurídico perfeito. O art. 14 da EC n. 20/98 é do seguinte teor: Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. O art. 5º da EC n. 41/2003 assim dispõe: Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. O Supremo Tribunal Federal, no RE 564.354, deixou bem claro que essa disposição constitucional poderia ser aplicada aos benefícios anteriores à data de vigência das ECs n. 20/98 e 41/2003, porque estava a tratar do teto, i.e., de um limitador externo ao benefício, e não da fórmula de cálculo do benefício, tendo havido comparação, nos votos dos ministros no RE 564.354, ao teto do funcionalismo público. Vale dizer, o limite máximo referido no art. 14 da EC n. 20/98 e no art. 5º da EC n. 2003 tem natureza de um 'abate teto' (de um limite para o pagamento), não compondo a fórmula de cálculo do benefício, mas apenas servindo de limite máximo a ser pago a título de benefício do RGPS naquele momento. Dessa forma, cada vez que o teto é aumentado, os benefícios que tiveram o seu valor limitado (para fins de pagamento) em razão do teto anterior, automaticamente passam a ser pagos no valor do novo teto. E qual era o limite máximo de pagamento de benefícios no sistema anterior à CF/88? Da leitura do Decreto n. 89.312/84 se extrai que o limite máximo para o pagamento dos benefícios era o maior valor teto (MVT). Já o chamado menor valor teto (mVT), que tem gerado muita discussão, não era um limite máximo para pagamento dos benefícios previdenciários, mas apenas parte da fórmula de cálculo do valor do benefício (da RMI), fórmula esta que não foi alterada pela EC n. 20 ou pela EC 41. Tanto era assim que não poderia haver pagamento de benefício acima do mVT, porque ele não era um limitador externo, na forma de 'abate teto', mas apenas um elemento interno do cálculo do benefício a ser pago. Portanto, apenas os benefícios limitados na forma do art. 21, § 4º, do Decreto n. 89.312/84 (ou das normas correlatas dos decretos anteriores) é que estão sujeitos aos novos limites das ECs 20/98 e 41/2003. Assim, no caso concreto, a efetivação da pretendida readequação é condicionada à demonstração de que a média dos salários-de-contribuição foi limitada nos termos do art. 21, § 4º, do Decreto n. 89.312/84 (ou das normas correlatas dos decretos anteriores). Constatada essa limitação, para o cálculo dos valores devidos ao segurado, no caso dos benefícios concedidos antes do advento da Lei n.º 8.213/91, deve ser observada a sistemática dos limitadores nominados de menor Valor-Teto (mVT) e Maior Valor-Teto (MVT), disciplinados pela legislação de regência da época da concessão (art. 23 do Decreto n. 89.312/84 e normas correlatas dos decretos anteriores), devendo ser levados em conta os efeitos financeiros a partir dos reajustes subsequentes à estipulação dos novos tetos pelas Emendas Constitucionais n.º 20, de 1998, e n.º 41, de 2003, ou seja, os reajustes de junho de 1999 e de maio de 2004." A parte recorrente postula uma nova apreciação dos fatos e do material probatório constantes dos autos, assim como alega erro na aplicação da lei ao caso. Nessas condições, a hipótese atrai a incidência da Súmula 279/STF. Diante do exposto, com base no art. 932, IV e VIII, c/c o art. 1.042, § 5º, do CPC/2015, e no art. 21, § 1º, do R1/STF, nego provimento ao recurso. Publique-se. Brasília, 26 de abril de 2019. Ministro Luís Roberto Barroso Relator*

(RE 1198655, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 26/04/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-090 DIVULG 30/04/2019 PUBLIC 02/05/2019) (Grifei)

No mesmo sentido já havia se manifestado a Egrégia Corte:

Decisão: Vistos. Denovamente interposto recurso extraordinário, com fundamento na alínea a do permissivo constitucional, contra acórdão da Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado: "AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. NOVOS TETOS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/98 E N. 41/2003. BENEFÍCIO ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA CONFIGURADA. I. São aplicáveis aos benefícios concedidos anteriormente à CF/88 as regras das Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/2003, bem como o precedente do STF no julgamento do RE 564354 - RG. 2. Da mesma forma que a renda mensal inicial, no caso de benefícios posteriores à Constituição, sujeitou-se a um limitador externo, aplicável após o respectivo cálculo e que funcionou como limitador do valor que viria a ser pago, o mesmo sucedeu com os benefícios anteriores, cujo cálculo era feito, conforme a legislação então vigente, aplicando-se sobre o salário de benefício, o coeficiente (integral ou não), para só então avaliar se a renda mensal estaria sujeita a alguma limitação, que, na época, era definida pelo maior valor-teto (MVT). 3. Nos casos em que a renda mensal fosse limitada ao maior valor teto (MVT) no momento da concessão, falava-se de efetiva limitação ao teto então vigente. 4. O mesmo raciocínio não se aplica, porém ao menor valor-teto (mvt) que, diferentemente do maior valor-teto (MVT), não se constituía em limitador externo, mas sim interno ao cálculo do valor da renda mensal inicial. O entendimento firmado pelo STF no julgamento do RE 564.354/SE não autoriza o revolvimento do cálculo da RMI do benefício, que foi concedido segundo a lei válida e vigente à época da concessão, constituindo ato jurídico perfeito, e em consonância com o princípio do tempus regit actum. 5. A verificação da existência de eventual prejuízo pela limitação aos novos tetos e a efetiva existência de crédito em favor do segurado deverá ser averiguada na fase de liquidação e cumprimento de sentença, e poderá sofrer os efeitos de eventual revisão operada no cálculo da renda mensal inicial, decorrente de situações específicas. 6. Reconhecida a sucumbência recíproca, sendo cabível a distribuição dos ônus. 7. Agravo legal parcialmente provido". No recurso extraordinário sustenta-se violação dos artigos 14 da Emenda Constitucional 20/98 e 5ª da Emenda Constitucional nº 41/03. Decido. Na sessão de 3 de maio de 2008, o Plenário Virtual do Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE nº 564.354/SE, reconheceu a existência da repercussão geral da matéria constitucional versada neste feito. O assunto corresponde ao Tema nº 76 da Gestão por Temas da Repercussão Geral do portal do STF na internet e cuida de "recurso extraordinário em que se discute, à luz dos artigos 5º, XXXVI; 7º, IV; e 195, § 5º, da Constituição Federal, bem como do art. 14 da Emenda Constitucional nº 20/98 e do art. 5º da Emenda Constitucional nº 41/2003, a aplicação, ou não, do novo limite dos valores dos benefícios fixados pelas referidas emendas como teto da renda mensal dos benefícios concedidos anteriormente a sua vigência". Em 8/9/10, o Pleno desta Corte, ao julgar o mérito desse recurso, reconheceu a aplicabilidade do artigo 14 da Emenda Constitucional nº 20/98 e do artigo 5º da Emenda Constitucional nº 41/03 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. O referido julgado está assim ementado: "DIREITOS CONSTITUCIONAIS PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETRATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucional vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário". Do voto condutor do acórdão atacado extrai-se a seguinte fundamentação: "No caso em comento, o benefício de aposentadoria foi concedido sob a égide de legislação anterior à Lei 8.213/91 (Lei 8.990/1973, Decreto 77.077/1976, Decreto 83.080/1979, Decreto 89.312/1984), que trazia, no cálculo da renda mensal, as figuras do menor (mvt) e maior valor-teto (MVT). Segundo a sistemática então vigente, caso o salário de benefício fosse igual ou inferior ao menor valor-teto fixado na legislação, o cálculo da renda inicial seria feito mediante a aplicação, sobre o salário de benefício, do coeficiente relativo à espécie benefício e conforme sua integralidade/proporcionalidade. Caso fosse superior ao menor valor-teto (mvt), o cálculo da renda mensal seria feito em duas etapas, a saber: primeiro se dividia o salário de benefício em duas partes - a primeira igual ao menor valor-teto (mvt), sobre o qual seria calculada a parcela básica da renda mensal, com a incidência da aplicação do coeficiente relativo à espécie benefício e conforme sua integralidade/proporcionalidade; a segunda parte, igual ao valor excedente ao menor valor-teto (mvt), seria utilizada até o máximo de oitenta por cento de seu valor, para o cálculo da parcela adicional da renda mensal, multiplicando-se o valor dessa parte por tantos 1/30 (um trinta avos) quantos fossem os grupos de 12 (doze) contribuições, consecutivas ou não, acima do menor valor-teto (mvt). A renda mensal nesse caso, seria a soma da parcela básica com a parcela adicional, e não poderia ultrapassar o valor do maior valor-teto (MVT) ou percentual incidente sobre este. Como visto, da mesma forma que a renda mensal inicial, no caso de benefícios posteriores à Constituição, sujeitou-se a um limitador externo, aplicável após o respectivo cálculo e que funcionou como limitador do valor que viria a ser pago, o mesmo sucedeu com os benefícios anteriores, cujo cálculo era feito, conforme a legislação então vigente, aplicando-se sobre o salário de benefício, o coeficiente (integral ou não), para só então avaliar se a renda mensal estaria sujeita a alguma limitação, que, na época, era definida pelo maior valor-teto (MVT). Assim, nos casos em que a renda mensal fosse limitada ao maior valor teto (MVT) no momento da concessão, falava-se de efetiva limitação ao teto então vigente. É por essa razão que os novos tetos, introduzidos pela EC 20/98 e pela EC 41/2003, podem resultar em melhoria no cálculo da renda mensal em manutenção. É que o teto introduzido após a Constituição, como o anterior, caracterizava-se como limitador externo ao cálculo da renda mensal inicial. (...) Deste modo, assiste razão ao INSS quando este afirma que não se pode aplicar o raciocínio constante do RE 564.354/SE para os casos de limitação de salário de benefício pelo menor valor-teto (mvt), pois este constitui critério interno de cálculo da RMI. Com efeito, o entendimento firmado pelo STF no julgamento do RE 564.354/SE, segundo o qual o teto constitui um limitador externo ao cálculo da renda mensal a ser mantida, aplicado após o cálculo do salário de benefício e da renda mensal inicial, não importa em revolvimento do cálculo da RMI do benefício, que foi calculado e concedido segundo a lei válida e vigente à época da concessão, constituindo ato jurídico perfeito, e em consonância com o princípio do tempus regit actum. Tal proceder equivaleria a apagar do texto da lei então vigente, o critério de cálculo da renda mensal inicial, já que o menor valor-teto (mvt) era o fator diferenciador para a adoção de uma ou outra fórmula na obtenção do total da renda mensal inicial. Alterá-lo, com base em um elemento futuro, seria alterar a própria RMI, em seu critério interno de obtenção. O teto de manutenção do benefício (MVT) não pode ser confundido com o limitador (mvt) utilizado como parâmetro para o próprio cálculo do valor inicial do benefício. O primeiro é que pode ser equiparado ao atual limitador externo das rendas mensais de benefícios em manutenção, a que fez referência o STF, no julgamento paradigma. Por essa razão, não se pode aplicar o raciocínio constante do RE 564.354/SE para os casos de limitação de salário de benefício pelo menor valor-teto (mvt). Afastar esse limitador interno implicaria em reaver o cálculo da própria renda mensal inicial, para o qual inclusive já se teria operado a decadência, nos termos do art. 103 da Lei 8.213/91. Ressalte-se, entretanto, como já dito na decisão agravada, que ainda que inicialmente o segurado não tenha tido o benefício limitado pelo teto, tem direito à prestação jurisdicional no mínimo declaratória, que assegure a efetivação deste direito em vista da possibilidade de terem sido os seus salários-de-contribuição, integrantes do período básico de cálculo do benefício, majorados ou alterados por força de revisão administrativa ou judicial. Ademais, a verificação da existência de eventual prejuízo pela limitação aos tetos e a efetiva existência de crédito em favor do segurado somente poderá ser averiguada na fase de liquidação e cumprimento de sentença." Assim, é certo que ultrapassar a conclusão da Corte de origem demandaria o reexame da legislação infraconstitucional pertinente e do conjunto fático-probatório constante dos autos, o que se mostra inviável no âmbito do recurso extraordinário. Incidência das Súmulas nº 279 e 636 desta Corte. Nesse sentido, anote-se: "Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Previdenciário. Renda mensal inicial do benefício. Revisão. Legislação infraconstitucional. Ofensa reflexa. Precedentes. I. Inviável, em recurso extraordinário, a interpretação da legislação infraconstitucional e a análise de ofensa reflexa à Constituição Federal. Incidência da Súmula nº 636/STF. 2. Agravo regimental não provido" (ARE nº 754.151/RS-Agr, Primeira Turma, de minha relatoria, DJ de 14/11/14). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REVISÃO. FUNDAMENTO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO" (RE nº 695.902/RS-ED, Segunda Turma, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJ de 21/11/12). "Agravo regimental: motivação da decisão agravada: necessidade de impugnação. 2. Benefício previdenciário de prestação continuada: limitação do valor ao teto dos respectivos salários de contribuição, nos termos da L. 8.213/91: acórdão recorrido que se harmoniza com o entendimento do STF no sentido de que cabe ao legislador ordinário definir os critérios para a preservação do valor real do benefício (art. 202, caput, da CF - redação primitiva); precedente (AI 279377 AgR-ED, Ellen Gracie, DJ 22.6.2001)" (AI nº 479.518/SP-Agr, Primeira Turma, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJ de 30/4/04). "DIREITO CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA. CÁLCULO DO BENEFÍCIO. ART. 202, 'CAPUT', DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTS. 29 E 33 DA LEI 8.213/91. AGRAVO. I. Mesmo admitido que os temas constitucionais (artigos 201, § 3º, e 202 da C.F.) tenham sido focalizados no acórdão recorrido, nem por isso o R.E. se torna viável. 2. É que, em caso semelhante, decidiu a 1ª Turma, no julgamento do AGAED nº 279.377, DJU de 22.05.2001, Relatora a eminente Ministra ELLEN GRACIE: 'EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIOS-DE-BENEFÍCIO. TETO (ARTS. 29 E 33 DA LEI 8.213/91 E 202 DA CF). - A norma inscrita no art. 202, caput, da CF (redação anterior à EC nº 20), que assegura o benefício da aposentadoria com base na média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente, mês a mês, não é autoaplicável, necessitando, para sua complementação, de integração legislativa, a fim de que lhe seja dada plena eficácia. Constitui, portanto, disposição dirigida ao legislador ordinário, a quem cabe definir os critérios necessários ao seu cumprimento - o que foi levado a efeito pelas Leis 8.212 e 8.213, ambas de 1991. Tem-se, portanto, que o benefício deve ser calculado de acordo com a legislação previdenciária editada. - Ademais, a ofensa, se existente, seria indireta. - Por outro lado, os embargos de declaração não se prestam a rediscutir a matéria de fundo, como pretendem os embargantes. Embargos rejeitados'. 3. Adotados os fundamentos deduzidos nesse precedente, o presente Agravo fica improvido" (AI nº 206.807/RS-Agr, Primeira Turma, Relator o Ministro Sydney Sanches, DJ de 28/6/02). Ante o exposto, nos termos do artigo 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, nego seguimento ao recurso. Publique-se. Brasília, 15 de março de 2018. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente

(RE 1113193, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 15/03/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-053 DIVULG 19/03/2018 PUBLIC 20/03/2018)(Grifei)

No caso dos autos, em maio de 1986, o menor valor teto equivalia a Cz\$ 6.110,00, e o maior valor teto correspondia a Cz\$ 12.220,00, e era este último, portanto, o limite máximo do salário de benefício, na forma do art. 3º, §4º, da Lei 5.890/73, enquanto o limite máximo da renda mensal inicial deveria corresponder a 90% do referido valor (Cz\$ 10.998,00), na forma prevista no inciso III, do art. 5º, do mesmo diploma legal.

Ocorre que a renda mensal inicial do benefício do instituidor da pensão por morte da parte autora foi concedida com valor de Cz\$ 6.109,55, e salário de benefício de Cz\$ 10.685,75, conforme cálculo apresentado pela própria demandante.

Assim, constato que não houve limitação do salário de benefício do de cujus ao maior valor teto, na forma do art. 3º, §4º, da Lei n. 5.890/73, e consequentemente da sua renda mensal inicial ao limite máximo previsto no art. 5º, inciso III da aludida norma, sendo indevida, portanto, a aplicação dos efeitos do RE 564.354/SE ao feito em curso.

Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Diante do exposto, dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para julgar improcedente o pedido.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REAJUSTE DE BENEFÍCIO - ADEQUAÇÃO AOS TETOS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003 – DECADÊNCIA - INAPLICABILIDADE - BENEFÍCIO ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988 - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - OBSERVÂNCIA DOS CRITÉRIOS FIXADOS NA LEGISLAÇÃO DA ÉPOCA DA CONCESSÃO - RE 564.354/SE - NECESSIDADE DE LIMITAÇÃO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO NA DATA DA CONCESSÃO – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – JUSTIÇA GRATUITA.

I - A extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse.

II - O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Eminentíssima Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC de 1973, assentou entendimento no sentido da possibilidade de adoção dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03 nos reajustes dos benefícios previdenciários.

III - O E. STF já se posicionou no sentido de que a orientação consagrada no RE 564.354/SE não impôs limites temporais, podendo, assim, ser aplicada aos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988.

IV - Os benefícios concedidos anteriormente à Constituição da República de 1988 eram calculados com base nos critérios definidos na Lei n. 5.890/73, e consolidações posteriores.

V - Conforme disposto no art. 3º da referida Lei n. 5.890/73 o valor mensal dos benefícios de prestação continuada era calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, que não poderia ser superior a 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no país (maior valor teto), na forma do § 4º do aludido artigo, correspondente a 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados no período não superior a 48 (quarenta e oito) meses, observada a correção monetária dos 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos.

VI – Nos termos do art. 5º, da Lei 5.890/73, definido o salário de benefício, se este fosse inferior a 10 (dez) vezes o maior salário mínimo do país (menor valor teto), seriam aplicados os coeficientes referentes ao tempo de serviço sobre o valor do salário de benefício. De outro lado, na hipótese em que o salário de benefício fosse superior ao menor valor teto o salário de benefício seria dividido em duas partes, a primeira, igual a 10 (dez) vezes o maior salário mínimo vigente no País, a segunda, correspondente ao valor excedente ao da primeira; sobre a primeira parcela seriam aplicados os coeficientes relativos ao tempo de serviço do segurado; sobre a segunda, incidiria um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos fossem os grupos de 12 (doze) contribuições acima de 10 (dez) salários-mínimos, respeitado, em cada caso, o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor da parcela, bem como a limitação da renda mensal inicial ao um valor não superior a 90% do maior valor teto (art. 5º, Inciso III, da Lei 5.890/73).

VII - Da interpretação da legislação relativa ao cálculo dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição da República verifica-se que o menor valor teto era parte integrante do cálculo da renda mensal inicial, ou seja, elemento interno do cálculo, uma vez que a parcela excedente ao aludido menor valor teto era acrescida ao valor final da renda mensal inicial dependendo do número de contribuições acima de 10 (dez) salários mínimos (menor valor teto) que o segurado possuísse.

VIII - De outra parte, constata-se também que o maior valor teto era utilizado como limitador máximo do benefício, conforme previsto no art. 3º, § 4º, da Lei n. 5.890/73, hipótese em que servia de limite máximo do salário de benefício, ou então na forma prevista no art. 5º, inciso III, da referida norma, que dispunha que a renda mensal inicial não poderia superar 90% (noventa por cento) do maior valor teto, na hipótese da renda mensal ter sido calculada em duas etapas, conforme previsto no aludido art. 5º.

IX - Assim, para aplicação dos efeitos do RE 564.354/SE para os benefícios concedidos no período anterior à entrada em vigor da Constituição da República de 1988 se faz necessário que o salário de benefício da parte autora tenha sido limitado na data da concessão ao maior valor teto previsto no art. 3º, §4º, da Lei 5.890/73, e consolidações posteriores. Nesse sentido já se posicionou o E. STF: (RE 1198655/RS, Relator Min. Roberto Barroso; RE 1113193/RS, Relator Min. Dias Toffoli).

X - No caso dos autos, em maio de 1986, o menor valor teto equivalia a Cz\$ 6.110,00, e o maior valor teto correspondia a Cz\$ 12.220,00, e era este último, portanto, o limite máximo do salário de benefício, na forma do art. 3º, §4º, da Lei 5.890/73, enquanto o limite máximo da renda mensal inicial deveria corresponder a 90% do referido valor (Cz\$ 10.998,00), na forma prevista no inciso III, do art. 5º, do mesmo diploma legal. Já a renda mensal inicial do benefício do instituidor da pensão por morte da parte autora foi concedida com valor de Cz\$ 6.109,55, e salário de benefício de Cz\$ 10.685,75, conforme cálculo apresentado pela própria demandante.

XI - Assim, constata-se que não houve limitação do salário de benefício do *de cuius* ao maior valor teto, na forma do art. 3º, §4º, da Lei n. 5.890/73, e conseqüentemente da sua renda mensal inicial ao limite máximo previsto no art. 5º, inciso III da aludida norma, sendo indevida, portanto, a aplicação dos efeitos do RE 564.354/SE ao feito em curso.

XII - Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

XIII - Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento a apelação do INSS e a remessa oficial, tida por interposta, para julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018954-57.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ARISTIDES POPI
Advogado do(a) AGRAVADO: ADMIR VALENTIN BRAIDO - SP23181

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu expedição de precatório complementar.

Agrava o exequente alegando, em síntese, a ocorrência de excesso de execução em razão de incorreção no cálculo do crédito complementar.

É o relatório.

Não reconheço a existência do requisito de relevância dos fundamentos.

Isto porque a conferência do cálculo demanda perícia contábil incompatível com este juízo sumário de cognição.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado.**

Intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, remetam-se os autos à Contadoria Judicial para conferência do cálculo acolhido pela r. sentença.

Realizada a perícia contábil, intemem-se as partes para que se manifestem, no prazo de 15 dias, nos termos dos artigos 10 e 477, § 1º do CPC.

Após retomemos autos conclusos.

São Paulo, 23 de maio de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001860-38.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ROMAR GUEDES DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: GRACIELLE GONCALVES BARBOSA LOPES - MS13721-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRADO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018933-47.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: SEBASTIAO FRANCISCO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018933-47.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: SEBASTIAO FRANCISCO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sergio Nascimento (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por **SEBASTIAO FRANCISCO DE OLIVEIRA** face à decisão proferida nos autos da ação revisional de benefício previdenciário, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o requerimento de produção de prova pericial, bem como a expedição de ofício à empresa na qual o autor laborou, para fins de comprovação do caráter especial das atividades profissionais por ele desenvolvidas.

Defende o agravante, em síntese, que a recusa injustificada e desprovida de razão legal ao seu pedido de produção de provas caracteriza flagrante cerceamento de defesa, bem como violação ao disposto no artigo 5º, LV, da Constituição da República. Argumenta que diligenciou na busca de documentos aptos a comprovar a sua exposição a agentes agressivos no intervalo laborado de 06.03.1997 a 31.12.1998 e de 19.11.2003 a 24.11.2006 na empresa *BSH Continental Eletrodomésticos Ltda*, porém não obteve êxito. Assim, requer a atribuição do efeito suspensivo, com a consequente reforma da decisão agravada, para que seja determinada a produção de prova pericial *in loco*, ou a expedição de ofício à empresa requerida.

Em decisão inicial (ID Num. 87001243), foi concedido o efeito suspensivo requerido para o fim de deferir a produção da prova técnica pericial nos termos pleiteados pelo autor.

Devidamente intimada, a autarquia previdenciária não apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018933-47.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: SEBASTIAO FRANCISCO DE OLIVEIRA

VOTO

O presente recurso merece provimento.

O STJ, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.696.396/MT, de Relatoria da Ministra Nancy Andrih, publicado no DJ Eletrônico em 19.12.2018, fixou a seguinte tese jurídica:

O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.

Transcrevo, por oportuno o inteiro teor da ementa do referido julgado:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. NATUREZA JURÍDICA DO ROL DO ART. 1.015 DO CPC/2015. IMPUGNAÇÃO IMEDIATA DE DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS NÃO PREVISTAS NOS INCISOS DO REFERIDO DISPOSITIVO LEGAL. POSSIBILIDADE. TAXATIVIDADE MITIGADA. EXCEPCIONALIDADE DA IMPUGNAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES PREVISTAS EM LEI. REQUISITOS.

1 - O propósito do presente recurso especial, processado e julgado sob o rito dos recursos repetitivos, é definir a natureza jurídica do rol do art. 1.015 do CPC/15 e verificar a possibilidade de sua interpretação extensiva, analógica ou exemplificativa, a fim de admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que verse sobre hipóteses não expressamente previstas nos incisos do referido dispositivo legal.

2 - Ao restringir a recorribilidade das decisões interlocutórias proferidas na fase de conhecimento do procedimento comum e dos procedimentos especiais, exceção feita ao inventário, pretendeu o legislador salvaguardar apenas as "situações que, realmente, não podem aguardar rediscussão futura em eventual recurso de apelação".

3 - A enunciação, em rol pretensamente exaustivo, das hipóteses em que o agravo de instrumento seria cabível revela-se, na esteira da majoritária doutrina e jurisprudência, insuficiente e em desconformidade com as normas fundamentais do processo civil, na medida em que sobrevivem questões urgentes fora da lista do art. 1.015 do CPC e que tornam inviável a interpretação de que o referido rol seria absolutamente taxativo e que deveria ser lido de modo restritivo.

4 - A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria taxativo, mas admitiria interpretações extensivas ou analógicas, mostra-se igualmente ineficaz para a conferir ao referido dispositivo uma interpretação em sintonia com as normas fundamentais do processo civil, seja porque ainda remanescerão hipóteses em que não será possível extrair o cabimento do agravo das situações enunciadas no rol, seja porque o uso da interpretação extensiva ou da analogia pode desnaturar a essência de institutos jurídicos ontologicamente distintos.

5 - A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria meramente exemplificativo, por sua vez, resultaria na repristinação do regime recursal das interlocutórias que vigorava no CPC/73 e que fora conscientemente modificado pelo legislador do novo CPC, de modo que estaria o Poder Judiciário, nessa hipótese, substituindo a atividade e a vontade expressamente externada pelo Poder Legislativo.

6 - Assim, nos termos do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fixa-se a seguinte tese jurídica: **O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação (g.n.).**

Assim, deve ser conhecido o presente agravo de instrumento, pois embora não se omita que o Código de Processo Civil de 2015 elenque as hipóteses nas quais cabe tal espécie recursal, apresentando rol taxativo, isso não significa que não se possa fazer interpretação extensiva ou analógica.

Nesse contexto, entendo que é de rigor interpretar o artigo 1.015 do CPC no sentido de abranger as decisões interlocutórias que versem sobre a possibilidade de produção de prova pericial, dada a necessidade de possibilitar meio para que, em face delas, a parte que se sentir prejudicada possa se insurgir de imediato, não tendo que aguardar toda a instrução processual e manifestar sua irrisignação apenas no momento da interposição da apelação (art. 1.009, § 1º).

Feitas tais considerações, passo à análise do pedido de produção de prova pericial.

No caso em tela, pretende o autor comprovar as condições especiais das atividades laborativas desenvolvidas no interregno de 06.03.1997 a 31.12.1998 e de 19.11.2003 a 24.11.2006 na empresa BSH Continental Eletrodomésticos Ltda, sendo que os documentos apresentados não permitem o reconhecimento, de plano, do exercício de atividade sob condições especiais durante todos os períodos alegados, especialmente entre o lapso temporal de 29.03.2006 (data do PPP de ID Num. 83542996 - Págs. 34/36) a 24.11.2006 (data do requerimento administrativo - ID Num. 83542997 - Pág. 5), razão pela qual se mostra imprescindível a produção de laudo técnico pericial, sob pena de cerceamento do direito de defesa.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE. ENGENHARIA MECÂNICA. NÃO ENQUADRAMENTO LEGAL. PERÍCIA JUDICIAL INDISPENSÁVEL. CERCEAMENTO DE DEFESA.

1. O cômputo do tempo de serviço para fins previdenciários deve observar a legislação vigente à época da prestação laboral, tal como disposto no §1º, art. 70 do Decreto n. 3.048/99, com redação do Decreto n. 4.827/03.

(...)

4. A jurisprudência do C. STJ firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria, podendo ser reconhecida como especial, por meio de comprovação pericial.

(...)

6. A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo técnico pericial foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97.

7. O julgamento antecipado da lide no caso presente, em que a realização da prova pericial foi expressamente requerida nos autos, e anteriormente deferida, resultou em ofensa ao princípio constitucional da ampla defesa.

8. Apelação provida, anulando-se a sentença para que seja oportunizada a realização da prova técnica."

(TRF-1ª R.; AC 200638110075374; 1ª Turma; Rel. Juiz Fed. Com. Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes; Julg. 21.10.2009; e-DJF1 17.11.2009 pág. 134).

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento interposto pelo autor**, para o fim de deferir a produção da prova técnica pericial nos termos por ele pleiteados.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ROL TAXATIVO MITIGADO. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL.

I - É de rigor interpretar o artigo 1.015 do CPC no sentido de abranger as decisões interlocutórias que versem sobre a possibilidade de produção de prova pericial, dada a necessidade de possibilitar meio para que, em face delas, a parte que se sentir prejudicada possa se insurgir de imediato, não tendo que aguardar toda a instrução processual e manifestar sua irrisignação apenas no momento da interposição da apelação (art. 1.009, § 1º).

II - No presente caso, pretende o autor comprovar as condições especiais das atividades laborativas desenvolvidas no interregno de 06.03.1997 a 31.12.1998 e de 19.11.2003 a 24.11.2006, tendo em vista que os documentos apresentados não permitem o reconhecimento, de plano, do exercício de atividade sob condições especiais durante todos os períodos alegados, especialmente entre o lapso temporal de 29.03.2006 a 24.11.2006, razão pela qual se mostra imprescindível a produção de laudo técnico pericial, sob pena de cerceamento do direito de defesa. Nesse sentido: TRF-1ª R.; AC 200638110075374; 1ª Turma; Rel. Juiz Fed. Conv. Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes; Julg. 21.10.2009; e-DJF1 17.11.2009 pág. 134.

III - Agravo de instrumento interposto pelo autor provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egregia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento interposto pelo autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5225536-31.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA NEUZA MEDOLA RIZZATTO
Advogado do(a) APELADO: EVA TERESINHA SANCHES - SP107813-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5225536-31.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA NEUZA MEDOLA RIZZATTO
Advogado do(a) APELADO: EVA TERESINHA SANCHES - SP107813-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Senhor Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação e recurso adesivo interpostos em face de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido em ação previdenciária, para reconhecer o exercício de atividade rural em regime de economia familiar no período de 02.01.1958 a 31.12.1966, bem como condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria híbrida por idade, a partir da data da citação (23.05.2018). As prestações em atraso serão atualizadas monetariamente na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e acrescidas de juros de mora nos termos da Lei n. 11.960/09. Condenado o réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

O réu apelante, em suas razões de recurso, alega, em síntese, que não há início razoável de prova material do exercício de atividade rural no período alegado, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal. Sustenta que o marido da demandante exerceu atividade urbana, razão pela qual não podem ser considerados segurados especiais. Aduz, ademais, que não foi comprovado o período de carência para a concessão do benefício em questão.

A autora, em razões de recurso adesivo, pleiteia o reconhecimento da atividade rural também no período de janeiro de 1967 a outubro de 1988, posterior ao casamento. Requer, outrossim, a fixação do termo inicial do benefício a partir da data do requerimento administrativo efetuado em 08.02.2017.

Com as contrarrazões da autora, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5225536-31.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

VOTO

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pelo INSS e o recurso adesivo da autora.

Do mérito

Pela presente ação, a autora, nascida em 30.12.1946, objetiva o reconhecimento do exercício de atividade rural nos períodos de 02.01.1958 a 31.12.1966 e 01.01.1967 a 31.10.1988, que, somados aos recolhimentos previdenciários constantes dos dados do CNIS, nos períodos de abril de 1996 a agosto de 1999 e junho de 2012 a setembro de 2013, conferem-lhe o direito ao benefício de aposentadoria por idade prevista no artigo 48, § 3º, da Lei n. 8.213/91.

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, a autora apresentou certidão de casamento contraído em 27.01.1967, em que seu cônjuge fora qualificado como *lavrador*. Trouxe, também, a CTPS do marido, com registro de vínculo de emprego de natureza rural no período de 1970/1971.

No entanto, a demandante não trouxe nenhum documento em seu nome, ou de seus genitores, que pudesse servir de início razoável de prova material do labor rural relativo ao período anterior ao casamento (02.01.1958 a 31.12.1966).

Assim, no que tange ao pedido de reconhecimento de atividade rural, no período de 02.01.1958 a 31.12.1966, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material do período de atividade rural alegado, restando inócua a análise da prova testemunhal colhida em juízo.

Como o § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 versa sobre matéria probatória, penso ser processual a natureza do aludido dispositivo legal, razão pela qual nos feitos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço a ausência nos autos do respectivo início de prova material constitui um impedimento para o desenvolvimento regular do processo, caracterizando-se, consequentemente, essa ausência, como um pressuposto processual, ou um suposto processual, como prefere denominar o sempre brilhante Professor Celso Neves. Observo que a finalidade do § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 e da Súmula 149 do E. STJ é evitar a averbação de tempo de serviço inexistente, resultante de procedimentos administrativos ou judiciais promovidos por pessoas que não exerceram atividade laborativa.

Verifica-se, pois, que a finalidade do legislador e da jurisprudência ao afastar a prova exclusivamente testemunhal não foi criar dificuldades inúteis para a comprovação do tempo de serviço urbano ou rural e encontra respaldo na segunda parte do art. 400 do CPC de 1973, atual artigo 443 do Novo CPC.

Dessa forma, a interpretação teleológica dos dispositivos legais que versam sobre a questão em exame leva à conclusão que a ausência nos autos de documento tido por início de prova material é causa de extinção do feito sem resolução do mérito, com base no art. 485, IV, do Novo CPC, pois o art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e a Súmula 149 do E. STJ, ao vedarem a prova exclusivamente testemunhal em tais casos, criaram um óbice de procedibilidade nos processos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço, que a rigor acarretaria o indeferimento da inicial, nos termos dos arts. 320 e 321 do atual CPC.

Conclui-se, portanto, que, no caso dos autos, carece a parte autora de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado (art. 39, I, da Lei n. 8.213/91), no período de 02.01.1958 a 31.12.1966, restando prejudicada a apreciação do pedido de reconhecimento de atividade rural em tal intervalo.

Nesse sentido, o julgamento proferido pelo E. Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial n. 1.352.721/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Representativo de Controvérsia, em 16.12.2015, *in verbis*:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

- 1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.*
- 2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.*
- 3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.*
- 4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.*
- 5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.*
- 6. Recurso Especial do INSS desprovido.*

(REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016)

De outra parte, no que tange ao reconhecimento do exercício de atividade rural no período de janeiro de 1967 a outubro de 1988, posterior ao casamento, observa-se, pelos documentos apresentados, que já foi objeto de deliberação pelo Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Macatuba/SP, tendo sido o pedido julgado improcedente, negando-se seguimento à apelação da autora, com trânsito em julgado em 25.04.2011.

Para a ocorrência de litispendência ou coisa julgada faz-se indispensável a triplíce identidade entre os elementos da ação. Assim, necessários que sejam idênticos, nas duas ações, o pedido, a causa de pedir e as partes.

No caso concreto, observa-se que naquele feito objetivava-se a concessão de aposentadoria rural por idade, enquanto o objeto da presente demanda é o reconhecimento de tempo de serviço rural e urbano, com a concessão da aposentadoria por idade na modalidade híbrida, prevista nos §§ 3º e 4º do artigo 48 da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 11.718/08.

Verifica-se, pois, que se trata de pedidos diversos, uma vez que as aposentadorias são distintas.

No entanto, em relação ao pedido declaratório de reconhecimento de atividade rural no período posterior ao casamento, é forçoso reconhecer a ocorrência da coisa julgada, já que a questão já foi analisada, no mérito, pela sentença e por este Tribunal.

Com efeito, importante ressaltar que a decisão proferida por esta E. Corte, por ocasião do julgamento da apelação interposta pela autora no primeiro feito apreciou o mérito em sua integralidade, concluindo não ter restado comprovado o efetivo exercício de atividade rural.

Por outro lado, considerados apenas os recolhimentos constantes dos dados do CNIS, a autora não preenche a carência exigida pelos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, equivalente a 180 meses no caso em tela, já que conta com apenas 57 meses de carência, de modo que não faz jus ao benefício de aposentadoria híbrida por idade.

Observe, ademais, que a autora é beneficiária de pensão por morte do cônjuge, na qualidade de comerciário, com DIB em 25.09.2013 e renda mensal no valor de R\$ 2.384,66.

Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Diante do exposto, **declaro extinto o presente feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do Novo Código de Processo Civil, no que tange ao reconhecimento do exercício de atividade rural no período de 02.01.1958 a 31.12.1966 e, nos termos do artigo 485, V, do CPC, no que tange ao reconhecimento do exercício de atividade rural no período de janeiro de 1967 a outubro de 1988, bem como dou provimento à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria híbrida por idade, e julgo prejudicado o recurso adesivo da autora.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA HÍBRIDA POR IDADE. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL DA ATIVIDADE RURAL. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. COISA JULGADA. REQUISITOS NÃO COMPROVADOS. ÔNUS DAS CUMBÊNCIA.

- I - É de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material do exercício de atividade rural no período DE 02.01.1958 a 31.12.1966, restando inócua a análise da prova testemunhal colhida em juízo.
- II - O entendimento majoritário nesta Décima Turma é o de ser juridicamente adequado, em grau de apelação, a extinção do processo sem resolução do mérito, por falta de apresentação de documento indispensável ao ajuizamento da ação (art. 320 do Novo CPC).
- III - A interpretação teleológica dos dispositivos legais que versam sobre a questão em exame leva à conclusão que a ausência nos autos de documento tido por início de prova material é causa de extinção do feito sem resolução do mérito, com base no art. 485, inciso IV, do Novo CPC, pois o art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e a Súmula 149 do E. STJ, ao vedarem a prova exclusivamente testemunhal em tais casos, criaram um óbice de procedibilidade nos processos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço, que a rigor acarretaria o indeferimento da inicial, nos termos dos arts. 320 e 321 do atual CPC.
- IV - Nesse sentido, entendeu o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n. 1.352.721/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Representativo de Controvérsia (DJe 28/04/2016).
- V - O exercício de atividade rural alegado pela autora no período de janeiro de 1967 a outubro de 1988 foi objeto de deliberação pelo Juízo de Direito da Comarca de Macatuba/SP (Proc. n. , tendo sido o pedido julgado improcedente, com trânsito em julgado.
- VI - Para a ocorrência de litispendência ou coisa julgada faz-se indispensável a triplíce identidade entre os elementos da ação. Assim, necessários que sejam idênticos, nas duas ações, o pedido, a causa de pedir e as partes.
- VII - Malgrado se trate de pedidos diversos de concessão de aposentadoria distintas, é forçoso reconhecer a ocorrência da litispendência em relação ao pedido declaratório de reconhecimento de atividade rural no período posterior ao casamento já foi amplamente analisada, pela sentença e por este Tribunal, por ocasião do julgamento da apelação interposta pela autora.
- VIII - Não havendo nos autos elementos que atestem o recolhimento de contribuições previdenciárias por período suficiente ao cumprimento da carência para a aposentadoria híbrida por idade (180 contribuições; arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91), é de ser negado o benefício pleiteado.
- IX - Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.
- X - Apelação do réu provida. Recurso adesivo da autora prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egregia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento a apelação do INSS e julgar prejudicado o recurso adesivo da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018716-04.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: L. S. B.
REPRESENTANTE: KAREN SILVINO SOARES
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL BELEM DOS SANTOS - SP391741-A,
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018716-04.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: L. S. B.
REPRESENTANTE: KAREN SILVINO SOARES
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL BELEM DOS SANTOS - SP391741-A,
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sergio Nascimento (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por **LORENNASILVINO BOSFORD** em face da decisão proferida nos autos da ação de concessão do benefício de auxílio-reclusão, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de tutela de urgência.

Alega a agravante, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do provimento antecipado, visto que presentes todos os pressupostos necessários ao deferimento do benefício pretendido. Inconformada, requer a antecipação da tutela recursal e a reforma da decisão agravada.

Em decisão inicial, foi deferido o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao presente agravo de instrumento.

A Autarquia informou a implantação do benefício em favor da agravante.

Embora devidamente intimada, a parte agravada deixou transcorrer *in albis* o prazo para apresentação de contraminuta.

O Ministério Público Federal exarou parecer, opinando pelo provimento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018716-04.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: L. S. B.
REPRESENTANTE: KAREN SILVINO SOARES
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL BELEM DOS SANTOS - SP391741-A,
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Prevê o art. 300, *caput*, do NCPC, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

O artigo 80 da Lei n. 8.213/91 prevê o benefício de auxílio-reclusão para os dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração de empresa, nem estiver em gozo de auxílio-doença e aposentadoria.

No caso vertente, a certidão de nascimento apresentada demonstra que o segurado recluso, Cleber Henrique Bosford, é genitor da autora, restando comprovado o vínculo de dependência econômica, nos termos do artigo 16, I, da Lei n. 8.213/91, vez que esta é presumida.

Constato, também, conforme a certidão de recolhimento prisional acostada aos autos, que o recluso se encontra recluso desde 26.08.2009, em regime fechado, atualmente na Penitenciária "Luis Aparecido Fernandes" de Lavínia/SP.

De outra parte, a qualidade de segurado restou evidenciada pela Carteira Profissional - CTPS e pelos dados do CNIS, que revelam que o último contrato de trabalho se extinguiu em 30.06.2009, sendo o salário-de-contribuição de no valor de R\$ 760,06.

Com efeito, dispõe o §1º do artigo 116 do Decreto n. 3.048/99:

É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.

Desta feita, mostra-se irrelevante o fato de o segurado recluso ter recebido salário de contribuição acima do limite legalmente estabelecido em seu último contrato de trabalho, vez que não estava exercendo atividade laborativa no momento em que foi preso.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1485417/MS (Tema Repetitivo nº 896), em sessão realizada no dia 22 de novembro de 2017, firmou entendimento no sentido de que “*Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição*”.

Outrossim, independe de carência a concessão do benefício de auxílio-reclusão, a teor do artigo 26, inciso I, da Lei de Benefícios da Previdência Social.

Ressalto que o perigo de dano se revela patente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Tenho que não há falar-se, *in casu*, em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerado não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda, permitindo a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final julgada improcedente a ação principal. Além disso, o caráter de extrema necessidade alimentar que cerca o benefício em questão suplanta o interesse patrimonial do ente público responsável pela concessão.

Em razão da ausência de salário de contribuição na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, o valor do benefício será de um salário mínimo.

Posto isso, **dou provimento ao agravo de instrumento interposto pela autora**, para determinar a implantação do benefício de auxílio-reclusão em seu favor, no valor de um salário mínimo.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. TUTELA ANTECIPADA. DESEMPREGO. CRITÉRIO PARA AFERIÇÃO DE RENDA.

I - Prevê o art. 300, *caput*, do NCPC, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

II - No que tange ao critério de aferição de renda da segurada *para fins de concessão de auxílio-reclusão*, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1485417/MS (Tema Repetitivo nº 896), em julgamento realizado no dia 22 de novembro de 2017, firmou entendimento no sentido de que “*Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição*”.

III - O perigo de dano se revela patente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

IV - Não há falar-se, *in casu*, em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerado não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda, permitindo a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final julgada improcedente a ação principal. Além disso, o caráter de extrema necessidade alimentar que cerca o benefício em questão suplanta o interesse patrimonial do ente público responsável pela concessão.

V - Em razão da ausência de salário de contribuição na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, o valor do benefício será de um salário mínimo.

VI - Agravo de instrumento da parte autora provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento interposto pela autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016100-56.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JACOB MAXIMO ALVES
Advogado do(a) AGRAVADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5791694-11.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA HELENA DE FAVERI MARQUES

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5791694-11.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA HELENA DE FAVERI MARQUES
Advogado do(a) APELADO: FELICIA ALEXANDRA SOARES - SP253625-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Sergio Nascimento (Relator): Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação (28.06.2018). As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária e juros de mora, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de honorários advocatícios que serão fixados em liquidação de sentença.

O benefício de auxílio-doença foi implantado pelo réu (125), conforme tutela deferida à fl. 118.

O réu apela, aduzindo não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da juntada do laudo pericial e os juros e correção monetária calculados nos termos da Lei nº 11.960/09.

Sem contrarrazões de apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5791694-11.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA HELENA DE FAVERI MARQUES
Advogado do(a) APELADO: FELICIA ALEXANDRA SOARES - SP253625-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação do INSS.

O benefício de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, pleiteados pela autora, nascida em 03.11.1945, estão previstos nos arts. 59 e 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõem, respectivamente:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo pericial, elaborado em 23.11.2018, atestou que a autora (vendedora) é portadora de espondilose, diabetes e polineuropatia diabética, estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho. De acordo com a perícia, as doenças tiveram início em abril/2017 e a incapacidade em junho/2018.

Consoante as informações do CNIS, verifica-se que a autora possui recolhimentos (valor mínimo), entre janeiro/2011 e setembro/2018, bem como recebeu o benefício de auxílio-doença de 10.01.2017 a 07.06.2017, ajuizada a presente ação em junho/2018, restando preenchidos os requisitos concernentes ao cumprimento da carência e manutenção de sua qualidade de segurada.

Entendo, assim, que constatada pelo perito a incapacidade total e permanente da autora para o trabalho, considerando sua atividade habitual (vendedora) e sua idade (73 anos), faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, reconhecendo-se a inviabilidade de seu retorno ao trabalho e a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Mantenho o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data da citação (28.06.2018), tendo em vista as conclusões periciais, devendo ser compensadas as parcelas recebidas a título de antecipação de tutela.

O fato de a autora possuir recolhimentos posteriores ao termo inicial não impede a implantação imediata do benefício em comento, tendo em vista que muitas vezes o segurado, ainda que incapacitado, objetiva manter sua condição de segurado, já que não se trata de vínculo empregatício propriamente dito, além do que a questão relativa às prestações vencidas em que houve recolhimento estão sujeitas ao julgamento dos RESPs. 1786590/SP e 1788700.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Ante a ausência de trabalho adicional do patrono da parte autora, conforme previsto no art. 85, § 11 do Novo CPC, mantidos os honorários advocatícios na forma da sentença.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas em liquidação de sentença.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação do INSS e à remessa oficial.**

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Maria Helena de Faveri Marques**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o **benefício de aposentadoria por invalidez**, em substituição ao auxílio-doença, com data de início a **partir de 28.06.2018**, e renda mensal inicial no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do NCPC/2015.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REMESSA OFICIAL. INCAPACIDADE. TERMO INICIAL. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA. RECOLHIMENTOS POSTERIORES AO TERMO INICIAL.

I - Tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, sua atividade habitual (vendedora), bem como sua idade (73 anos) e, constatada a sua incapacidade total e permanente para o trabalho, faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, reconhecendo-se a inviabilidade de seu retorno ao trabalho e a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

II - Termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez mantido a partir da data da citação (28.06.2018), devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

III - O fato de a autora possuir recolhimentos posteriores ao termo inicial não impede a implantação imediata do benefício em comento, tendo em vista que muitas vezes o segurado, ainda que incapacitado, objetiva manter sua condição de segurado, já que não se trata de vínculo empregatício propriamente dito, além do que a questão relativa às prestações vencidas em que houve recolhimento estão sujeitas ao julgamento dos RESPs. 1786590/SP e 1788700.

IV - A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

V - Ante a ausência de trabalho adicional do patrono da parte autora, conforme previsto no art. 85, § 11 do Novo CPC, mantidos os honorários advocatícios na forma da sentença.

VI - Determinada a imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, em substituição ao auxílio-doença, com fundamento no artigo 497 do Novo CPC, compensando-se os valores recebidos a título de tutela antecipada.

VII - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egregia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento a apelação do INSS e a remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002781-10.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIO ALCIDES IAGOBUCHE
Advogado do(a) APELADO: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002781-10.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIO ALCIDES IAGOBUCHE
Advogado do(a) APELADO: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sergio Nascimento (Relator): trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a revisar o salário-de-benefício da parte autora, mediante a adequação ao limite máximo ("teto") estabelecido pelas Emendas 20/98 e 41/2003. As diferenças em atraso, respeitadas a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidas monetariamente acrescidas de juros de mora nos termos da Resolução nº 267 do Conselho da Justiça Federal. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 8% do total da condenação, excluídas as parcelas vencidas, ao teor da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça. Sem custas. Deferida a antecipação dos efeitos da tutela, determinando-se o reajuste do benefício em referência, no prazo máximo de 10 (dez) dias, sob as penas da lei.

Em suas razões recursais, argui a Autarquia, inicialmente, a decadência do direito da demandante de pleitear a revisão do benefício de que é titular, bem como requer seja reconhecida a prescrição de eventuais créditos vencidos antes do lustro que antecede o ajuizamento da presente demanda, nos termos do artigo 103, parágrafo único, da Lei 8.213/91, e do art. 1º do Decreto 20.910/32. Pleiteia, outrossim, seja a correção monetária calculada na forma da Lei nº 11.960/2009.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002781-10.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIO ALCIDES IAGOBUCHE
Advogado do(a) APELADO: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Recebo a apelação do INSS, na forma do artigo 1.011 do CPC.

Da remessa oficial tida por interposta.

Tenho por interposto o reexame necessário, na forma da Súmula 490 do STJ.

Da decadência.

O prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício, e não o reajustamento do valor da renda mensal. É o que determina, inclusive, o artigo 436 da Instrução Normativa INSS/Pres nº 45/2010, *in verbis*:

Art. 436. Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213, de 1991.

Dessa forma, a extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse.

Do mérito.

Discute-se no presente feito a aplicabilidade dos tetos máximos previstos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03 no benefício da parte autora.

Com efeito, assinalo que hodiernamente tal questão não merece maiores considerações, uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC de 1973, assentou entendimento no sentido da possibilidade de adoção dos aludidos tetos nos reajustes dos benefícios previdenciários.

O E. STF também firmou entendimento de que a orientação consagrada no RE 564.354/SE não impôs limites temporais, podendo, assim, ser aplicada aos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988.

No caso dos autos, o benefício que do autor foi concedido com termo inicial em 06.01.1984, portanto, é de rigor a análise a respeito da possibilidade de aplicação do entendimento firmado pelo E. STF ao caso concreto.

Nesse sentido, convém destacar que os benefícios concedidos anteriormente à Constituição da República de 1988 eram calculados com base nos critérios definidos na Lei n. 5.890/73, e consolidações posteriores.

Conforme disposto no art. 3º da referida Lei n. 5.890/73 o valor mensal dos benefícios de prestação continuada era calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, este correspondente a 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados no período não superior a 48 (quarenta e oito) meses, observada a correção monetária dos 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos.

O salário de benefício, por sua vez era limitado a 20 vezes o maior salário mínimo, o chamado maior valor teto, nos termos do § 4º, do mencionado art. 3º, da Lei 5.890/73.

§ 4º O salário-de-benefício não poderá, em qualquer hipótese, ser inferior ao valor do salário-mínimo mensal vigente no local de trabalho do segurado, à data do início do benefício, nem superior a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Ainda, conforme previsto no art. 5º, da Lei 5.890/73, definido o salário de benefício, se este fosse inferior a 10 (dez) vezes o maior salário mínimo do país (menor valor teto), seriam aplicados os coeficientes referentes ao tempo de serviço sobre o valor do salário de benefício.

De outro lado, na hipótese em que o salário de benefício fosse superior ao menor valor teto este seria dividido em duas parcelas, na forma prevista no inciso II, do aludido artigo, *in verbis*:

II - quando o salário-de-benefício for superior ao do item anterior será ele dividido em duas parcelas, a primeira, igual a 10 (dez) vezes o maior salário-mínimo vigente no País, a segunda, será o valor excedente ao da primeira;

a) sobre a primeira parcela aplicar-se-ão os coeficientes previstos no item anterior;

b) sobre a segunda, aplicar-se-á um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos forem os grupos de 12 (doze) contribuições acima de 10 (dez) salários-mínimos, respeitado, em cada caso, o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor da parcela;

Nesta hipótese, o limite máximo da renda mensal inicial não poderia ser superior a 90% do maior valor teto, na forma do inciso III do mesmo artigo 5º.

III - o valor da renda mensal no caso do item anterior será a soma das parcelas calculadas na forma das alíneas a e b, não podendo ultrapassar o valor correspondente a 90% (noventa por cento) de 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Do exposto, verifica-se que o menor valor teto era parte integrante do cálculo da renda mensal inicial, ou seja, elemento interno do cálculo, uma vez que a parcela excedente ao aludido menor valor teto era acrescida ao valor final da renda mensal inicial dependendo do número de contribuições acima de 10 (dez) salários mínimos (menor valor teto) que o segurado possuísse.

De outra parte, constata-se também que o maior valor teto era utilizado como limitador máximo do benefício, conforme previsto no art. 3º, § 4º, da Lei n. 5.890/73, hipótese em que servia de limite máximo do salário de benefício, ou então na forma prevista no art. 5º, inciso III, da referida norma, que dispunha que a renda mensal inicial não poderia superar 90% (noventa por cento) do maior valor teto, na hipótese da renda mensal ter sido calculada em duas etapas, conforme previsto no aludido art. 5º.

Nessa linha, é possível concluir que para a aplicação dos efeitos do RE 564.354/SE para os benefícios concedidos anteriormente à vigência da Constituição Federal de 1988 é necessário que a renda mensal inicial tenha sido calculada com limitação ao maior valor teto, conforme previsto no art. 3º, § 4º, e art. 5º, inciso III, ambos da Lei n. 5.890/73.

A esse respeito, colaciono recente decisão do E. STF em apreciação de caso análogo ao feito em curso, no qual foi adotado o entendimento ora explanado.

DECISÃO: Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que julgou improcedente pedido de readequação do valor de benefício previdenciário aos tetos estabelecidos pelas ECs 20/1998 e 41/2003. O Tribunal entendeu que o direito pleiteado não alcança o benefício em questão, concedido em 01.02.1984. O recurso extraordinário é inadmissível. O Supremo Tribunal Federal entende "ser possível a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais" (passagem do voto condutor do acórdão, proferido pela Ministra Cármen Lúcia no RE 564.354, Pleno). O mencionado entendimento, contudo, não aproveita à pretensão da parte recorrente, uma vez que o benefício em análise não foi limitado ao teto no momento de sua concessão. Veja-se trecho do acórdão da Turma Recursal de origem: "[...] Contudo, releva observar que do fato de a decisão do STF no RE n. 564.354 ser aplicável aos benefícios anteriores à CF/88 não se deve extrair uma autorização para a revisão da sistemática de cálculo daqueles benefícios, a qual vem definida nos arts. 40 e 41 do Decreto n. 83.083/79 e no art. 23 do Decreto n. 89.213/84. O que foi decidido pelo STF é que a aplicação imediata dos novos tetos, definidos pela EC 20/98 (art. 14) e pela EC 41/2003 (art. 5º) não ofendia o ato jurídico perfeito. O art. 14 da EC n. 20/98 é do seguinte teor: Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, sem valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. O art. 5º da EC n. 41/2003 assim dispõe: Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. O Supremo Tribunal Federal, no RE 564.354, deixou bem claro que essa disposição constitucional poderia ser aplicada aos benefícios anteriores à data de vigência das ECs n. 20/98 e 41/2003, porque estava a tratar do teto, i.e., de um limitador externo ao benefício, e não da fórmula de cálculo do benefício, tendo havido comparação, nos votos dos ministros no RE 564.354, ao teto do funcionalismo público. Vale dizer, o limite máximo referido no art. 14 da EC n. 20/98 e no art. 5º da EC n. 2003 tem natureza de um 'abate teto' (de um limite para o pagamento), não compoando a fórmula de cálculo do benefício, mas apenas servindo de limite máximo a ser pago a título de benefício do RGPS naquele momento. Dessa forma, cada vez que o teto é aumentado, os benefícios que tiveram o seu valor limitado (para fins de pagamento) em razão do teto anterior, automaticamente passam a ser pagos no valor do novo teto. E qual era o limite máximo de pagamento de benefícios no sistema anterior à CF/88? Da leitura do Decreto n. 89.312/84 se extrai que o limite máximo para o pagamento dos benefícios era o maior valor teto (MVT). Já o chamado menor valor teto (mVT), que tem gerado muita discussão, não era um limite máximo para pagamento dos benefícios previdenciários, mas apenas parte da fórmula de cálculo do valor do benefício (da RMI), fórmula esta que não foi alterada pela EC n. 20 ou pela EC 41. Tanto era assim que não poderia haver pagamento de benefício acima do mVT, porque ele não era um limitador externo, na forma de 'abate teto', mas apenas um elemento interno do cálculo do benefício a ser pago. Portanto, apenas os benefícios limitados na forma do art. 21, § 4º, do Decreto n. 89.312/84 (ou das normas correlatas dos decretos anteriores) é que estão sujeitos aos novos limites das ECs 20/98 e 41/2003. Assim, no caso concreto, a efetivação da pretendida readequação é condicionada à demonstração de que a média dos salários-de-contribuição foi limitada nos termos do art. 21, § 4º, do Decreto n. 89.312/84 (ou das normas correlatas dos decretos anteriores). Constatada essa limitação, para o cálculo dos valores devidos ao segurado, no caso dos benefícios concedidos antes do advento da Lei nº 8.213/91, deve ser observada a sistemática dos limitadores nominados de menor Valor-Teto (mVT) e Maior Valor-Teto (MVT), disciplinados pela legislação de regência da época da concessão (art. 23 do Decreto n. 89.312/84 e normas correlatas dos decretos anteriores), devendo ser levados em conta os efeitos financeiros a partir dos reajustes subsequentes à estipulação dos novos tetos pelas Emendas Constitucionais nº 20, de 1998, e nº 41, de 2003, ou seja, os reajustes de junho de 1999 e de maio de 2004." A parte recorrente postula uma nova apreciação dos fatos e do material probatório constantes dos autos, assim como alega erro na aplicação da lei ao caso. Nessas condições, a hipótese atrai a incidência da Súmula 279/STF. Diante do exposto, com base no art. 932, IV e VIII, c/c o art. 1.042, § 5º, do CPC/2015, e no art. 21, § 1º, do R1/STF, nego provimento ao recurso. Publique-se. Brasília, 26 de abril de 2019. Ministro Luís Roberto Barroso Relator

(RE 1198655, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 26/04/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-090 DIVULG 30/04/2019 PUBLIC 02/05/2019) (Grifado)

No mesmo sentido já havia se manifestado a Egrégia Corte:

Decisão: Vistos. Denovamente interposto recurso extraordinário, com fundamento na alínea a do permissivo constitucional, contra acórdão da Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado: "AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. NOVOS TETOS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/98 E N. 41/2003. BENEFÍCIO ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA CONFIGURADA. I. São aplicáveis aos benefícios concedidos anteriormente à CF/88 as regras das Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/2003, bem como o precedente do STF no julgamento do RE 564354 - RG. 2. Da mesma forma que a renda mensal inicial, no caso de benefícios posteriores à Constituição, sujeitou-se a um limitador externo, aplicável após o respectivo cálculo e que funcionou como limitador do valor que viria a ser pago, o mesmo sucedeu com os benefícios anteriores, cujo cálculo era feito, conforme a legislação então vigente, aplicando-se sobre o salário de benefício, o coeficiente (integral ou não), para só então avaliar se a renda mensal estaria sujeita a alguma limitação, que, na época, era definida pelo maior valor-teto (MVT). 3. Nos casos em que a renda mensal fosse limitada ao maior valor teto (MVT) no momento da concessão, falava-se de efetiva limitação ao teto então vigente. 4. O mesmo raciocínio não se aplica, porém ao menor valor-teto (mVT) que, diferentemente do maior valor-teto (MVT), não se constituía em limitador externo, mas sim interno ao cálculo do valor da renda mensal inicial. O entendimento firmado pelo STF no julgamento do RE 564.354/SE não autoriza o revolvimento do cálculo da RMI do benefício, que foi concedido segundo a lei válida e vigente à época da concessão, constituindo ato jurídico perfeito, e em consonância com o princípio do tempus regit actum. 5. A verificação da existência de eventual prejuízo pela limitação aos novos tetos e a efetiva existência de crédito em favor do segurado deverá ser averiguada e cumprimento de sentença, e poderá sofrer os efeitos de eventual revisão operada no cálculo da renda mensal inicial, decorrente de situações específicas. 6. Reconhecida a sucumbência recíproca, sendo cabível a distribuição dos ônus. 7. Agravo legal parcialmente provido". No recurso extraordinário sustenta-se violação dos artigos 14 da Emenda Constitucional 20/98 e 5ª da Emenda Constitucional nº 41/03. Decido. Na sessão de 3 de maio de 2008, o Plenário Virtual do Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE nº 564.354/SE, reconheceu a existência da repercussão geral da matéria constitucional versada neste feito. O assunto corresponde ao Tema nº 76 da Gestão por Temas da Repercussão Geral do portal do STF na internet e cuida de "recurso extraordinário em que se discute, à luz dos artigos 5º, XXXVI; 7º, IV; e 195, § 5º, da Constituição Federal, bem como do art. 14 da Emenda Constitucional nº 20/98 e do art. 5º da Emenda Constitucional nº 41/2003, a aplicação, ou não, do novo limite dos valores dos benefícios fixados pelas referidas emendas como teto da renda mensal dos benefícios concedidos anteriormente a sua vigência". Em 8/9/10, o Pleno desta Corte, ao julgar o mérito desse recurso, reconheceu a aplicabilidade do artigo 14 da Emenda Constitucional nº 20/98 e do artigo 5º da Emenda Constitucional nº 41/03 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. O referido julgado está assim ementado: "DIREITOS CONSTITUCIONAIS PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETRATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucional vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário". Do voto condutor do acórdão atacado extrai-se a seguinte fundamentação: "No caso em comento, o benefício de aposentadoria foi concedido sob a égide de legislação anterior à Lei 8.213/91 (Lei 5.890/1973, Decreto 77.077/1976, Decreto 83.080/1979, Decreto 89.312/1984), que trazia, no cálculo da renda mensal, as figuras do menor (mVT) e maior valor-teto (MVT). Segundo a sistemática então vigente, caso o salário de benefício fosse igual ou inferior ao menor valor-teto fixado na legislação, o cálculo da renda inicial seria feito mediante a aplicação, sobre o salário de benefício, do coeficiente relativo à espécie benefício e conforme sua integralidade/proporcionalidade. Caso fosse superior ao menor valor-teto (mVT), o cálculo da renda mensal seria feito em duas etapas, a saber: primeiro se dividia o salário de benefício em duas partes - a primeira igual ao menor valor-teto (mVT), sobre o qual seria calculada a parcela básica da renda mensal, com a incidência da aplicação do coeficiente relativo à espécie benefício e conforme sua integralidade/proporcionalidade; a segunda parte, igual ao valor excedente ao menor valor-teto (mVT), seria utilizada até o máximo de oitenta por cento de seu valor, para o cálculo da parcela adicional da renda mensal, multiplicando-se o valor dessa parte por tantos 1/30 (um trinta avos) quantos fossem os grupos de 12 (doze) contribuições, consecutivas ou não, acima do menor valor-teto (mVT). A renda mensal nesse caso, seria a soma da parcela básica com a parcela adicional, e não poderia ultrapassar o valor do maior valor-teto (MVT) ou percentual incidente sobre este. Como visto, da mesma forma que a renda mensal inicial, no caso de benefícios posteriores à Constituição, sujeitou-se a um limitador externo, aplicável após o respectivo cálculo e que funcionou como limitador do valor que viria a ser pago, o mesmo sucedeu com os benefícios anteriores, cujo cálculo era feito, conforme a legislação então vigente, aplicando-se sobre o salário de benefício, o coeficiente (integral ou não), para só então avaliar se a renda mensal estaria sujeita a alguma limitação, que, na época, era definida pelo maior valor-teto (MVT). Assim, nos casos em que a renda mensal fosse limitada ao maior valor teto (MVT) no momento da concessão, falava-se de efetiva limitação ao teto então vigente. É por essa razão que os novos tetos, introduzidos pela EC 20/98 e pela EC 41/2003, podem resultar em melhoria no cálculo da renda mensal em manutenção. É que o teto introduzido após a Constituição, como o anterior, caracterizava-se como limitador externo ao cálculo da renda mensal inicial. (...) Deste modo, assiste razão ao INSS quando este afirma que não se pode aplicar o raciocínio constante do RE 564.354/SE para os casos de limitação de salário de benefício pelo menor valor-teto (mVT), pois este constitui critério interno de cálculo da RMI. Com efeito, o entendimento firmado pelo STF no julgamento do RE 564.354/SE, segundo o qual o teto constitui um limitador externo ao cálculo da renda mensal a ser mantida, aplicado após o cálculo do salário de benefício e da renda mensal inicial, não importa em revolvimento do cálculo da RMI do benefício, que foi calculado e concedido segundo a lei válida e vigente à época da concessão, constituindo ato jurídico perfeito, e em consonância com o princípio do tempus regit actum. Tal proceder equivaleria a apagar do texto da lei então vigente, o critério de cálculo da renda mensal inicial, já que o menor valor-teto (mVT) era o fator diferenciador para a adoção de uma ou outra fórmula na obtenção do total da renda mensal inicial. Alterá-lo, com base em um elemento futuro, seria alterar a própria RMI, em seu critério interno de obtenção. O teto de manutenção do benefício (MVT) não pode ser confundido com o limitador (mVT) utilizado como parâmetro para o próprio cálculo do valor inicial do benefício. O primeiro é que pode ser equiparado ao atual limitador externo das rendas mensais de benefícios em manutenção, a que fez referência o STF, no julgamento paradigmático. Por essa razão, não se pode aplicar o raciocínio constante do RE 564.354/SE para os casos de limitação de salário de benefício pelo menor valor-teto (mVT). Afastar esse limitador interno implicaria em reaver o cálculo da própria renda mensal inicial, para o qual inclusive já se teria operado a decadência, nos termos do art. 103 da Lei 8.213/91. Ressalte-se, entretanto, como já dito na decisão agravada, que ainda que inicialmente o segurado não tenha tido o benefício limitado pelo teto, tem direito à prestação jurisdicional no mínimo declaratória, que assegure a efetivação deste direito em vista da possibilidade de terem sido os seus salários-de-contribuição, integrantes do período básico de cálculo do benefício, majorados ou alterados por força de revisão administrativa ou judicial. Ademais, a verificação da existência de eventual prejuízo pela limitação aos tetos e a efetiva existência de crédito em favor do segurado somente poderá ser averiguada na fase de liquidação e cumprimento de sentença." Assim, é certo que ultrapassar a conclusão da Corte de origem demandaria o reexame da legislação infraconstitucional pertinente e do conjunto fático-probatório constante dos autos, o que se mostra inviável no âmbito do recurso extraordinário. Incidência das Súmulas nº 279 e 636 desta Corte. Nesse sentido, anote-se: "Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Previdenciário. Renda mensal inicial do benefício. Revisão. Legislação infraconstitucional. Ofensa reflexa. Precedentes. I. Inviável, em recurso extraordinário, a interpretação da legislação infraconstitucional e a análise de ofensa reflexa à Constituição Federal. Incidência da Súmula nº 636/STF. 2. Agravo regimental não provido" (ARE nº 754.151/RS-Agr, Primeira Turma, de minha relatoria, DJ de 14/11/14). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REVISÃO. FUNDAMENTO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO" (RE nº 695.902/RS-ED, Segunda Turma, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJ de 21/11/12). "Agravo regimental: motivação da decisão agravada: necessidade de impugnação. 2. Benefício previdenciário de prestação continuada: limitação do valor ao teto dos respectivos salários de contribuição, nos termos da L. 8.213/91: acórdão recorrido que se harmoniza com o entendimento do STF no sentido de que cabe ao legislador ordinário definir os critérios para a preservação do valor real do benefício (art. 202, caput, da CF - redação primitiva); precedente (AI 279377 Agr-ED, Ellen Gracie, DJ 22.6.2001)" (AI nº 479.518/SP-Agr, Primeira Turma, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJ de 30/4/04). "DIREITO CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA. CÁLCULO DO BENEFÍCIO. ART. 202, 'CAPUT', DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTS. 29 E 33 DA LEI 8.213/91. AGRAVO. I. Mesmo admitido que os temas constitucionais (artigos 201, § 3º, e 202 da C.F.) tenham sido focalizados no acórdão recorrido, nem por isso o R.E. se torna viável. 2. É que, em caso semelhante, decidiu a 1ª Turma, no julgamento do AGAED nº 279.377, DJU de 22.05.2001, Relatora a eminente Ministra ELLEN GRACIE: 'EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIOS-DE-BENEFÍCIO. TETO (ARTS. 29 E 33 DA LEI 8.213/91 E 202 DA CF). - A norma inscrita no art. 202, caput, da CF (redação anterior à EC nº 20), que assegura o benefício da aposentadoria com base na média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente, mês a mês, não é autoaplicável, necessitando, para sua complementação, de integração legislativa, a fim de que lhe seja dada plena eficácia. Constitui, portanto, disposição dirigida ao legislador ordinário, a quem cabe definir os critérios necessários ao seu cumprimento - o que foi levado a efeito pelas Leis 8.212 e 8.213, ambas de 1991. Tem-se, portanto, que o benefício deve ser calculado de acordo com a legislação previdenciária editada. - Ademais, a ofensa, se existente, seria indireta. - Por outro lado, os embargos de declaração não se prestam a rediscutir a matéria de fundo, como pretendem os embargantes. Embargos rejeitados'. 3. Adotados os fundamentos deduzidos nesse precedente, o presente Agravo fica improvido" (AI nº 206.807/RS-Agr, Primeira Turma, Relator o Ministro Sydney Sanches, DJ de 28/6/02). Ante o exposto, nos termos do artigo 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, nego seguimento ao recurso. Publique-se. Brasília, 15 de março de 2018. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente

(RE 1113193, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 15/03/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-053 DIVULG 19/03/2018 PUBLIC 20/03/2018) (Grifêi)

No caso dos autos, em janeiro de 1984, o menor valor teto equivalia a Cr\$ 485.785,00, e o maior valor teto correspondia a Cr\$ 971.570,00, e era este último, portanto, o limite máximo do salário de benefício, na forma do art. 3º, §4º, da Lei 5.890/73, enquanto o limite máximo da renda mensal inicial deveria corresponder a 90% do referido valor (Cr\$ 874.413,00), na forma prevista no inciso III, do art. 5º, do mesmo diploma legal.

Ocorre que a renda mensal inicial do benefício da parte autora foi concedida com valor de Cr\$ 434.340,00, e salário de benefício de Cr\$ 641.480,65, conforme documentos acostados aos autos.

Assim, constato que não houve limitação do salário de benefício do autor ao maior valor teto, na forma do art. 3º, §4º, da Lei 5.890/73, e consequentemente da sua renda mensal inicial ao limite máximo previsto no art. 5º, inciso III da aludida norma, sendo indevida, portanto, a aplicação dos efeitos do RE 564.354/SE ao feito em curso.

Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Não há que se falar em devolução de eventuais parcelas recebidas pela parte autora por força da antecipação dos efeitos da tutela, tendo em vista sua natureza alimentar e a boa-fé da demandante, além de terem sido recebidas por força de determinação judicial.

Nesse sentido a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal, como se observa do julgado que ora colaciono:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. NATUREZA ALIMENTAR. RECEBIMENTO DE BOA-FÉ EM DECORRÊNCIA DE DECISÃO JUDICIAL. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA. DEVOLUÇÃO.

1. *A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal já assentou que o benefício previdenciário recebido de boa-fé pelo segurado, em decorrência de decisão judicial, não está sujeito à repetição de indébito, em razão de seu caráter alimentar. Precedentes.*

2. *Decisão judicial que reconhece a impossibilidade de descontos dos valores indevidamente recebidos pelo segurado não implica declaração de inconstitucionalidade do art. 115 da Lei nº 8.213/1991. Precedentes.*

3. *Agravo regimental a que se nega provimento.*

(ARE 734242, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe de 08.09.2015)

Diante do exposto, **dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para julgar improcedente o pedido.**

Expeça-se e-mail ao INSS informando a improcedência do pedido e a revogação da tutela anteriormente concedida.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REAJUSTE DE BENEFÍCIO - ADEQUAÇÃO AOS TETOS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003 - DECADÊNCIA - INAPLICABILIDADE - BENEFÍCIO ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988 - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - OBSERVÂNCIA DOS CRITÉRIOS FIXADOS NA LEGISLAÇÃO DA ÉPOCA DA CONCESSÃO - RE 564.354/SE - NECESSIDADE DE LIMITAÇÃO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO NA DATA DA CONCESSÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - JUSTIÇA GRATUITA - DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DE PARCELAS RECEBIDAS POR FORÇA DA TUTELA ANTECIPADA - ENTENDIMENTO DO STF.

I - A extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse.

II - O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Eminente Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC de 1973, assentou entendimento no sentido da possibilidade de adoção dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03 nos reajustes dos benefícios previdenciários.

III - O E. STF já se posicionou no sentido de que a orientação consagrada no RE 564.354/SE não impôs limites temporais, podendo, assim, ser aplicada aos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988.

IV - Os benefícios concedidos anteriormente à Constituição da República de 1988 eram calculados com base nos critérios definidos na Lei n. 5.890/73, e consolidações posteriores.

V - Conforme disposto no art. 3º da referida Lei n. 5.890/73 o valor mensal dos benefícios de prestação continuada era calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, que não poderia ser superior a 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no país (maior valor teto), na forma do § 4º do aludido artigo, correspondente a 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados no período não superior a 48 (quarenta e oito) meses, observada a correção monetária dos 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos.

VI - Nos termos do art. 5º, da Lei 5.890/73, definido o salário de benefício, se este fosse inferior a 10 (dez) vezes o maior salário mínimo do país (menor valor teto), seriam aplicados os coeficientes referentes ao tempo de serviço sobre o valor do salário de benefício. De outro lado, na hipótese em que o salário de benefício fosse superior ao menor valor teto o salário de benefício seria dividido em duas partes, a primeira, igual a 10 (dez) vezes o maior salário mínimo vigente no País, a segunda, correspondente ao valor excedente ao da primeira; sobre a primeira parcela seriam aplicados os coeficientes relativos ao tempo de serviço do segurado; sobre a segunda, incidiria um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos fossem os grupos de 12 (doze) contribuições acima de 10 (dez) salários-mínimos, respeitado, em cada caso, o limite máximo de 80% (oitoenta por cento) do valor da parcela, bem como a limitação da renda mensal inicial ao um valor não superior a 90% do maior valor teto (art. 5º, Inciso III, da Lei 5.890/73).

VII - Da interpretação da legislação relativa ao cálculo dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição da República verifica-se que o menor valor teto era parte integrante do cálculo da renda mensal inicial, ou seja, elemento interno do cálculo, uma vez que a parcela excedente ao aludido menor valor teto era acrescida ao valor final da renda mensal inicial dependendo do número de contribuições acima de 10 (dez) salários mínimos (menor valor teto) que o segurado possuísse.

VIII - De outra parte, constata-se também que o maior valor teto era utilizado como limitador máximo do benefício, conforme previsto no art. 3º, § 4º, da Lei n. 5.890/73, hipótese em que servia de limite máximo do salário de benefício, ou então na forma prevista no art. 5º, inciso III, da referida norma, que dispunha que a renda mensal inicial não poderia superar 90% (noventa por cento) do maior valor teto, na hipótese da renda mensal ter sido calculada em duas etapas, conforme previsto no aludido art. 5º.

IX - Assim, para aplicação dos efeitos do RE 564.354/SE para os benefícios concedidos no período anterior à entrada em vigor da Constituição da República de 1988 se faz necessário que o salário de benefício da parte autora tenha sido limitado na data da concessão ao maior valor teto previsto no art. 3º, § 4º, da Lei 5.890/73, e consolidações posteriores. Nesse sentido já se posicionou o E. STF: (RE 119865/RS, Relator Min. Roberto Barroso; RE 1113193/RS, Relator Min. Dias Toffoli).

X - No caso dos autos, em janeiro de 1984, o menor valor teto equivalia a Cr\$ 485.785,00, e o maior valor teto correspondia a Cr\$ 971.570,00, e era este último, portanto, o limite máximo do salário de benefício, na forma do art. 3º, § 4º, da Lei 5.890/73, enquanto o limite máximo da renda mensal inicial deveria corresponder a 90% do referido valor (Cr\$ 874.413,00), na forma prevista no inciso III, do art. 5º, do mesmo diploma legal. Já a renda mensal inicial do benefício da parte autora foi concedida com valor de Cr\$ 434.340,00, e salário de benefício de Cr\$ 641.480,65, conforme documentos acostados aos autos.

XI - Assim, constata-se que não houve limitação do salário de benefício autor ao maior valor teto, na forma do art. 3º, § 4º, da Lei n. 5.890/73, e consequentemente da sua renda mensal inicial ao limite máximo previsto no art. 5º, inciso III da aludida norma, sendo indevida, portanto, a aplicação dos efeitos do RE 564.354/SE ao feito em curso.

XII - Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual.

XIII - Não há que se falar em devolução de eventuais parcelas recebidas pela parte autora por força da antecipação dos efeitos da tutela, tendo em vista sua natureza alimentar e a boa-fé da demandante, além de terem sido recebidas por força de determinação judicial. Nesse sentido: *STF, ARE 734242, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe de 08.09.2015.*

XIV - Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do INSS e a remessa oficial, tida por interposta, para julgar improcedente o pedido, sendo que o Des. Fed. Nelson Porfírio o acompanhou pela conclusão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000501-89.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: LUIZ SERGIO VASCONCELOS BARROS
Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000501-89.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: LUIZ SERGIO VASCONCELOS BARROS
Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sergio Nascimento (Relator): trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual busca a parte autora a revisão da renda mensal de seu benefício previdenciário, mediante a aplicação dos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003. Não houve condenação em custas e honorários advocatícios, face ao deferimento dos benefícios da justiça gratuita.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, assevera que o STF, no julgamento do RE 564.354/SE não discriminou os benefícios concedidos anteriormente a 05.10.1988, assinalando expressamente que o pressuposto para adequação das rendas mensais às Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003 é que as benesses tenham sido limitadas ao teto antes da vigência dessas normas. Aduz que, no caso dos autos, a média dos salários de contribuição é superior ao menor valor teto, de modo que faz jus à revisão com base nas EC 20/98 e 41/03. Suscita o prequestionamento da matéria ventilada.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000501-89.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: LUIZ SERGIO VASCONCELOS BARROS
Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Recebo a apelação da parte autora, na forma do artigo 1.011 do CPC.

Discute-se no presente feito a aplicabilidade dos tetos máximos previstos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03 no benefício do autor.

Com efeito, assinalo que hodiernamente tal questão não merece maiores considerações, uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC de 1973, assentou entendimento no sentido da possibilidade de adoção dos aludidos tetos nos reajustes dos benefícios previdenciários.

O E. STF também firmou entendimento de que a orientação consagrada no RE 564.354/SE não impôs limites temporais, podendo, assim, ser aplicada aos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988.

No caso dos autos, o benefício que do autor foi concedido com termo inicial em 01.12.1983, portanto, é de rigor a análise a respeito da possibilidade de aplicação do entendimento firmado pelo E. STF ao caso concreto.

Nesse sentido, convém destacar que os benefícios concedidos anteriormente à Constituição da República de 1988 eram calculados com base nos critérios definidos na Lei n. 5.890/73, e consolidações posteriores.

Conforme disposto no art. 3º da referida Lei n. 5.890/73 o valor mensal dos benefícios de prestação continuada era calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, este correspondente a 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados no período não superior a 48 (quarenta e oito) meses, observada a correção monetária dos 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos.

O salário de benefício, por sua vez era limitado a 20 vezes o maior salário mínimo, o chamado maior valor teto, nos termos do § 4º, do mencionado art. 3º, da Lei 5.890/73.

§ 4º O salário-de-benefício não poderá, em qualquer hipótese, ser inferior ao valor do salário-mínimo mensal vigente no local de trabalho do segurado, à data do início do benefício, nem superior a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Ainda, conforme previsto no art. 5º, da Lei 5.890/73, definido o salário de benefício, se este fosse inferior a 10 (dez) vezes o maior salário mínimo do país (menor valor teto), seriam aplicados os coeficientes referentes ao tempo de serviço sobre o valor do salário de benefício.

De outro lado, na hipótese em que o salário de benefício fosse superior ao menor valor teto este seria dividido em duas parcelas, na forma prevista no inciso II, do aludido artigo, *in verbis*:

II - quando o salário-de-benefício for superior ao do item anterior será ele dividido em duas parcelas, a primeira, igual a 10 (dez) vezes e maior salário-mínimo vigente no País, a segunda, será o valor excedente ao da primeira;

a) sobre a primeira parcela aplicar-se-ão os coeficientes previstos no item anterior;

b) sobre a segunda, aplicar-se-á um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos forem os grupos de 12 (doze) contribuições acima de 10 (dez) salários-mínimos, respeitado, em cada caso, o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor da parcela;

Nesta hipótese, o limite máximo da renda mensal inicial não poderia ser superior a 90% do maior valor teto, na forma do inciso III do mesmo artigo 5º.

III - o valor da renda mensal no caso do item anterior será a soma das parcelas calculadas na forma das alíneas a e b, não podendo ultrapassar o valor correspondente a 90% (noventa por cento) de 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Do exposto, verifica-se que o menor valor teto era parte integrante do cálculo da renda mensal inicial, ou seja, elemento interno do cálculo, uma vez que a parcela excedente ao aludido menor valor teto era acrescida ao valor final da renda mensal inicial dependendo do número de contribuições acima de 10 (dez) salários mínimos (menor valor teto) que o segurado possuísse.

De outra parte, constata-se também que o maior valor teto era utilizado como limitador máximo do benefício, conforme previsto no art. 3º, § 4º, da Lei n. 5.890/73, hipótese em que servia de limite máximo do salário de benefício, ou então na forma prevista no art. 5º, inciso III, da referida norma, que dispunha que a renda mensal inicial não poderia superar 90% (noventa por cento) do maior valor teto, na hipótese da renda mensal ter sido calculada em duas etapas, conforme previsto no aludido art. 5º.

Nessa linha, é possível concluir que para a aplicação dos efeitos do RE 564.354/SE para os benefícios concedidos anteriormente à vigência da Constituição Federal de 1988 é necessário que a renda mensal inicial tenha sido calculada com limitação ao maior valor teto, conforme previsto no art. 3º, § 4º, e art. 5º, inciso III, ambos da Lei n. 5.890/73.

A esse respeito, colaciono recente decisão do E. STF em apreciação de caso análogo ao feito em curso, no qual foi adotado o entendimento ora explanado.

DECISÃO: Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que julgou improcedente pedido de readequação do valor de benefício previdenciário aos tetos estabelecidos pelas ECs 20/1998 e 41/2003. O Tribunal entendeu que o direito pleiteado não alcança o benefício em questão, concedido em 01.02.1984. O recurso extraordinário é inadmissível. O Supremo Tribunal Federal entende "ser possível a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais" (passagem do voto condutor do acórdão, proferido pela Ministra Cármen Lúcia no RE 564.354, Pleno). O mencionado entendimento, contudo, não aproveita à pretensão da parte recorrente, uma vez que o benefício em análise não foi limitado ao teto no momento de sua concessão. Veja-se trecho do acórdão da Turma Recursal de origem: "[...] Contudo, releva observar que do fato de a decisão do STF no RE n. 564.354 ser aplicável aos benefícios anteriores à CF/88 não se deve extrair uma autorização para a revisão da sistemática de cálculo daqueles benefícios, a qual vem definida nos arts. 40 e 41 do Decreto n. 83.083/79 e no art. 23 do Decreto n. 89.213/84. O que foi decidido pelo STF é que a aplicação imediata dos novos tetos, definidos pela EC 20/98 (art. 14) e pela EC 41/2003 (art. 5º) não ofendia o ato jurídico perfeito. O art. 14 da EC n. 20/98 é do seguinte teor: Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, sem valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. O art. 5º da EC n. 41/2003 assim dispõe: Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. O Supremo Tribunal Federal, no RE 564.354, deixou bem claro que essa disposição constitucional poderia ser aplicada aos benefícios anteriores à data de vigência das ECs n. 20/98 e 41/2003, porque estava a tratar do teto, i.e., de um limitador externo ao benefício, e não da fórmula de cálculo do benefício, tendo havido comparação, nos votos dos ministros no RE 564.354, ao teto do funcionalismo público. Vale dizer, o limite máximo referido no art. 14 da EC n. 20/98 e no art. 5º da EC n. 2003 tem natureza de um 'abate teto' (de um limite para o pagamento), não compondo a fórmula de cálculo do benefício, mas apenas servindo de limite máximo a ser pago a título de benefício do RGPS naquele momento. Dessa forma, cada vez que o teto é aumentado, os benefícios que tiveram o seu valor limitado (para fins de pagamento) em razão do teto anterior, automaticamente passam a ser pagos no valor do novo teto. E qual era o limite máximo de pagamento de benefícios no sistema anterior à CF/88? Da leitura do Decreto n. 89.312/84 se extrai que o limite máximo para o pagamento dos benefícios era o maior valor teto (MVT). Já o chamado menor valor teto (mVT), que tem gerado muita discussão, não era um limite máximo para pagamento dos benefícios previdenciários, mas apenas parte da fórmula de cálculo do valor do benefício (da RMI), fórmula esta que não foi alterada pela EC n. 20 ou pela EC 41. Tanto era assim que não poderia haver pagamento de benefício acima do mVT, porque ele não era um limitador externo, na forma de 'abate teto', mas apenas um elemento interno do cálculo do benefício a ser pago. Portanto, apenas os benefícios limitados na forma do art. 21, § 4º, do Decreto n. 89.312/84 (ou das normas correlatas dos decretos anteriores) é que estão sujeitos aos novos limites das ECs 20/98 e 41/2003. Assim, no caso concreto, a efetivação da pretendida readequação é condicionada à demonstração de que a média dos salários-de-contribuição foi limitada nos termos do art. 21, § 4º, do Decreto n. 89.312/84 (ou das normas correlatas dos decretos anteriores). Constatada essa limitação, para o cálculo dos valores devidos ao segurado, no caso dos benefícios concedidos antes do advento da Lei n.º 8.213/91, deve ser observada a sistemática dos limitadores nominados de menor Valor-Teto (mVT) e Maior Valor-Teto (MVT), disciplinados pela legislação de regência da época da concessão (art. 23 do Decreto n. 89.312/84 e normas correlatas dos decretos anteriores), devendo ser levados em conta os efeitos financeiros a partir dos reajustes subsequentes à estipulação dos novos tetos pelas Emendas Constitucionais n.º 20, de 1998, e n.º 41, de 2003, ou seja, os reajustes de junho de 1999 e de maio de 2004." A parte recorrente postula uma nova apreciação dos fatos e do material probatório constantes dos autos, assim como alega erro na aplicação da lei ao caso. Nessas condições, a hipótese atrai a incidência da Súmula 279/STF. Diante do exposto, com base no art. 932, IV e VIII, c/c o art. 1.042, § 5º, do CPC/2015, e no art. 21, § 1º, do RI/STF, nego provimento ao recurso. Publique-se. Brasília, 26 de abril de 2019. Ministro Luís Roberto Barroso Relator

(RE 1198655, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 26/04/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-090 DIVULG 30/04/2019 PUBLIC 02/05/2019) (Grifei)

No mesmo sentido já havia se manifestado a Egrégia Corte:

Decisão: Vistos. Denovado Barbosa interpõe recurso extraordinário, com fundamento na alínea a do permissivo constitucional, contra acórdão da Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado: "AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. NOVOS TETOS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/98 E N. 41/2003. BENEFÍCIO ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA CONFIGURADA. I. São aplicáveis aos benefícios concedidos anteriormente à CF/88 as regras das Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/2003, bem como o precedente do STF no julgamento do RE 564354 - RG. 2. Da mesma forma que a renda mensal inicial, no caso de benefícios posteriores à Constituição, sujeitou-se a um limitador externo, aplicável após o respectivo cálculo e que funcionou como limitador do valor que viria a ser pago, o mesmo sucedeu com os benefícios anteriores, cujo cálculo era feito, conforme a legislação então vigente, aplicando-se sobre o salário de benefício, o coeficiente (integral ou não), para só então avaliar se a renda mensal estaria sujeita a alguma limitação, que, na época, era definida pelo maior valor-teto (MVT). 3. Nos casos em que a renda mensal fosse limitada ao maior valor teto (MVT) no momento da concessão, falava-se de efetiva limitação ao teto então vigente. 4. O mesmo raciocínio não se aplica, porém ao menor valor-teto (mvt) que, diferentemente do maior valor-teto (MVT), não se constituía em limitador externo, mas sim interno ao cálculo do valor da renda mensal inicial. O entendimento firmado pelo STF no julgamento do RE 564.354/SE não autoriza o revolvimento do cálculo da RMI do benefício, que foi concedido segundo a lei válida e vigente à época da concessão, constituindo ato jurídico perfeito, e em consonância com o princípio do tempus regit actum. 5. A verificação da existência de eventual prejuízo pela limitação aos novos tetos e a efetiva existência de crédito em favor do segurado deverá ser averiguada e cumprimento de sentença, e poderá sofrer os efeitos de eventual revisão operada no cálculo da renda mensal inicial, decorrente de situações específicas. 6. Reconhecida a sucumbência recíproca, sendo cabível a distribuição dos ônus. 7. Agravo legal parcialmente provido". No recurso extraordinário sustenta-se violação dos artigos 14 da Emenda Constitucional 20/98 e 5ª da Emenda Constitucional nº 41/03. Decido. Na sessão de 3 de maio de 2008, o Plenário Virtual do Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE nº 564.354/SE, reconheceu a existência da repercussão geral da matéria constitucional versada neste feito. O assunto corresponde ao Tema nº 76 da Gestão por Temas da Repercussão Geral do portal do STF na internet e cuida de "recurso extraordinário em que se discute, à luz dos artigos 5º, XXXVI; 7º, IV; e 195, § 5º, da Constituição Federal, bem como do art. 14 da Emenda Constitucional nº 20/98 e do art. 5º da Emenda Constitucional nº 41/2003, a aplicação, ou não, do novo limite dos valores dos benefícios fixados pelas referidas emendas como teto da renda mensal dos benefícios concedidos anteriormente a sua vigência". Em 8/9/10, o Pleno desta Corte, ao julgar o mérito desse recurso, reconheceu a aplicabilidade do artigo 14 da Emenda Constitucional nº 20/98 e do artigo 5º da Emenda Constitucional nº 41/03 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. O referido julgado está assim ementado: "DIREITOS CONSTITUCIONAIS PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucional vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário". Do voto condutor do acórdão atacado extrai-se a seguinte fundamentação: "No caso em comento, o benefício de aposentadoria foi concedido sob a égide de legislação anterior à Lei 8.213/91 (Lei 5.890/1973, Decreto 77.077/1976, Decreto 83.080/1979, Decreto 89.312/1984), que trazia, no cálculo da renda mensal, as figuras do menor (mvt) e maior valor-teto (MVT). Segundo a sistemática então vigente, caso o salário de benefício fosse igual ou inferior ao menor valor-teto fixado na legislação, o cálculo da renda inicial seria feito mediante a aplicação, sobre o salário de benefício, do coeficiente relativo à espécie benefício e conforme sua integralidade/proporcionalidade. Caso fosse superior ao menor valor-teto (mvt), o cálculo da renda mensal seria feito em duas etapas, a saber: primeiro se dividia o salário de benefício em duas partes - a primeira igual ao menor valor-teto (mvt), sobre o qual seria calculada a parcela básica da renda mensal, com a incidência da aplicação do coeficiente relativo à espécie benefício e conforme sua integralidade/proporcionalidade; a segunda parte, igual ao valor excedente ao menor valor-teto (mvt), seria utilizada até o máximo de oitenta por cento de seu valor, para o cálculo da parcela adicional da renda mensal, multiplicando-se o valor dessa parte por tantos 1/30 (um trinta avos) quantos fossem os grupos de 12 (doze) contribuições, consecutivas ou não, acima do menor valor-teto (mvt). A renda mensal nesse caso, seria a soma da parcela básica com a parcela adicional, e não poderia ultrapassar o valor do maior valor-teto (MVT) ou percentual incidente sobre este. Como visto, da mesma forma que a renda mensal inicial, no caso de benefícios posteriores à Constituição, sujeitou-se a um limitador externo, aplicável após o respectivo cálculo e que funcionou como limitador do valor que viria a ser pago, o mesmo sucedeu com os benefícios anteriores, cujo cálculo era feito, conforme a legislação então vigente, aplicando-se sobre o salário de benefício, o coeficiente (integral ou não), para só então avaliar se a renda mensal estaria sujeita a alguma limitação, que, na época, era definida pelo maior valor-teto (MVT). Assim, nos casos em que a renda mensal fosse limitada ao maior valor teto (MVT) no momento da concessão, falava-se de efetiva limitação ao teto então vigente. É por essa razão que os novos tetos, introduzidos pela EC 20/98 e pela EC 41/2003, podem resultar em melhoria no cálculo da renda mensal em manutenção. É que o teto introduzido após a Constituição, como o anterior, caracterizava-se como limitador externo ao cálculo da renda mensal inicial. (...) Deste modo, assiste razão ao INSS quando este afirma que não se pode aplicar o raciocínio constante do RE 564.354/SE para os casos de limitação de salário de benefício pelo menor valor-teto (mvt), pois este constitui critério interno de cálculo da RMI. Com efeito, o entendimento firmado pelo STF no julgamento do RE 564.354/SE, segundo o qual o teto constitui um limitador externo ao cálculo da renda mensal a ser mantida, aplicado após o cálculo do salário de benefício e da renda mensal inicial, não importa em revolvimento do cálculo da RMI do benefício, que foi calculado e concedido segundo a lei válida e vigente à época da concessão, constituindo ato jurídico perfeito, e em consonância com o princípio do tempus regit actum. Tal proceder equivaleria a apagar do texto da lei então vigente, o critério de cálculo da renda mensal inicial, já que o menor valor-teto (mvt) era o fator diferenciador para a adoção de uma ou outra fórmula na obtenção do total da renda mensal inicial. Alterá-lo, com base em um elemento futuro, seria alterar a própria RMI, em seu critério interno de obtenção. O teto de manutenção do benefício (MVT) não pode ser confundido com o limitador (mvt) utilizado como parâmetro para o próprio cálculo do valor inicial do benefício. O primeiro é que pode ser equiparado ao atual limitador externo das rendas mensais de benefícios em manutenção, a que fez referência o STF, no julgamento paradigma. Por essa razão, não se pode aplicar o raciocínio constante do RE 564.354/SE para os casos de limitação de salário de benefício pelo menor valor-teto (mvt). Afastar esse limitador interno implicaria em reaver o cálculo da própria renda mensal inicial, para o qual inclusive já se teria operado a decadência, nos termos do art. 103 da Lei 8.213/91. Ressalte-se, entretanto, como já dito na decisão agravada, que ainda que inicialmente o segurado não tenha tido o benefício limitado pelo teto, tem direito à prestação jurisdicional no mínimo declaratória, que assegure a efetivação deste direito em vista da possibilidade de terem sido os seus salários-de-contribuição, integrantes do período básico de cálculo do benefício, majorados ou alterados por força de revisão administrativa ou judicial. Ademais, a verificação da existência de eventual prejuízo pela limitação aos tetos e a efetiva existência de crédito em favor do segurado somente poderá ser averiguada na fase de liquidação e cumprimento de sentença." Assim, é certo que ultrapassar a conclusão da Corte de origem demandaria o reexame da legislação infraconstitucional pertinente e do conjunto fático-probatório constante dos autos, o que se mostra inviável no âmbito do recurso extraordinário. Incidência das Súmulas nº 279 e 636 desta Corte. Nesse sentido, anote-se: "Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Previdenciário. Renda mensal inicial do benefício. Revisão. Legislação infraconstitucional. Ofensa reflexa. Precedentes. I. Inviável, em recurso extraordinário, a interpretação da legislação infraconstitucional e a análise de ofensa reflexa à Constituição Federal. Incidência da Súmula nº 636/STF. 2. Agravo regimental não provido" (ARE nº 754.151/RS-Agr, Primeira Turma, de minha relatoria, DJ de 14/11/14). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL ADMINISTRATIVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REVISÃO. FUNDAMENTO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO" (RE nº 695.902/RS-ED, Segunda Turma, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJ de 21/11/12). "Agravo regimental: motivação da decisão agravada: necessidade de impugnação. 2. Benefício previdenciário de prestação continuada: limitação do valor ao teto dos respectivos salários de contribuição, nos termos da L. 8.213/91: acórdão recorrido que se harmoniza com o entendimento do STF no sentido de que cabe ao legislador ordinário definir os critérios para a preservação do valor real do benefício (art. 202, caput, da CF - redação primitiva); precedente (AI 279377 Agr-ED, Ellen Gracie, DJ 22.6.2001)" (AI nº 479.518/SP-Agr, Primeira Turma, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJ de 30/4/04). "DIREITO CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA. CÁLCULO DO BENEFÍCIO. ART. 202, 'CAPUT', DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTS. 29 E 33 DA LEI 8.213/91. AGRAVO. I. Mesmo admitido que os temas constitucionais (artigos 201, § 3º, e 202 da C.F.) tenham sido focalizados no acórdão recorrido, nem por isso o R.E. se torna viável. 2. É que, em caso semelhante, decidiu a 1ª Turma, no julgamento do AGAED nº 279.377, DJU de 22.05.2001, Relatora a eminente Ministra ELLEN GRACIE: 'EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIOS-DE-BENEFÍCIO. TETO (ARTS. 29 E 33 DA LEI 8.213/91 E 202 DA CF). - A norma inscrita no art. 202, caput, da CF (redação anterior à EC nº 20), que assegura o benefício da aposentadoria com base na média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente, mês a mês, não é autoaplicável, necessitando, para sua complementação, de integração legislativa, a fim de que lhe seja dada plena eficácia. Constitui, portanto, disposição dirigida ao legislador ordinário, a quem cabe definir os critérios necessários ao seu cumprimento - o que foi levado a efeito pelas Leis 8.212 e 8.213, ambas de 1991. Tem-se, portanto, que o benefício deve ser calculado de acordo com a legislação previdenciária editada. - Ademais, a ofensa, se existente, seria indireta. - Por outro lado, os embargos de declaração não se prestam a rediscutir a matéria de fundo, como pretendem os embargantes. Embargos rejeitados'. 3. Adotados os fundamentos deduzidos nesse precedente, o presente Agravo fica improvido" (AI nº 206.807/RS-Agr, Primeira Turma, Relator o Ministro Sydney Sanches, DJ de 28/6/02). Ante o exposto, nos termos do artigo 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, nego seguimento ao recurso. Publique-se. Brasília, 15 de março de 2018. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente

(RE 1113193, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 15/03/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-053 DIVULG 19/03/2018 PUBLIC 20/03/2018)(Grifei)

No caso dos autos, em dezembro de 1983, o menor valor teto equivalia a Cr\$ 485.785,00, e o maior valor teto correspondia a Cr\$ 971.570,00, e era este último, portanto, o limite máximo do salário de benefício, na forma do art. 3º, §4º, da Lei 5.890/73, enquanto o limite máximo da renda mensal inicial deveria corresponder a 90% do referido valor (Cr\$ 874.413,00), na forma prevista no inciso III, do art. 5º, do mesmo diploma legal.

Ocorre que a renda mensal inicial do autor foi concedida com valor de Cr\$ 561.051,00, e salário de benefício de Cr\$ 784.453,50, conforme carta de concessão acostada aos autos.

Assim, constato que não houve limitação do salário de benefício do autor ao maior valor teto, na forma do art. 3º, §4º, da Lei 5.890/73, e consequentemente da sua renda mensal inicial ao limite máximo previsto no art. 5º, inciso III da aludida norma, sendo indevida, portanto, a aplicação dos efeitos do RE 564.354/SE ao feito em curso.

Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Diante do exposto, nego provimento à apelação da parte autora.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REAJUSTE DE BENEFÍCIO - ADEQUAÇÃO AOS TETOS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003 - BENEFÍCIO ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988 - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - OBSERVÂNCIA DOS CRITÉRIOS FIXADOS NA LEGISLAÇÃO DA ÉPOCA DA CONCESSÃO - RE 564.354/SE - NECESSIDADE DE LIMITAÇÃO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO NA DATA DA CONCESSÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - JUSTIÇA GRATUITA.

I - O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Eminentíssima Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC de 1973, assentou entendimento no sentido da possibilidade de adoção dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03 nos reajustes dos benefícios previdenciários.

II - O E. STF já se posicionou no sentido de que a orientação consagrada no RE 564.354/SE não impôs limites temporais, podendo, assim, ser aplicada aos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988.

III - Os benefícios concedidos anteriormente à Constituição da República de 1988 eram calculados com base nos critérios definidos na Lei n. 5.890/73, e consolidações posteriores.

IV - Conforme disposto no art. 3º da referida Lei n. 5.890/73 o valor mensal dos benefícios de prestação continuada era calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, que não poderia ser superior a 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no país (maior valor teto), na forma do § 4º do aludido artigo, correspondente a 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados no período não superior a 48 (quarenta e oito) meses, observada a correção monetária dos 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos.

V - Nos termos do art. 5º, da Lei 5.890/73, definido o salário de benefício, se este fosse inferior a 10 (dez) vezes o maior salário mínimo do país (menor valor teto), seriam aplicados os coeficientes referentes ao tempo de serviço sobre o valor do salário de benefício. De outro lado, na hipótese em que o salário de benefício fosse superior ao menor valor teto o salário de benefício seria dividido em duas partes, a primeira, igual a 10 (dez) vezes o maior salário mínimo vigente no País, a segunda, correspondente ao valor excedente ao da primeira; sobre a primeira parcela seriam aplicados os coeficientes relativos ao tempo de serviço do segurado; sobre a segunda, incidiria um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos fossem os grupos de 12 (doze) contribuições acima de 10 (dez) salários-mínimos, respeitado, em cada caso, o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor da parcela, bem como a limitação da renda mensal inicial ao valor não superior a 90% do maior valor teto (art. 5º, Inciso III, da Lei 5.890/73).

VI - Da interpretação da legislação relativa ao cálculo dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição da República verifica-se que o menor valor teto era parte integrante do cálculo da renda mensal inicial, ou seja, elemento interno do cálculo, uma vez que a parcela excedente ao aludido menor valor teto era acrescida ao valor final da renda mensal inicial dependendo do número de contribuições acima de 10 (dez) salários mínimos (menor valor teto) que o segurado possuísse.

VII - De outra parte, constata-se também que o maior valor teto era utilizado como limitador máximo do benefício, conforme previsto no art. 3º, § 4º, da Lei n. 5.890/73, hipótese em que servia de limite máximo do salário de benefício, ou então na forma prevista no art. 5º, inciso III, da referida norma, que dispunha que a renda mensal inicial não poderia superar 90% (noventa por cento) do maior valor teto, na hipótese da renda mensal ter sido calculada em duas etapas, conforme previsto no aludido art. 5º.

VIII - Assim, para aplicação dos efeitos do RE 564.354/SE para os benefícios concedidos no período anterior à entrada em vigor da Constituição da República de 1988 se faz necessário que o salário de benefício da parte autora tenha sido limitado na data da concessão ao maior valor teto previsto no art. 3º, § 4º, da Lei 5.890/73, e consolidações posteriores. Nesse sentido já se posicionou o E. STF: (RE 1198655/RS, Relator Min. Roberto Barroso; RE 1113193/RS, Relator Min. Dias Toffoli).

IX - No caso dos autos, em dezembro de 1983, o menor valor teto equivalia a Cr\$ 485.785,00, e o maior valor teto correspondia a Cr\$ 971.570,00, e era este último, portanto, o limite máximo do salário de benefício, na forma do art. 3º, § 4º, da Lei 5.890/73, enquanto o limite máximo da renda mensal inicial deveria corresponder a 90% do referido valor (Cr\$ 874.413,00), na forma prevista no inciso III, do art. 5º, do mesmo diploma legal. Já renda mensal inicial do autor foi concedida com valor de Cr\$ 561.051,00, e salário de benefício de Cr\$ 784.453,50, conforme carta de concessão acostada aos autos.

X - Assim, constata-se que não houve limitação do salário de benefício autor ao maior valor teto, na forma do art. 3º, § 4º, da Lei n. 5.890/73, e conseqüentemente da sua renda mensal inicial ao limite máximo previsto no art. 5º, inciso III da aludida norma, sendo indevida, portanto, a aplicação dos efeitos do RE 564.354/SE ao feito em curso.

XI - Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual.

XII - Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002570-31.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: JOSE TEJADA

Advogados do(a) APELANTE: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A, PAULA FERNANDA MORENO DE ABREU - SP218930-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002570-31.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: JOSE TEJADA

Advogados do(a) APELANTE: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A, PAULA FERNANDA MORENO DE ABREU - SP218930-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sergio Nascimento (Relator): trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual busca a parte autora a revisão da renda mensal de seu benefício previdenciário, mediante a aplicação dos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, observada a suspensão prevista na lei adjetiva, por ser beneficiária da justiça gratuita.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, assevera que o STF, no julgamento do RE 564.354/SE não discriminou os benefícios concedidos anteriormente a 05.10.1988, assinalando expressamente que o pressuposto para adequação das rendas mensais às Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003 é que as benesses tenham sido limitadas ao teto antes da vigência dessas normas. Aduz que, *in casu*, seu salário-de-benefício foi limitado ao menor valor teto. Suscita o questionamento da matéria ventilada.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002570-31.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: JOSE TEJADA
Advogados do(a) APELANTE: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A, PAULA FERNANDA MORENO DE ABREU - SP218930-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Recebo a apelação da parte autora, na forma do artigo 1.011 do CPC.

Discute-se no presente feito a aplicabilidade dos tetos máximos previstos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03 no benefício do autor.

Com efeito, assinalo que hodiernamente tal questão não merece maiores considerações, uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC de 1973, assentou entendimento no sentido da possibilidade de adoção dos aludidos tetos nos reajustes dos benefícios previdenciários.

O E. STF também firmou entendimento de que a orientação consagrada no RE 564.354/SE não impôs limites temporais, podendo, assim, ser aplicada aos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988.

No caso dos autos, o benefício que do autor foi concedido com termo inicial em 13.08.1983, portanto, é de rigor a análise a respeito da possibilidade de aplicação do entendimento firmado pelo E. STF ao caso concreto.

Nesse sentido, convém destacar que os benefícios concedidos anteriormente à Constituição da República de 1988 eram calculados com base nos critérios definidos na Lei n. 5.890/73, e consolidações posteriores.

Conforme disposto no art. 3º da referida Lei n. 5.890/73 o valor mensal dos benefícios de prestação continuada era calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, este correspondente a 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados no período não superior a 48 (quarenta e oito) meses, observada a correção monetária dos 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos.

O salário de benefício, por sua vez era limitado a 20 vezes o maior salário mínimo, o chamado maior valor teto, nos termos do § 4º, do mencionado art. 3º, da Lei 5.890/73.

§ 4º O salário-de-benefício não poderá, em qualquer hipótese, ser inferior ao valor do salário-mínimo mensal vigente no local de trabalho do segurado, à data do início do benefício, nem superior a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Ainda, conforme previsto no art. 5º, da Lei 5.890/73, definido o salário de benefício, se este fosse inferior a 10 (dez) vezes o maior salário mínimo do país (menor valor teto), seriam aplicados os coeficientes referentes ao tempo de serviço sobre o valor do salário de benefício.

De outro lado, na hipótese em que o salário de benefício fosse superior ao menor valor teto este seria dividido em duas parcelas, na forma prevista no inciso II, do aludido artigo, *in verbis*:

II - quando o salário-de-benefício for superior ao do item anterior será ele dividido em duas parcelas, a primeira, igual a 10 (dez) vezes e maior salário-mínimo vigente no País, a segunda, será o valor excedente ao da primeira;

a) sobre a primeira parcela aplicar-se-ão os coeficientes previstos no item anterior;

b) sobre a segunda, aplicar-se-á um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos forem os grupos de 12 (doze) contribuições acima de 10 (dez) salários-mínimos, respeitado, em cada caso, o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor da parcela;

Nesta hipótese, o limite máximo da renda mensal inicial não poderia ser superior a 90% do maior valor teto, na forma do inciso III do mesmo artigo 5º.

III - o valor da renda mensal no caso do item anterior será a soma das parcelas calculadas na forma das alíneas a e b, não podendo ultrapassar o valor correspondente a 90% (noventa por cento) de 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Do exposto, verifica-se que o menor valor teto era parte integrante do cálculo da renda mensal inicial, ou seja, elemento interno do cálculo, uma vez que a parcela excedente ao aludido menor valor teto era acrescida ao valor final da renda mensal inicial dependendo do número de contribuições acima de 10 (dez) salários mínimos (menor valor teto) que o segurado possuísse.

De outra parte, constata-se também que o maior valor teto era utilizado como limitador máximo do benefício, conforme previsto no art. 3º, § 4º, da Lei n. 5.890/73, hipótese em que servia de limite máximo do salário de benefício, ou então na forma prevista no art. 5º, inciso III, da referida norma, que dispunha que a renda mensal inicial não poderia superar 90% (noventa por cento) do maior valor teto, na hipótese da renda mensal ter sido calculada em duas etapas, conforme previsto no aludido art. 5º.

Nessa linha, é possível concluir que para a aplicação dos efeitos do RE 564.354/SE para os benefícios concedidos anteriormente à vigência da Constituição Federal de 1988 é necessário que a renda mensal inicial tenha sido calculada com limitação ao maior valor teto, conforme previsto no art. 3º, § 4º, e art. 5º, inciso III, ambos da Lei n. 5.890/73.

A esse respeito, colaciono recente decisão do E. STF em apreciação de caso análogo ao feito em curso, no qual foi adotado o entendimento ora explanado.

DECISÃO: *Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que julgou improcedente pedido de readequação do valor de benefício previdenciário aos tetos estabelecidos pelas ECs 20/1998 e 41/2003. O Tribunal entendeu que o direito pleiteado não alcança o benefício em questão, concedido em 01.02.1984. O recurso extraordinário é inadmissível. O Supremo Tribunal Federal entende "ser possível a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais" (passagem do voto condutor do acórdão, proferido pela Ministra Cármen Lúcia no RE 564.354, Pleno). O mencionado entendimento, contudo, não aproveita à pretensão da parte recorrente, uma vez que o benefício em análise não foi limitado ao teto no momento de sua concessão. Veja-se trecho do acórdão da Turma Recursal de origem: "[...] Contudo, releva observar que do fato de a decisão do STF no RE n. 564.354 ser aplicável aos benefícios anteriores à CF/88 não se deve extrair uma autorização para a revisão da sistemática de cálculo daqueles benefícios, a qual vem definida nos arts. 40 e 41 do Decreto n. 83.083/79 e no art. 23 do Decreto n. 89.213/84. O que foi decidido pelo STF é que a aplicação imediata dos novos tetos, definidos pela EC 20/98 (art. 14) e pela EC 41/2003 (art. 5º) não ofendia o ato jurídico perfeito. O art. 14 da EC n. 20/98 é do seguinte teor: Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, sem valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. O art. 5º da EC n. 41/2003 assim dispõe: Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. O Supremo Tribunal Federal, no RE 564.354, deixou bem claro que essa disposição constitucional poderia ser aplicada aos benefícios anteriores à data de vigência das ECs n. 20/98 e 41/2003, porque estava a tratar do teto, i.e., de um limitador externo ao benefício, e não da fórmula de cálculo do benefício, tendo havido comparação, nos votos dos ministros no RE 564.354, ao teto do funcionalismo público. Vale dizer, o limite máximo referido no art. 14 da EC n. 20/98 e no art. 5º da EC n. 2003 tem natureza de um 'abate teto' (de um limite para o pagamento), não compondo a fórmula de cálculo do benefício, mas apenas servindo de limite máximo a ser pago a título de benefício do RGPS naquele momento. Dessa forma, cada vez que o teto é aumentado, os benefícios que tiveram o seu valor limitado (para fins de pagamento) em razão do teto anterior, automaticamente passam a ser pagos no valor do novo teto. E qual era o limite máximo de pagamento de benefícios no sistema anterior à CF/88? Da leitura do Decreto n. 89.312/84 se extrai que o limite máximo para o pagamento dos benefícios era o maior valor teto (MVT). Já o chamado menor valor teto (mVT), que tem gerado muita discussão, não era um limite máximo para pagamento dos benefícios previdenciários, mas apenas parte da fórmula de cálculo do valor do benefício (da RMI), fórmula esta que não foi alterada pela EC n. 20 ou pela EC 41. Tanto era assim que não poderia haver pagamento de benefício acima do mVT, porque ele não era um limitador externo, na forma de 'abate teto', mas apenas um elemento interno do cálculo do benefício a ser pago. Portanto, apenas os benefícios limitados na forma do art. 21, § 4º, do Decreto n. 89.312/84 (ou das normas correlatas dos decretos anteriores) é que estão sujeitos aos novos limites das ECs 20/98 e 41/2003. Assim, no caso concreto, a efetivação da pretendida readequação é condicionada à demonstração de que a média dos salários-de-contribuição foi limitada nos termos do art. 21, § 4º, do Decreto n. 89.312/84 (ou das normas correlatas dos decretos anteriores). Constatada essa limitação, para o cálculo dos valores devidos ao segurado, no caso dos benefícios concedidos antes do advento da Lei n.º 8.213/91, deve ser observada a sistemática dos limitadores nominados de menor Valor-Teto (mVT) e Maior Valor-Teto (MVT), disciplinados pela legislação de regência da época da concessão (art. 23 do Decreto n. 89.312/84 e normas correlatas dos decretos anteriores), devendo ser levados em conta os efeitos financeiros a partir dos reajustes subsequentes à estipulação dos novos tetos pelas Emendas Constitucionais n.º 20, de 1998, e n.º 41, de 2003, ou seja, os reajustes de junho de 1999 e de maio de 2004." A parte recorrente postula uma nova apreciação dos fatos e do material probatório constantes dos autos, assim como alega erro na aplicação da lei ao caso. Nessas condições, a hipótese atrai a incidência da Súmula 279/STF. Diante do exposto, com base no art. 932, IV e VIII, c/c o art. 1.042, § 5º, do CPC/2015, e no art. 21, § 1º, do R1/STF, nego provimento ao recurso. Publique-se. Brasília, 26 de abril de 2019. Ministro Luís Roberto Barroso Relator*

(RE 1198655, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 26/04/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-090 DIVULG 30/04/2019 PUBLIC 02/05/2019) (Grifei)

No mesmo sentido já havia se manifestado a Egrégia Corte:

Decisão: Vistos. Denovamente interposto recurso extraordinário, com fundamento na alínea a do permissivo constitucional, contra acórdão da Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado: "AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. NOVOS TETOS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/98 E N. 41/2003. BENEFÍCIO ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA CONFIGURADA. 1. São aplicáveis aos benefícios concedidos anteriormente à CF/88 as regras das Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/2003, bem como o precedente do STF no julgamento do RE 564354 - RG. 2. Da mesma forma que a renda mensal inicial, no caso de benefícios posteriores à Constituição, sujeitou-se a um limitador externo, aplicável após o respectivo cálculo e que funcionou como limitador do valor que viria a ser pago, o mesmo sucedeu com os benefícios anteriores, cujo cálculo era feito, conforme a legislação então vigente, aplicando-se sobre o salário de benefício, o coeficiente (integral ou não), para só então avaliar se a renda mensal estaria sujeita a alguma limitação, que, na época, era definida pelo maior valor-teto (MVT). 3. Nos casos em que a renda mensal fosse limitada ao maior valor teto (MVT) no momento da concessão, falava-se de efetiva limitação ao teto então vigente. 4. O mesmo raciocínio não se aplica, porém ao menor valor-teto (mvt), que, diferentemente do maior valor-teto (MVT), não se constituía em limitador externo, mas sim interno ao cálculo do valor da renda mensal inicial. O entendimento firmado pelo STF no julgamento do RE 564.354/SE não autoriza o revolvimento do cálculo da RMI do benefício, que foi concedido segundo a lei válida e vigente à época da concessão, constituindo ato jurídico perfeito, e em consonância com o princípio do tempus regit actum. 5. A verificação da existência de eventual prejuízo pela limitação aos novos tetos e a efetiva existência de crédito em favor do segurado deverá ser averiguada na fase de liquidação e cumprimento de sentença, e poderá sofrer os efeitos de eventual revisão operada no cálculo da renda mensal inicial, decorrente de situações específicas. 6. Reconhecida a sucumbência recíproca, sendo cabível a distribuição dos ônus. 7. Agravo legal parcialmente provido". No recurso extraordinário sustenta-se violação dos artigos 14 da Emenda Constitucional 20/98 e 5ª da Emenda Constitucional nº 41/03. Decido. Na sessão de 3 de maio de 2008, o Plenário Virtual do Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE nº 564.354/SE, reconheceu a existência da repercussão geral da matéria constitucional versada neste feito. O assunto corresponde ao Tema nº 76 da Gestão por Temas da Repercussão Geral do portal do STF na internet e cuida de "recurso extraordinário em que se discute, à luz dos artigos 5º, XXXVI; 7º, IV; e 195, § 5º, da Constituição Federal, bem como do art. 14 da Emenda Constitucional nº 20/98 e do art. 5º da Emenda Constitucional nº 41/2003, a aplicação, ou não, do novo limite dos valores dos benefícios fixados pelas referidas emendas como teto da renda mensal dos benefícios concedidos anteriormente a sua vigência". Em 8/9/10, o Pleno desta Corte, ao julgar o mérito desse recurso, reconheceu a aplicabilidade do artigo 14 da Emenda Constitucional nº 20/98 e do artigo 5º da Emenda Constitucional nº 41/03 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. O referido julgado está assim ementado: "DIREITOS CONSTITUCIONAIS PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário". Do voto condutor do acórdão atacado extrai-se a seguinte fundamentação: "No caso em comento, o benefício de aposentadoria foi concedido sob a égide de legislação anterior à Lei 8.213/91 (Lei 5.890/1973, Decreto 77.077/1976, Decreto 83.080/1979, Decreto 89.312/1984), que trazia, no cálculo da renda mensal, as figuras do menor (mvt) e maior valor-teto (MVT). Segundo a sistemática então vigente, caso o salário de benefício fosse igual ou inferior ao menor valor-teto fixado na legislação, o cálculo da renda inicial seria feito mediante a aplicação, sobre o salário de benefício, do coeficiente relativo à espécie benefício e conforme sua integralidade/proporcionalidade. Caso fosse superior ao menor valor-teto (mvt), o cálculo da renda mensal seria feito em duas etapas, a saber: primeiro se dividia o salário de benefício em duas partes - a primeira igual ao menor valor-teto (mvt), sobre o qual seria calculada a parcela básica da renda mensal, com a incidência da aplicação do coeficiente relativo à espécie benefício e conforme sua integralidade/proporcionalidade; a segunda parte, igual ao valor excedente ao menor valor-teto (mvt), seria utilizada até o máximo de oitenta por cento de seu valor, para o cálculo da parcela adicional da renda mensal, multiplicando-se o valor dessa parte por tantos 1/30 (um trinta avos) quantos fossem os grupos de 12 (doze) contribuições, consecutivas ou não, acima do menor valor-teto (mvt). A renda mensal nesse caso, seria a soma da parcela básica com a parcela adicional, e não poderia ultrapassar o valor do maior valor-teto (MVT) ou percentual incidente sobre este. Como visto, da mesma forma que a renda mensal inicial, no caso de benefícios posteriores à Constituição, sujeitou-se a um limitador externo, aplicável após o respectivo cálculo e que funcionou como limitador do valor que viria a ser pago, o mesmo sucedeu com os benefícios anteriores, cujo cálculo era feito, conforme a legislação então vigente, aplicando-se sobre o salário de benefício, o coeficiente (integral ou não), para só então avaliar se a renda mensal estaria sujeita a alguma limitação, que, na época, era definida pelo maior valor-teto (MVT). Assim, nos casos em que a renda mensal fosse limitada ao maior valor teto (MVT) no momento da concessão, falava-se de efetiva limitação ao teto então vigente. É por essa razão que os novos tetos, introduzidos pela EC 20/98 e pela EC 41/2003, podem resultar em melhoria no cálculo da renda mensal em manutenção. É que o teto introduzido após a Constituição, como o anterior, caracterizava-se como limitador externo ao cálculo da renda mensal inicial. (...) Deste modo, assiste razão ao INSS quando este afirma que não se pode aplicar o raciocínio constante do RE 564.354/SE para os casos de limitação de salário de benefício pelo menor valor-teto (mvt), pois este constitui critério interno de cálculo da RMI. Com efeito, o entendimento firmado pelo STF no julgamento do RE 564.354/SE, segundo o qual o teto constitui um limitador externo ao cálculo da renda mensal a ser mantida, aplicado após o cálculo do salário de benefício e da renda mensal inicial, não importa em revolvimento do cálculo da RMI do benefício, que foi calculado e concedido segundo a lei válida e vigente à época da concessão, constituindo ato jurídico perfeito, e em consonância com o princípio do tempus regit actum. Tal proceder equivaleria a apagar do texto da lei então vigente, o critério de cálculo da renda mensal inicial, já que o menor valor-teto (mvt) era o fator diferenciador para a adoção de uma ou outra fórmula na obtenção do total da renda mensal inicial. Alterá-lo, com base em um elemento futuro, seria alterar a própria RMI, em seu critério interno de obtenção. O teto de manutenção do benefício (MVT) não pode ser confundido com o limitador (mvt) utilizado como parâmetro para o próprio cálculo do valor inicial do benefício. O primeiro é que pode ser equiparado ao atual limitador externo das rendas mensais de benefícios em manutenção, a que fez referência o STF, no julgamento paradigma. Por essa razão, não se pode aplicar o raciocínio constante do RE 564.354/SE para os casos de limitação de salário de benefício pelo menor valor-teto (mvt). Afastar esse limitador interno implicaria em reaver o cálculo da própria renda mensal inicial, para o qual inclusive já se teria operado a decadência, nos termos do art. 103 da Lei 8.213/91. Ressalte-se, entretanto, como já dito na decisão agravada, que ainda que inicialmente o segurado não tenha tido o benefício limitado pelo teto, tem direito à prestação jurisdicional no mínimo declaratória, que assegure a efetivação deste direito em vista da possibilidade de terem sido os seus salários-de-contribuição, integrantes do período básico de cálculo do benefício, majorados ou alterados por força de revisão administrativa ou judicial. Ademais, a verificação da existência de eventual prejuízo pela limitação aos tetos e a efetiva existência de crédito em favor do segurado somente poderá ser averiguada na fase de liquidação e cumprimento de sentença." Assim, é certo que ultrapassar a conclusão da Corte de origem demandaria o reexame da legislação infraconstitucional pertinente e do conjunto fático-probatório constante dos autos, o que se mostra inviável no âmbito do recurso extraordinário. Incidência das Súmulas nº 279 e 636 desta Corte. Nesse sentido, anote-se: "Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Previdenciário. Renda mensal inicial do benefício. Revisão. Legislação infraconstitucional. Ofensa reflexa. Precedentes. 1. Inviável, em recurso extraordinário, a interpretação da legislação infraconstitucional e a análise de ofensa reflexa à Constituição Federal. Incidência da Súmula nº 636/STF. 2. Agravo regimental não provido" (ARE nº 754.151/RS-Agr, Primeira Turma, de minha relatoria, DJ de 14/11/14). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL ADMINISTRATIVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REVISÃO. FUNDAMENTO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO" (RE nº 695.902/RS-ED, Segunda Turma, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJ de 21/11/12). "Agravo regimental: motivação da decisão agravada: necessidade de impugnação. 2. Benefício previdenciário de prestação continuada: limitação do valor ao teto dos respectivos salários de contribuição, nos termos da L. 8.213/91: acórdão recorrido que se harmoniza com o entendimento do STF no sentido de que cabe ao legislador ordinário definir os critérios para a preservação do valor real do benefício (art. 202, caput, da CF - redação primitiva); precedente (AI 279377 Agr-ED, Ellen Gracie, DJ 22.6.2001)" (AI nº 479.518/SP-Agr, Primeira Turma, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJ de 30/4/04). "DIREITO CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA. CÁLCULO DO BENEFÍCIO. ART. 202, 'CAPUT', DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTS. 29 E 33 DA LEI 8.213/91. AGRAVO. 1. Mesmo admitido que os temas constitucionais (artigos 201, § 3º, e 202 da C.F.) tenham sido focalizados no acórdão recorrido, nem por isso o R.E. se torna viável. 2. É que, em caso semelhante, decidiu a 1ª Turma, no julgamento do AGAED nº 279.377, DJU de 22.05.2001, Relatora a eminente Ministra ELLEN GRACIE: 'EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIOS-DE-BENEFÍCIO. TETO (ARTS. 29 E 33 DA LEI 8.213/91 E 202 DA CF). - A norma inscrita no art. 202, caput, da CF (redação anterior à EC nº 20), que assegura o benefício da aposentadoria com base na média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente, mês a mês, não é autoaplicável, necessitando, para sua complementação, de integração legislativa, a fim de que lhe seja dada plena eficácia. Constitui, portanto, disposição dirigida ao legislador ordinário, a quem cabe definir os critérios necessários ao seu cumprimento - o que foi levado a efeito pelas Leis 8.212 e 8.213, ambas de 1991. Tem-se, portanto, que o benefício deve ser calculado de acordo com a legislação previdenciária editada. - Ademais, a ofensa, se existente, seria indireta. - Por outro lado, os embargos de declaração não se prestam a rediscutir a matéria de fundo, como pretendem os embargantes. Embargos rejeitados'. 3. Adotados os fundamentos deduzidos nesse precedente, o presente Agravo fica improvido" (AI nº 206.807/RS-Agr, Primeira Turma, Relator o Ministro Sydney Sanches, DJ de 28/6/02). Ante o exposto, nos termos do artigo 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, nego seguimento ao recurso. Publique-se. Brasília, 15 de março de 2018. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente

(RE 1113193, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 15/03/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-053 DIVULG 19/03/2018 PUBLIC 20/03/2018)(Grifiê)

No caso dos autos, em agosto de 1983, o menor valor teto equivalia a Cr\$ 295.849,50, e o maior valor teto correspondia a Cr\$ 591.699,00, e era este último, portanto, o limite máximo do salário de benefício, na forma do art. 3º, §4º, da Lei 5.890/73, enquanto o limite máximo da renda mensal inicial deveria corresponder a 90% do referido valor (Cr\$ 532.529,10), na forma prevista no inciso III, do art. 5º, do mesmo diploma legal.

Ocorre que a renda mensal inicial do autor foi concedida com valor de Cr\$ 316.628,00, e salário de benefício de Cr\$ 509.231,66, conforme documentos acostados aos autos.

Assim, constato que não houve limitação do salário de benefício do autor ao maior valor teto, na forma do art. 3º, §4º, da Lei 5.890/73, e consequentemente da sua renda mensal inicial ao limite máximo previsto no art. 5º, inciso III da aludida norma, sendo indevida, portanto, a aplicação dos efeitos do RE 564.354/SE ao feito em curso.

Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Diante do exposto, nego provimento à apelação da parte autora.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REAJUSTE DE BENEFÍCIO - ADEQUAÇÃO AOS TETOS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003 - BENEFÍCIO ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988 - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - OBSERVÂNCIA DOS CRITÉRIOS FIXADOS NA LEGISLAÇÃO DA ÉPOCA DA CONCESSÃO - RE 564.354/SE - NECESSIDADE DE LIMITAÇÃO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO NA DATA DA CONCESSÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - JUSTIÇA GRATUITA.

I - O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Eminentíssima Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC de 1973, assentou entendimento no sentido da possibilidade de adoção dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03 nos reajustes dos benefícios previdenciários.

II - O E. STF já se posicionou no sentido de que a orientação consagrada no RE 564.354/SE não impôs limites temporais, podendo, assim, ser aplicada aos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988.

III - Os benefícios concedidos anteriormente à Constituição da República de 1988 eram calculados com base nos critérios definidos na Lei n. 5.890/73, e consolidações posteriores.

IV - Conforme disposto no art. 3º da referida Lei n. 5.890/73 o valor mensal dos benefícios de prestação continuada era calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, que não poderia ser superior a 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no país (maior valor teto), na forma do § 4º do aludido artigo, correspondente a 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados no período não superior a 48 (quarenta e oito) meses, observada a correção monetária dos 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos.

V - Nos termos do art. 5º, da Lei 5.890/73, definido o salário de benefício, se este fosse inferior a 10 (dez) vezes o maior salário mínimo do país (menor valor teto), seriam aplicados os coeficientes referentes ao tempo de serviço sobre o valor do salário de benefício. De outro lado, na hipótese em que o salário de benefício fosse superior ao menor valor teto o salário de benefício seria dividido em duas partes, a primeira, igual a 10 (dez) vezes o maior salário mínimo vigente no País, a segunda, correspondente ao valor excedente ao da primeira; sobre a primeira parcela seriam aplicados os coeficientes relativos ao tempo de serviço do segurado; sobre a segunda, incidiria um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos fossem os grupos de 12 (doze) contribuições acima de 10 (dez) salários-mínimos, respeitado, em cada caso, o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor da parcela, bem como a limitação da renda mensal inicial a um valor não superior a 90% do maior valor teto (art. 5º, Inciso III, da Lei 5.890/73).

VI - Da interpretação da legislação relativa ao cálculo dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição da República verifica-se que o menor valor teto era parte integrante do cálculo da renda mensal inicial, ou seja, elemento interno do cálculo, uma vez que a parcela excedente ao aludido menor valor teto era acrescida ao valor final da renda mensal inicial dependendo do número de contribuições acima de 10 (dez) salários mínimos (menor valor teto) que o segurado possuísse.

VII - De outra parte, constata-se também que o maior valor teto era utilizado como limitador máximo do benefício, conforme previsto no art. 3º, § 4º, da Lei n. 5.890/73, hipótese em que servia de limite máximo do salário de benefício, ou então na forma prevista no art. 5º, inciso III, da referida norma, que dispunha que a renda mensal inicial não poderia superar 90% (noventa por cento) do maior valor teto, na hipótese da renda mensal ter sido calculada em duas etapas, conforme previsto no aludido art. 5º.

VIII - Assim, para aplicação dos efeitos do RE 564.354/SE para os benefícios concedidos no período anterior à entrada em vigor da Constituição da República de 1988 se faz necessário que o salário de benefício da parte autora tenha sido limitado na data da concessão ao maior valor teto previsto no art. 3º, § 4º, da Lei 5.890/73, e consolidações posteriores. Nesse sentido já se posicionou o E. STF: (RE 1198655/RS, Relator Min. Roberto Barroso; RE 1113193/RS, Relator Min. Dias Toffoli).

IX - No caso dos autos, em agosto de 1983, o menor valor teto equivalia a Cr\$ 295.849,50, e o maior valor teto correspondia a Cr\$ 591.699,00, e era este último, portanto, o limite máximo do salário de benefício, na forma do art. 3º, § 4º, da Lei 5.890/73, enquanto o limite máximo da renda mensal inicial deveria corresponder a 90% do referido valor (Cr\$ 532.529,10), na forma prevista no inciso III, do art. 5º, do mesmo diploma legal. Ocorre que a renda mensal inicial do autor foi concedida com valor de Cr\$ 316.628,00, e salário de benefício de Cr\$ 509.231,66, conforme documentos acostados aos autos.

X - Assim, constata-se que não houve limitação do salário de benefício autor ao maior valor teto, na forma do art. 3º, § 4º, da Lei n. 5.890/73, e consequentemente da sua renda mensal inicial ao limite máximo previsto no art. 5º, inciso III da aludida norma, sendo indevida, portanto, a aplicação dos efeitos do RE 564.354/SE ao feito em curso.

XI - Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual.

XII - Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5676556-93.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOAO CLAUDIO PAIVA
Advogado do(a) APELADO: MIRIAN ROBERTA DE OLIVEIRA TOURO - SP192636-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5676556-93.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOAO CLAUDIO PAIVA
Advogado do(a) APELADO: MIRIAN ROBERTA DE OLIVEIRA TOURO - SP192636-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder o benefício de aposentadoria rural por idade ao autor, a partir da data do requerimento administrativo (01.11.2016). As prestações em atraso serão pagas em única parcela, acrescidas de correção monetária a ser calculada pelos índices do IPCA-E, bem como de juros de mora, na forma da Lei 11.960/09. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. Sem custas.

O réu, em suas razões de apelo, requer, em síntese, a reforma da sentença, para que seja a correção monetária atualizada pelos mesmos critérios de correção das cadernetas de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Com as contrarrazões da parte autora (ID: 64123029), vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5676556-93.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOAO CLAUDIO PAIVA
Advogado do(a) APELADO: MIRIAN ROBERTA DE OLIVEIRA TOURO - SP192636-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pelo INSS (ID: 64123020).

Da remessa oficial tida por interposta

De início, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: *A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica às sentenças ilíquidas.*

Do mérito

O autor, nascido em 27.10.1956 (ID: 64122942), completou 60 (sessenta) anos de idade em 27.10.2016, devendo comprovar 15 (quinze) anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

“A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.”

No caso em tela, apesar da existência de início de prova material indicando o exercício de atividade rural pelo autor, consoante se denota das matrículas de imóveis rurais nos quais fora qualificado como *lavrador* (05.09.1974 e 28.09.1984; ID Num. 64122916 e 64122917- Pág. 3), bem como de notas fiscais de sua produção – tanto sozinho, quanto em parceria com seu irmão (ID's: 64122914 a 64122915 e 64122920 a 64122925), não restou comprovado regime de economia familiar.

Com efeito, diz o art. 11, VII, §1º, da Lei n. 8.213/91:

§1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados.

Na verdade, o legislador teve por escopo dar proteção àqueles que não qualificados como empregados desenvolvem atividades primárias, sem nenhuma base organizacional e sem escala de produção, em que buscam, tão somente, obter aquele mínimo de bens materiais necessários à sobrevivência.

Não é caso dos autos.

De fato, verifica-se pela sua declaração de Imposto de Renda 2016/2017 (ID's: 64122952, 64122962, 64122965) que o autor possui patrimônio incompatível com o disposto na norma supracitada, a saber, um caminhão marca Ford, modelo F4000, uma camionete marca Mitsubishi, modelo L200 HPE, 50% (cinquenta por cento) de outra camionete marca Chevrolet D20 Custom S, um imóvel urbano e um rural, e, ainda, um veículo de passeio em nome da esposa, da marca Fiat, modelo Palio Fire Flex, além de possuir uma renda bruta anual de expressivo valor econômico.

Nota-se, portanto, que não ficou demonstrada a característica de pequeno produtor rural, o qual produz para satisfazer a própria subsistência e a de sua família, circunstância que colide com a afirmação de exercício de atividade rural nos termos do art. 11, VII, §1º, da Lei n. 8.213/91, restando inócua a análise da prova testemunhal colhida em juízo.

Destarte, não se amoldando a situação fática ao conceito de regime de economia familiar, fica ilidida a condição de segurado especial do autor e, inexistindo elementos que atestem o recolhimento de contribuições previdenciárias, é de ser negado o benefício de aposentadoria por idade.

Fixo honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC, resguardada a condição de beneficiário da gratuidade de justiça do autor.

Diante do exposto, **dou provimento à remessa oficial tida por interposta**, para julgar improcedente o pedido do autor, e **julgo prejudicada a apelação do INSS**. Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. IMPROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.

I - A atividade rural resulta comprovada se a parte autora apresentar razoável início de prova material respaldada por prova testemunhal idônea.

II - Embora tenha sido juntado aos autos documento hábil a ser considerado como início de prova material, não restou caracterizado o exercício de atividade rural em regime de economia familiar.

III - Não ficou demonstrada a característica de pequeno produtor rural, o qual produz para satisfazer a própria subsistência e a de sua família, circunstância que colide com a afirmação de exercício de atividade rural nos termos do art. 11, VII, §1º, da Lei n. 8.213/91.

IV - Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC, resguardada a condição de beneficiário da gratuidade de justiça do autor

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento a remessa oficial tida por interposta, e julgar prejudicada a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5635157-84.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: OLINDA DE JESUS ALVES FERREIRA
Advogados do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5635157-84.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: OLINDA DE JESUS ALVES FERREIRA
Advogados do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido da parte autora em ação objetivando a concessão do benefício de prestação continuada. A parte autora foi condenada ao pagamento das custas, despesas processuais e verba honorária fixada em 10% sobre o valor dado à causa, mas exigível somente quando cessada sua condição de hipossuficiente.

A parte autora apela, aduzindo restarem preenchidos os requisitos para a concessão da benesse em comento.

O representante do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do apelo da parte autora.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5635157-84.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: OLINDA DE JESUS ALVES FERREIRA
Advogados do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do art. 1011 do CPC, recebo a apelação da parte autora.

O benefício pretendido pela parte autora está previsto no artigo 203, V, da Constituição da República, que dispõe:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

A regulamentação legislativa do dispositivo constitucional restou materializada com o advento da Lei 8.742/93, que dispõe na redação atualizada do caput do seu artigo 20:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Assim, para fazer jus ao amparo constitucional, o postulante deve ser portador de deficiência ou ser idoso (65 anos ou mais) e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

No caso dos autos, a demandante, nascida em 28.02.1938, conta atualmente com 81 anos de idade.

Há que se reconhecer, portanto, que a parte autora fará jus ao benefício assistencial, caso preencha o requisito socioeconômico, haja vista ter implementado o requisito etário.

No que toca ao requisito socioeconômico, cumpre observar que o §3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 estabeleceu para a sua aferição o critério de renda familiar *per capita*, observado o limite de um quarto do salário mínimo, que restou mantido na redação dada pela Lei 12.435/11, acima transcrita.

A questão relativa à constitucionalidade do critério de renda *per capita* não excedente a um quarto do salário mínimo para que se considerasse o idoso ou pessoa com deficiência aptos à concessão do benefício assistencial, foi analisada pelo E. Supremo Tribunal Federal em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 1.232/DF), a qual foi julgada improcedente (STF. ADI 1.232-DF. Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim. J. 27.08.98; D.J. 01.06.2001).

Todavia, conquanto reconhecida a constitucionalidade do §3º do artigo 20, da Lei 8.742/93, a jurisprudência evoluiu no sentido de que tal dispositivo estabelecia situação objetiva pela qual se deve presumir pobreza de forma absoluta, mas não impedia o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família. Tal interpretação seria consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

O aparente descompasso entre o desenvolvimento da jurisprudência acerca da verificação da miserabilidade dos postulantes ao benefício assistencial e o entendimento assentado por ocasião do julgamento da ADI 1.232-DF levaria a Corte Suprema a voltar ao enfrentamento da questão, após o reconhecimento da existência da sua repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4374 - PE, julgada em 18.04.2013.

Naquela ocasião, prevaleceu o entendimento de que "ao longo de vários anos desde a sua promulgação, o §3º do art. 20 da LOAS passou por um processo de inconstitucionalização". Com efeito, as significativas alterações no contexto socioeconômico desde então e o reflexo destas nas políticas públicas de assistência social, teriam criado um distanciamento entre os critérios para aferição da miserabilidade previstos na Lei 8.742/93 e aqueles constantes no sistema de proteção social que veio a se consolidar (Rcl 4374, Relator Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 18.04.2013, DJe-173 03.09.2013).

Destarte, é de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Não há, pois, que se enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de um quarto do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

Conforme estudo social, realizado em 08.08.2018, o núcleo familiar da autora é formado por ela, 80 anos de idade, do lar e seu marido, 82 anos de idade, aposentado, com renda de R\$ 1.053,44 (mil e cinquenta e três reais e quarenta e quatro centavos). Residem em imóvel próprio, em conjunto habitacional, há dezenove anos.

Entendo que "in casu" a fragilidade do conjunto probatório torna inábil a comprovação, de maneira inequívoca, da miserabilidade alegada e a situação econômica respectiva, verificando-se, no que tange ao benefício recebido pelo marido da autora, que este manteve vínculo de empregado com informações de Regime Próprio (servidor público estadual), consoante dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais.

Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação da parte autora.** Honorários advocatícios fixados na forma retroexplicitada.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. NÃO COMPROVAÇÃO. ÔNUS DASUCUMBÊNCIA.

I - A fragilidade do conjunto probatório torna inábil a comprovação, de maneira inequívoca, da miserabilidade alegada e a situação econômica respectiva, razão pela qual merece guarida o apelo da parte autora.

II - Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

III - Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5564949-75.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: EDUARDO DE PIERRO
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS GALHARDO - SP251236-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5564949-75.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: EDUARDO DE PIERRO
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS GALHARDO - SP251236-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença que julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a conceder em favor do autor o benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Rita Lopes de Pierro, ocorrido em 18.06.2015, com termo inicial na data do requerimento administrativo efetuado em 18.05.2018. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente pelo IPCA-E e acrescidas de juros de mora na forma da Lei n. 11.960/09. Diante da sucumbência mínima do réu, condenado o demandante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observando-se a gratuidade judiciária concedida.

O autor apelante, em suas razões de recurso, pleiteia a fixação do termo inicial do benefício a partir da data do óbito, ou do requerimento administrativo efetuado em 02.05.2016, tendo em vista que possuía, à época, menos de 16 anos, não correndo contra ele a prescrição.

Sema apresentação de contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5564949-75.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: EDUARDO DE PIERRO
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS GALHARDO - SP251236-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do artigo 1.011 do Novo CPC/2015, recebo a apelação interposta pelo autor.

Objetiva o autor a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte, na qualidade de filho menor de Rita Lopes de Pierro, falecida em 18.06.2015, conforme certidão de óbito apresentada.

A condição de dependente do autor em relação à *de cuius* restou evidenciada por meio das certidões de nascimento e de óbito, tomando-se desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, já que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

*Artigo 16 - São beneficiários do regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:
I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

.....
§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Entretanto, a condição de rúrcola da falecida não restou comprovada, já que a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rúrcola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Observo que, no caso em tela, não há início de prova material indicando que a falecida efetivamente trabalhava na condição de rúrcola em regime de economia familiar.

Comefeito, malgrado a existência de documento indicando a condição de rurícola do genitor do autor, o Sr. Manoel de Pierro, conforme certidões de casamento e de nascimento de filhos, nas quais fora qualificado como *lavrador*, bem como CTPS, com registros de vínculos de emprego de natureza rural, não é possível a extensão da profissão do marido à sua esposa falecida, quando se tratar de benefício de pensão por morte, onde não restar demonstrado o regime de economia familiar.

Assim, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material da atividade rural exercida pela falecida no período anterior ao óbito, restando inócua a análise da prova testemunhal colhida em juízo.

Como o § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 versa sobre matéria probatória, penso ser processual a natureza do aludido dispositivo legal, razão pela qual nos feitos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço a ausência nos autos do respectivo início de prova material constitui um impedimento para o desenvolvimento regular do processo, caracterizando-se, conseqüentemente, essa ausência, como um pressuposto processual, ou um suposto processual, como prefere denominar o sempre brilhante Professor Celso Neves. Observo que a finalidade do § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 e a Súmula 149 do E. STJ é evitar a averbação de tempo de serviço inexistente, resultante de procedimentos administrativos ou judiciais promovidos por pessoas que não exerceram atividade laborativa.

Verifica-se, pois, que a finalidade do legislador e da jurisprudência ao afastar a prova exclusivamente testemunhal não foi criar dificuldades inúteis para a comprovação do tempo de serviço urbano ou rural e encontra respaldo na segunda parte do art. 400 do CPC de 1973, atual artigo 443 do Novo CPC.

Dessa forma, a interpretação teleológica dos dispositivos legais que versam sobre a questão em exame leva à conclusão que a ausência nos autos de documento tido por início de prova material é causa de extinção do feito sem resolução do mérito, com base no art. 485, IV, do Novo CPC, pois o art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e a Súmula 149 do E. STJ, ao vedarem a prova exclusivamente testemunhal em tais casos, criaram um óbice de procedibilidade nos processos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço, que a rigor acarretaria o indeferimento da inicial, nos termos dos arts. 320 e 321 do atual CPC.

Conclui-se, portanto, que, no caso dos autos, carece a parte autora de comprovação material sobre o exercício de atividade rural desempenhado pela falecida, restando prejudicada a apreciação do pedido de pensão por morte. Nesse sentido, o julgamento proferido pelo E. Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial n. 1.352.721/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Representativo de Controvérsia, em 16.12.2015.

Mantidos os honorários advocatícios na forma fixada pela sentença.

Ante o exposto, **declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC, restando prejudicadas a remessa oficial e a apelação do autor.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADORA RURAL. EXTENSÃO DA PROFISSÃO DE RURÍCOLA DO MARIDO PARA A ESPOSA FALECIDA. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR NÃO CARACTERIZADO. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - A condição de dependente do autor em relação à *de cujus* restou evidenciada por meio das certidões de nascimento e de óbito, tomando-se desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, já que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependente arrolado no inciso I do mesmo dispositivo.

II - Malgrado a existência de documentos indicando a condição de rurícola do genitor do autor, não é possível a extensão da profissão do marido à sua esposa falecida, quando se tratar de benefício de pensão por morte, onde não restar demonstrado o regime de economia familiar.

III - É de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material do exercício de atividade rural da falecida no período anterior ao óbito, restando inócua a análise da prova testemunhal colhida em juízo.

IV - O entendimento majoritário nesta Décima Turma é o de ser juridicamente adequado, em grau de apelação, a extinção do processo sem resolução do mérito, por falta de apresentação de documento indispensável ao ajuizamento da ação (art. 320 do Novo CPC).

V - A interpretação teleológica dos dispositivos legais que versam sobre a questão em exame leva à conclusão que a ausência nos autos de documento tido por início de prova material é causa de extinção do feito sem resolução do mérito, com base no art. 485, inciso IV, do Novo CPC, pois o art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e a Súmula 149 do E. STJ, ao vedarem a prova exclusivamente testemunhal em tais casos, criaram um óbice de procedibilidade nos processos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço, que a rigor acarretaria o indeferimento da inicial, nos termos dos arts. 320 e 321 do atual CPC.

VI - Nesse sentido, entendeu o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n. 1.352.721/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Representativo de Controvérsia (DJe 28/04/2016).

VII - Mantidos os honorários advocatícios na forma fixada pela sentença.

VIII - Extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC. Remessa oficial e apelação do autor prejudicadas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir o feito sem resolução do mérito e julgar prejudicadas a remessa oficial e a apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002076-14.2014.4.03.6005

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EULACIA INFRAN LOPES

Advogado do(a) APELADO: TANIA SARA DE OLIVEIRA ALVES - MS9883-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002076-14.2014.4.03.6005

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EULACIA INSFRAN LOPES
Advogado do(a) APELADO: TANIA SARA DE OLIVEIRA ALVES - MS9883-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Senhor Desembargador Federal Sergio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido da autora, para condenar o réu a conceder-lhe o benefício de prestação continuada, previsto no art. 203, V, da Constituição da República, a partir da juntada do estudo social (19.06.2015). Sobre as prestações atrasadas deverá incidir correção monetária, pelo Manual de Cálculos da JF e juros de mora, nos termos da Lei 11.960/09. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Sem condenação em custas processuais. Foi concedida tutela determinando a imediata implantação do benefício.

O benefício foi implantado pelo réu (fl. 148).

O réu apela sustentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da juntada do laudo pericial, bem como a redução dos honorários advocatícios.

Comcontramrazões de apelação.

Em seu parecer o d. Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso do INSS.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002076-14.2014.4.03.6005
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EULACIA INSFRAN LOPES
Advogado do(a) APELADO: TANIA SARA DE OLIVEIRA ALVES - MS9883-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do art. 1.011 do CPC de 2015, recebo a apelação do INSS.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao presente caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Do mérito.

O benefício pretendido pela autora está previsto no artigo 203, V, da Constituição da República, que dispõe:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Coube à Lei 8.742, de 7 de dezembro de 1993 (LOAS), a instituição do referido benefício, tratando dos critérios para sua concessão em seus artigos 20 e 21. Por sua vez, a Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, veio modificar os referidos dispositivos, sendo aplicáveis para os benefícios requeridos a partir de sua edição - caso dos autos - os seguintes requisitos:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

§ 5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.

§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS. § 7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§ 8º A renda familiar mensal a que se refere o § 3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

§ 9º A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o § 3º deste artigo.

§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

No que tange à alegada deficiência, o laudo pericial, elaborado em 03.12.2014, atesta que a autora é portadora de artrose de joelho esquerdo, com dificuldade para andar, estando incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho. O perito asseverou, ainda, que considerando a escolaridade e idade (61 anos) da autora é improvável a reabilitação para outra função.

Cumpra salientar que a incapacidade parcial é suficiente à concessão do benefício enquanto esta perdurar, cumprindo à autarquia a prerrogativa de aferir periodicamente a permanência das condições que lhe deram origem (Lei 8.742/93, art. 21).

Por sua vez, cumpre analisar a situação socioeconômica da demandante.

O estudo social, realizado em 18.06.2015, constatou que a autora (viúva) mora sozinha. Reside em casa própria, de alvenaria, com 6 cômodos, bem conservada e com conforto. Declarou que o valor da propriedade é de R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais). A parte autora não possui renda e sobrevive com a ajuda financeira, no valor de R\$ 130,00, proveniente do serviço do filho que trabalha como vendedor ambulante, sendo as despesas mensais no valor aproximado de R\$ 115,00. O genro que mora próximo ajuda com alimentação e a filha, limpa e organiza a residência, bem como cozinha para a mãe. Foi encontrada uma moto "Kenton", que pertencera ao seu marido (falecido), mas que atualmente o genro a utiliza.

Desse modo, ainda que tenha sido preenchido o requisito da deficiência, não restou comprovada a condição de miserabilidade da autora, já que atualmente a autora ainda é proprietária de uma motocicleta, mesmo que não a utilize.

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que a autora não se encontra em situação de miserabilidade que justifique a concessão do amparo assistencial.

Observo que não se olvida que o entendimento predominante na jurisprudência é o de que o limite de renda *per capita* de um quarto do salário mínimo, previsto no artigo 20, §3º, da Lei 8.742/93, à luz do sistema de proteção social ora consolidado, se mostra inconstitucional, devendo a análise da miserabilidade levar em conta a situação específica do postulante ao benefício assistencial. Todavia, no caso dos autos, observada a situação socioeconômica da autora, não restou comprovada a miserabilidade arguida.

Esclareço, entretanto, que a autora poderá pleitear o benefício em comento novamente, caso haja alteração de sua situação econômica.

Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Quanto à tutela antecipada concedida, não há que se falar em devolução de eventuais parcelas recebidas pela parte autora, a título de benefício de prestação continuada, em razão do improvimento do pedido, tendo em vista sua natureza alimentar e a boa-fé da demandante, além de terem sido recebidas por força de determinação judicial.

Nesse sentido a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal, como se observa dos julgados que ora colaciono:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. NATUREZA ALIMENTAR. RECEBIMENTO DE BOA-FÉ EM DECORRÊNCIA DE DECISÃO JUDICIAL. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA. DEVOLUÇÃO.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal já assentou que o benefício previdenciário recebido de boa-fé pelo segurado, em decorrência de decisão judicial, não está sujeito à repetição de indébito, em razão de seu caráter alimentar. Precedentes.

2. Decisão judicial que reconhece a impossibilidade de descontos dos valores indevidamente recebidos pelo segurado não implica declaração de inconstitucionalidade do art. 115 da Lei nº 8.213/1991. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(ARE 734242, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe de 08.09.2015)

Diante do exposto, dou provimento à apelação do réu e à remessa oficial tida por interposta para julgar improcedente o pedido.

Expeça-se e-mail ao INSS informando a cassação da tutela antecipada, não havendo que se falar em devolução dos valores recebidos, tendo em vista a sua natureza alimentar, bem como a boa-fé do segurado.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS. LEI 8.742/93, ART. 20, §3º. AUSÊNCIA DE MISERABILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VERBAS RECEBIDAS A TÍTULO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. DESCABIMENTO. ENTENDIMENTO DO STF. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

I - Não obstante o implemento do requisito referente à deficiência, verifica-se que não restou comprovada a miserabilidade da parte autora.

II - Observo que não se olvida que o entendimento predominante na jurisprudência é o de que o limite de renda *per capita* de um quarto do salário mínimo, previsto no artigo 20, §3º, da Lei 8.742/93, à luz do sistema de proteção social ora consolidado, se mostra inconstitucional, devendo a análise da miserabilidade levar em conta a situação específica do postulante ao benefício assistencial.

III - Os valores recebidos a título de antecipação dos efeitos da tutela não serão objeto de restituição, porquanto tiveram como suporte decisão judicial que se presume válida e com aptidão para concretizar os comandos nelas inseridos. Precedentes do E. Supremo Tribunal Federal.

IV - Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

V - Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento a apelação do INSS e a remessa oficial tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015251-84.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: IRACI DULCE DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO CACIOLARI - SP202744-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015251-84.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: IRACI DULCE DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO CACIOLARI - SP202744-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de decisão proferida nos autos da ação de concessão do benefício de pensão por morte, em que o d. Juiz *a quo* deferiu a tutela de urgência, determinando ao réu a imediata implantação do benefício.

Sustenta o agravante, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do provimento antecipado, em especial a existência de união estável entre a autora e o falecido.

Em decisão inicial, foi indeferido o efeito suspensivo pleiteado.

A agravada não ofereceu resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015251-84.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: IRACI DULCE DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO CACIOLARI - SP202744-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O presente recurso não merece provimento.

Prevê o art. 300, *caput*, do novo CPC, que a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

A qualidade de segurado do de cujus é indiscutível, tendo em vista que gerou benefício de pensão por morte ao filho, Luan Gabriel de Oliveira e Souza, desde a data do óbito, ocorrido em 06.03.2009.

De outra parte, tenho que a alegada união estável entre autora e o *de cujus* também restou evidenciada no presente feito. Com efeito, a existência de filho em comum, nascido em 06.02.2003, revela a ocorrência de um relacionamento estável, com o propósito de constituir família. Destaco que consta dos autos sentença de reconhecimento e dissolução de união estável, proferida no Processo n. 0006354-69.2014.8.26.0319, que tramitou perante a 1ª Vara Cível de Lençóis Paulista/SP, reconhecendo a existência de união estável entre a autora e o falecido, por mais de dezenove anos, até a data do óbito. Foram apresentados, ainda, cartão do cidadão, comprovando que o casal residia no mesmo endereço e declaração do proprietário da farmácia, na qual tinha autorização para comprar medicamentos.

Ante a comprovação da relação marital entre a autora e o falecido, há que se reconhecer a condição de dependente desta, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, eis que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependente arrolada no inciso I do mesmo dispositivo.

Vale frisar que a comprovação de união estável pode ser feita por qualquer meio probatório, não prevendo a legislação uma forma específica. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL (DECLARAÇÃO). PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL (POSSIBILIDADE). ARTIGOS 131 E 332 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (APLICAÇÃO).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do CPC). 2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há por que vedar à companheira a possibilidade de prova sua condição mediante testemunha s, exclusivamente.

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou provimento. (STJ; Resp 783697 - 2005.01.58025-7; 6ª Turma; Rel. Ministro Nilson Naves; j. 20.06.2006; DJ 09.10.2006; p. 372)

Dessa forma, constata-se o preenchimento dos requisitos necessários à implantação do benefício de pensão por morte em favor autora, devendo ser mantida a r. decisão agravada.

Ressalto que o perigo de dano revela-se patente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Tenho que não há falar-se, *in casu*, em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda, permitindo a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final julgada improcedente a ação principal. Além disso, o caráter de extrema necessidade alimentar que cerca o benefício em questão suplanta o interesse patrimonial do ente público responsável pela concessão.

Diante do exposto, **nego provimento ao Agravo de Instrumento interposto pelo INSS**, observando que a pensão deve ser rateada com a filha pensionista.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PENSÃO POR MORTE - TUTELA DE URGÊNCIA - QUALIDADE DE SEGURADO - UNIÃO ESTÁVEL - COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS.

- I - Prevê o art. 300, caput, do novo CPC, que a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.
- II - A qualidade de segurado do falecido é incontroversa, tendo em vista que já havia gerado benefício de pensão por morte ao filho.
- III - A comprovação de união estável pode ser feita por qualquer meio probatório, não prevendo a legislação uma forma específica.
- IV - Ante a comprovação da relação marital entre a autora e o falecido, há que se reconhecer a condição de dependente desta, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, eis que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependente arrolada no inciso I do mesmo dispositivo.
- V - Não há que se falar, no caso, em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda, permitindo a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final julgada improcedente a ação principal. Além disso, o caráter de extrema necessidade alimentar que cerca o benefício em questão suplanta o interesse patrimonial do ente público responsável pela concessão.
- VI - Agravo de instrumento do INSS desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5155303-09.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: REGINALDO RIBEIRO DA COSTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO MENDES DE QUEIROZ - SP260251-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, REGINALDO RIBEIRO DA COSTA
Advogado do(a) APELADO: ROGERIO MENDES DE QUEIROZ - SP260251-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5155303-09.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTERESSADO: REGINALDO RIBEIRO DA COSTA

Advogado do(a) APELADO: ROGERIO MENDES DE QUEIROZ - SP260251-N

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

O embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento que o relator não decidiu com acerto no tocante aos consectários legais.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Por fim, questiona a matéria.

Oportunizada vista à parte contrária, retomamos os autos sem as contrarrazões ao recurso interposto.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5155303-09.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTERESSADO: REGINALDO RIBEIRO DA COSTA

Advogado do(a) APELADO: ROGERIO MENDES DE QUEIROZ - SP260251-N

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Constatado não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil.

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia.

Foi dito no voto:

"Inicialmente, considerando a ausência de manifestação pela parte autora, considero prejudicado a proposta de acordo ofertada pelo INSS.

Por sua vez, rejeito o pedido de suspensão do feito, à vista da ausência de determinação legal e de decisão do STF nesse sentido no RE 870.947.

O inconformismo do INSS cinge-se aos critérios de fixação dos juros de mora e correção monetária sobre os valores devidos em decorrência de condenação judicial.

Não assiste razão à autarquia, porém, eis que esta Turma firmou entendimento no sentido de que a correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte, sendo que após a expedição deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação da parte autora para, fixando, de ofício, os consectários legais na forma acima explicitada, determinar que a fixação da verba honorária seja efetuada somente na liquidação do julgado.

É como voto".

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Ademais, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Por tais razões, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustarem as formulações do Embargante aos seus estritos limites.

Diante do exposto, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.
ID 69731829: manifeste-se o INSS, no prazo de cinco dias.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015754-20.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: CLARICE DALLOCA DE JESUS
Advogado do(a) APELANTE: SORAYA HORN DE ARAUJO MATTOS - SC30303-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015754-20.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: CLARICE DALLOCA DE JESUS
Advogado do(a) APELANTE: SORAYA HORN DE ARAUJO MATTOS - SC30303-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sergio Nascimento (Relator): trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual busca a parte autora a revisão da renda mensal de seu benefício previdenciário, mediante a aplicação dos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, observada a suspensão prevista na lei adjetiva, por ser beneficiária da justiça gratuita.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, assevera que o STF, no julgamento do RE 564.354/SE não discriminou os benefícios concedidos anteriormente a 05.10.1988, assinalando expressamente que o pressuposto para adequação das rendas mensais às Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003 é que as benesses tenham sido limitadas ao teto antes da vigência dessas normas. Aduz que, *in casu*, seu salário-de-benefício foi limitado ao menor valor teto. Pugna pela condenação do INSS ao pagamento das parcelas vencidas e vincendas, respeitada a prescrição quinquenal que antecedeu o quinquênio do ajuizamento da ACP nº 0004911-28.2011.4.03.6183, em 05-05-2011, corrigidas monetariamente pelo INPC e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, bem como de honorários advocatícios a serem arbitrados em 20% sobre as parcelas vencidas até a data da publicação da sentença. Suscita o prequestionamento da matéria ventilada.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015754-20.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: CLARICE DALLOCA DE JESUS
Advogado do(a) APELANTE: SORAYA HORN DE ARAUJO MATTOS - SC30303-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Recebo a apelação da parte autora, na forma do artigo 1.011 do CPC.

Discute-se no presente feito a aplicabilidade dos tetos máximos previstos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03 no benefício da autora.

Com efeito, assinalo que hodiernamente tal questão não merece maiores considerações, uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC de 1973, assentou entendimento no sentido da possibilidade de adoção dos aludidos tetos nos reajustes dos benefícios previdenciários.

O E. STF também firmou entendimento de que a orientação consagrada no RE 564.354/SE não impôs limites temporais, podendo, assim, ser aplicada aos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988.

No caso dos autos, o benefício que deu origem à pensão por morte da autora foi concedido com termo inicial em 01.06.1986, portanto, é de rigor a análise a respeito da possibilidade de aplicação do entendimento firmado pelo E. STF ao caso concreto.

Nesse sentido, convém destacar que os benefícios concedidos anteriormente à Constituição da República de 1988 eram calculados com base nos critérios definidos na Lei n. 5.890/73, e consolidações posteriores.

Conforme disposto no art. 3º da referida Lei n. 5.890/73 o valor mensal dos benefícios de prestação continuada era calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, este correspondente a 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados no período não superior a 48 (quarenta e oito) meses, observada a correção monetária dos 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos.

O salário de benefício, por sua vez era limitado a 20 vezes o maior salário mínimo, o chamado maior valor teto, nos termos do § 4º, do mencionado art. 3º, da Lei 5.890/73.

§ 4º O salário-de-benefício não poderá, em qualquer hipótese, ser inferior ao valor do salário-mínimo mensal vigente no local de trabalho do segurado, à data do início do benefício, nem superior a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Ainda, conforme previsto no art. 5º, da Lei 5.890/73, definido o salário de benefício, se este fosse inferior a 10 (dez) vezes o maior salário mínimo do país (menor valor teto), seriam aplicados os coeficientes referentes ao tempo de serviço sobre o valor do salário de benefício.

De outro lado, na hipótese em que o salário de benefício fosse superior ao menor valor teto este seria dividido em duas parcelas, na forma prevista no inciso II, do aludido artigo, *in verbis*:

II - quando o salário-de-benefício for superior ao do item anterior será ele dividido em duas parcelas, a primeira, igual a 10 (dez) vezes o maior salário-mínimo vigente no País, a segunda, será o valor excedente ao da primeira;

a) sobre a primeira parcela aplicar-se-ão os coeficientes previstos no item anterior;

b) sobre a segunda, aplicar-se-á um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos forem os grupos de 12 (doze) contribuições acima de 10 (dez) salários-mínimos, respeitado, em cada caso, o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor da parcela;

Nesta hipótese, o limite máximo da renda mensal inicial não poderia ser superior a 90% do maior valor teto, na forma do inciso III do mesmo artigo 5º.

III - o valor da renda mensal no caso do item anterior será a soma das parcelas calculadas na forma das alíneas a e b, não podendo ultrapassar o valor correspondente a 90% (noventa por cento) de 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Do exposto, verifica-se que o menor valor teto era parte integrante do cálculo da renda mensal inicial, ou seja, elemento interno do cálculo, uma vez que a parcela excedente ao aludido menor valor teto era acrescida ao valor final da renda mensal inicial dependendo do número de contribuições acima de 10 (dez) salários mínimos (menor valor teto) que o segurado possuísse.

De outra parte, constata-se também que o maior valor teto era utilizado como limitador máximo do benefício, conforme previsto no art. 3º, § 4º, da Lei n. 5.890/73, hipótese em que servia de limite máximo do salário de benefício, ou então na forma prevista no art. 5º, inciso III, da referida norma, que dispunha que a renda mensal inicial não poderia superar 90% (noventa por cento) do maior valor teto, na hipótese da renda mensal ter sido calculada em duas etapas, conforme previsto no aludido art. 5º.

Nessa linha, é possível concluir que para a aplicação dos efeitos do RE 564.354/SE para os benefícios concedidos anteriormente à vigência da Constituição Federal de 1988 é necessário que a renda mensal inicial tenha sido calculada com limitação ao maior valor teto, conforme previsto no art. 3º, § 4º, e art. 5º, inciso III, ambos da Lei n. 5.890/73.

A esse respeito, colaciono recente decisão do E. STF em apreciação de caso análogo ao feito em curso, no qual foi adotado o entendimento ora explanado.

DECISÃO: Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que julgou improcedente pedido de readequação do valor de benefício previdenciário aos tetos estabelecidos pelas ECs 20/1998 e 41/2003. O Tribunal entendeu que o direito pleiteado não alcança o benefício em questão, concedido em 01.02.1984. O recurso extraordinário é inadmissível. O Supremo Tribunal Federal entende "ser possível a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais" (passagem do voto condutor do acórdão, proferido pela Ministra Cármen Lúcia no RE 564.354, Pleno). O mencionado entendimento, contudo, não aproveita à pretensão da parte recorrente, uma vez que o benefício em análise não foi limitado ao teto no momento de sua concessão. Veja-se trecho do acórdão da Turma Recursal de origem: "[...] Contudo, releva observar que do fato de a decisão do STF no RE n. 564.354 ser aplicável aos benefícios anteriores à CF/88 não se deve extrair uma autorização para a revisão da sistemática de cálculo daqueles benefícios, a qual vem definida nos arts. 40 e 41 do Decreto n. 83.083/79 e no art. 23 do Decreto n. 89.213/84. O que foi decidido pelo STF é que a aplicação imediata dos novos tetos, definidos pela EC 20/98 (art. 14) e pela EC 41/2003 (art. 5º) não ofendia o ato jurídico perfeito. O art. 14 da EC n. 20/98 é do seguinte teor: Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, sem valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. O art. 5º da EC n. 41/2003 assim dispõe: Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. O Supremo Tribunal Federal, no RE 564.354, deixou bem claro que essa disposição constitucional poderia ser aplicada aos benefícios anteriores à data de vigência das ECs n. 20/98 e 41/2003, porque estava a tratar do teto, i.e., de um limitador externo ao benefício, e não da fórmula de cálculo do benefício, tendo havido comparação, nos votos dos ministros no RE 564.354, ao teto do funcionalismo público. Vale dizer, o limite máximo referido no art. 14 da EC n. 20/98 e no art. 5º da EC n. 2003 tem natureza de um 'abate teto' (de um limite para o pagamento), não compoando a fórmula de cálculo do benefício, mas apenas servindo de limite máximo a ser pago a título de benefício do RGPS naquele momento. Dessa forma, cada vez que o teto é aumentado, os benefícios que tiveram o seu valor limitado (para fins de pagamento) em razão do teto anterior, automaticamente passam a ser pagos no valor do novo teto. E qual era o limite máximo de pagamento de benefícios no sistema anterior à CF/88? Da leitura do Decreto n. 89.312/84 se extrai que o limite máximo para o pagamento dos benefícios era o maior valor teto (MVT). Já o chamado menor valor teto (mVT), que tem gerado muita discussão, não era um limite máximo para pagamento dos benefícios previdenciários, mas apenas parte da fórmula de cálculo do valor do benefício (da RMI), fórmula esta que não foi alterada pela EC n. 20 ou pela EC 41. Tanto era assim que não poderia haver pagamento de benefício acima do mVT, porque ele não era um limitador externo, na forma de 'abate teto', mas apenas um elemento interno do cálculo do benefício a ser pago. Portanto, apenas os benefícios limitados na forma do art. 21, § 4º, do Decreto n. 89.312/84 (ou das normas correlatas dos decretos anteriores) é que estão sujeitos aos novos limites das ECs 20/98 e 41/2003. Assim, no caso concreto, a efetivação da pretendida readequação é condicionada à demonstração de que a média dos salários-de-contribuição foi limitada nos termos do art. 21, § 4º, do Decreto n. 89.312/84 (ou das normas correlatas dos decretos anteriores). Constatada essa limitação, para o cálculo dos valores devidos ao segurado, no caso dos benefícios concedidos antes do advento da Lei nº 8.213/91, deve ser observada a sistemática dos limitadores nominados de menor Valor-Teto (mVT) e Maior Valor-Teto (MVT), disciplinados pela legislação de regência da época da concessão (art. 23 do Decreto n. 89.312/84 e normas correlatas dos decretos anteriores), devendo ser levados em conta os efeitos financeiros a partir dos reajustes subsequentes à estipulação dos novos tetos pelas Emendas Constitucionais nº 20, de 1998, e nº 41, de 2003, ou seja, os reajustes de junho de 1999 e de maio de 2004." A parte recorrente postula uma nova apreciação dos fatos e do material probatório constantes dos autos, assim como alega erro na aplicação da lei ao caso. Nessas condições, a hipótese atrai a incidência da Súmula 279/STF. Diante do exposto, com base no art. 932, IV e VIII, c/c o art. 1.042, § 5º, do CPC/2015, e no art. 21, § 1º, do R1/STF, nego provimento ao recurso. Publique-se. Brasília, 26 de abril de 2019. Ministro Luís Roberto Barroso Relator

(RE 1198655, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 26/04/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-090 DIVULG 30/04/2019 PUBLIC 02/05/2019) (Grifado)

No mesmo sentido já havia se manifestado a Egrégia Corte:

Decisão: Vistos. Denovamente interposto recurso extraordinário, com fundamento na alínea a do permissivo constitucional, contra acórdão da Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado: "AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. NOVOS TETOS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/98 E N. 41/2003. BENEFÍCIO ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA CONFIGURADA. I. São aplicáveis aos benefícios concedidos anteriormente à CF/88 as regras das Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/2003, bem como o precedente do STF no julgamento do RE 564354 - RG. 2. Da mesma forma que a renda mensal inicial, no caso de benefícios posteriores à Constituição, sujeitou-se a um limitador externo, aplicável após o respectivo cálculo e que funcionou como limitador do valor que viria a ser pago, o mesmo sucedeu com os benefícios anteriores, cujo cálculo era feito, conforme a legislação então vigente, aplicando-se sobre o salário de benefício, o coeficiente (integral ou não), para só então avaliar se a renda mensal estaria sujeita a alguma limitação, que, na época, era definida pelo maior valor-teto (MVT). 3. Nos casos em que a renda mensal fosse limitada ao maior valor teto (MVT) no momento da concessão, falava-se de efetiva limitação ao teto então vigente. 4. O mesmo raciocínio não se aplica, porém ao menor valor-teto (mvt) que, diferentemente do maior valor-teto (MVT), não se constituía em limitador externo, mas sim interno ao cálculo do valor da renda mensal inicial. O entendimento firmado pelo STF no julgamento do RE 564.354/SE não autoriza o revolvimento do cálculo da RMI do benefício, que foi concedido segundo a lei válida e vigente à época da concessão, constituindo ato jurídico perfeito, e em consonância com o princípio do tempus regit actum. 5. A verificação da existência de eventual prejuízo pela limitação aos novos tetos e a efetiva existência de crédito em favor do segurado deverá ser averiguada na fase de liquidação e cumprimento de sentença, e poderá sofrer os efeitos de eventual revisão operada no cálculo da renda mensal inicial, decorrente de situações específicas. 6. Reconhecida a sucumbência recíproca, sendo cabível a distribuição dos ônus. 7. Agravo legal parcialmente provido". No recurso extraordinário sustenta-se violação dos artigos 14 da Emenda Constitucional 20/98 e 5ª da Emenda Constitucional nº 41/03. Decido. Na sessão de 3 de maio de 2008, o Plenário Virtual do Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE nº 564.354/SE, reconheceu a existência da repercussão geral da matéria constitucional versada neste feito. O assunto corresponde ao Tema nº 76 da Gestão por Temas da Repercussão Geral do portal do STF na internet e cuida de "recurso extraordinário em que se discute, à luz dos artigos 5º, XXXVI; 7º, IV; e 195, § 5º, da Constituição Federal, bem como do art. 14 da Emenda Constitucional nº 20/98 e do art. 5º da Emenda Constitucional nº 41/2003, a aplicação, ou não, do novo limite dos valores dos benefícios fixados pelas referidas emendas como teto da renda mensal dos benefícios concedidos anteriormente a sua vigência". Em 8/9/10, o Pleno desta Corte, ao julgar o mérito desse recurso, reconheceu a aplicabilidade do artigo 14 da Emenda Constitucional nº 20/98 e do artigo 5º da Emenda Constitucional nº 41/03 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. O referido julgado está assim ementado: "DIREITOS CONSTITUCIONAIS PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETRATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário". Do voto condutor do acórdão atacado extrai-se a seguinte fundamentação: "No caso em comento, o benefício de aposentadoria foi concedido sob a égide de legislação anterior à Lei 8.213/91 (Lei 5.890/1973, Decreto 77.077/1976, Decreto 83.080/1979, Decreto 89.312/1984), que trazia, no cálculo da renda mensal, as figuras do menor (mvt) e maior valor-teto (MVT). Segundo a sistemática então vigente, caso o salário de benefício fosse igual ou inferior ao menor valor-teto fixado na legislação, o cálculo da renda inicial seria feito mediante a aplicação, sobre o salário de benefício, do coeficiente relativo à espécie benefício e conforme sua integralidade/proporcionalidade. Caso fosse superior ao menor valor-teto (mvt), o cálculo da renda mensal seria feito em duas etapas, a saber: primeiro se dividia o salário de benefício em duas partes - a primeira igual ao menor valor-teto (mvt), sobre o qual seria calculada a parcela básica da renda mensal, com a incidência da aplicação do coeficiente relativo à espécie benefício e conforme sua integralidade/proporcionalidade; a segunda parte, igual ao valor excedente ao menor valor-teto (mvt), seria utilizada até o máximo de oitenta por cento de seu valor, para o cálculo da parcela adicional da renda mensal, multiplicando-se o valor dessa parte por tantos 1/30 (um trinta avos) quantos fossem os grupos de 12 (doze) contribuições, consecutivas ou não, acima do menor valor-teto (mvt). A renda mensal nesse caso, seria a soma da parcela básica com a parcela adicional, e não poderia ultrapassar o valor do maior valor-teto (MVT) ou percentual incidente sobre este. Como visto, da mesma forma que a renda mensal inicial, no caso de benefícios posteriores à Constituição, sujeitou-se a um limitador externo, aplicável após o respectivo cálculo e que funcionou como limitador do valor que viria a ser pago, o mesmo sucedeu com os benefícios anteriores, cujo cálculo era feito, conforme a legislação então vigente, aplicando-se sobre o salário de benefício, o coeficiente (integral ou não), para só então avaliar se a renda mensal estaria sujeita a alguma limitação, que, na época, era definida pelo maior valor-teto (MVT). Assim, nos casos em que a renda mensal fosse limitada ao maior valor teto (MVT) no momento da concessão, falava-se de efetiva limitação ao teto então vigente. É por essa razão que os novos tetos, introduzidos pela EC 20/98 e pela EC 41/2003, podem resultar em melhoria no cálculo da renda mensal em manutenção. É que o teto introduzido após a Constituição, como o anterior, caracterizava-se como limitador externo ao cálculo da renda mensal inicial. (...) Deste modo, assiste razão ao INSS quando este afirma que não se pode aplicar o raciocínio constante do RE 564.354/SE para os casos de limitação de salário de benefício pelo menor valor-teto (mvt), pois este constitui critério interno de cálculo da RMI. Com efeito, o entendimento firmado pelo STF no julgamento do RE 564.354/SE, segundo o qual o teto constitui um limitador externo ao cálculo da renda mensal a ser mantida, aplicado após o cálculo do salário de benefício e da renda mensal inicial, não importa em revolvimento do cálculo da RMI do benefício, que foi calculado e concedido segundo a lei válida e vigente à época da concessão, constituindo ato jurídico perfeito, e em consonância com o princípio do tempus regit actum. Tal proceder equivaleria a apagar do texto da lei então vigente, o critério de cálculo da renda mensal inicial, já que o menor valor-teto (mvt) era o fator diferenciador para a adoção de uma ou outra fórmula na obtenção do total da renda mensal inicial. Alterá-lo, com base em um elemento futuro, seria alterar a própria RMI, em seu critério interno de obtenção. O teto de manutenção do benefício (MVT) não pode ser confundido com o limitador (mvt) utilizado como parâmetro para o próprio cálculo do valor inicial do benefício. O primeiro é que pode ser equiparado ao atual limitador externo das rendas mensais de benefícios em manutenção, a que fez referência o STF, no julgamento paradigma. Por essa razão, não se pode aplicar o raciocínio constante do RE 564.354/SE para os casos de limitação de salário de benefício pelo menor valor-teto (mvt). Afastar esse limitador interno implicaria em reaver o cálculo da própria renda mensal inicial, para o qual inclusive já se teria operado a decadência, nos termos do art. 103 da Lei 8.213/91. Ressalte-se, entretanto, como já dito na decisão agravada, que ainda que inicialmente o segurado não tenha tido o benefício limitado pelo teto, tem direito à prestação jurisdicional no mínimo declaratória, que assegure a efetivação deste direito em vista da possibilidade de terem sido os seus salários-de-contribuição, integrantes do período básico de cálculo do benefício, majorados ou alterados por força de revisão administrativa ou judicial. Ademais, a verificação da existência de eventual prejuízo pela limitação aos tetos e a efetiva existência de crédito em favor do segurado somente poderá ser averiguada na fase de liquidação e cumprimento de sentença." Assim, é certo que ultrapassar a conclusão da Corte de origem demandaria o reexame da legislação infraconstitucional pertinente e do conjunto fático-probatório constante dos autos, o que se mostra inviável no âmbito do recurso extraordinário. Incidência das Súmulas nº 279 e 636 desta Corte. Nesse sentido, anote-se: "Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Previdenciário. Renda mensal inicial do benefício. Revisão. Incidência infraconstitucional. Ofensa reflexa. Precedentes. 1. Inviável, em recurso extraordinário, a interpretação da legislação infraconstitucional e a análise de ofensa reflexa à Constituição Federal. Incidência da Súmula nº 636/STF. 2. Agravo regimental não provido" (ARE nº 754.151/RS-Agr, Primeira Turma, de minha relatoria, DJe de 14/11/14). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REVISÃO. FUNDAMENTO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO" (RE nº 695.902/RS-ED, Segunda Turma, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 21/11/12). "Agravo regimental: motivação da decisão agravada: necessidade de impugnação. 2. Benefício previdenciário de prestação continuada: limitação do valor ao teto dos respectivos salários de contribuição, nos termos da L. 8.213/91: acórdão recorrido que se harmoniza com o entendimento do STF no sentido de que cabe ao legislador ordinário definir os critérios para a preservação do valor real do benefício (art. 202, caput, da CF - redação primitiva); precedente (AI 279377 Agr-ED, Ellen Gracie, DJ 22.6.2001)" (AI nº 479.518/SP-Agr, Primeira Turma, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJ de 30/4/04). "DIREITO CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA. CÁLCULO DO BENEFÍCIO. ART. 202, 'CAPUT', DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTS. 29 E 33 DA LEI 8.213/91. AGRAVO. I. Mesmo admitido que os temas constitucionais (artigos 201, § 3º, e 202 da C.F.) tenham sido focalizados no acórdão recorrido, nem por isso o R.E. se torna viável. 2. É que, em caso semelhante, decidiu a 1ª Turma, no julgamento do AGAED nº 279.377, DJU de 22.05.2001, Relatora a eminente Ministra ELLEN GRACIE: 'EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIOS-DE-BENEFÍCIO. TETO (ARTS. 29 E 33 DA LEI 8.213/91 E 202 DA CF). - A norma inscrita no art. 202, caput, da CF (redação anterior à EC nº 20), que assegura o benefício da aposentadoria com base na média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente, mês a mês, não é autoaplicável, necessitando, para sua complementação, de integração legislativa, a fim de que lhe seja dada plena eficácia. Constitui, portanto, disposição dirigida ao legislador ordinário, a quem cabe definir os critérios necessários ao seu cumprimento - o que foi levado a efeito pelas Leis 8.212 e 8.213, ambas de 1991. Tem-se, portanto, que o benefício deve ser calculado de acordo com a legislação previdenciária editada. - Ademais, a ofensa, se existente, seria indireta. - Por outro lado, os embargos de declaração não se prestam a rediscutir a matéria de fundo, como pretendem os embargantes. Embargos rejeitados'. 3. Adotados os fundamentos deduzidos nesse precedente, o presente Agravo fica improvido" (AI nº 206.807/RS-Agr, Primeira Turma, Relator o Ministro Sydney Sanches, DJ de 28/6/02). Ante o exposto, nos termos do artigo 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, nego seguimento ao recurso. Publique-se. Brasília, 15 de março de 2018. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente

(RE 1113193, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 15/03/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-053 DIVULG 19/03/2018 PUBLIC 20/03/2018) (Grifei)

No caso dos autos, em junho de 1986, o menor valor teto equivalia a Cz\$ 6.110,00, e o maior valor teto correspondia a Cz\$ 12.220,00, e era este último, portanto, o limite máximo do salário de benefício, na forma do art. 3º, §4º, da Lei 5.890/73, enquanto o limite máximo da renda mensal inicial deveria corresponder a 90% do referido valor (Cz\$ 10.998,00), na forma prevista no inciso III, do art. 5º, do mesmo diploma legal.

Ocorre que a renda mensal inicial do benefício do instituidor da pensão por morte da parte autora foi concedida com valor de Cz\$ 5.878,25, e salário de benefício de Cz\$ 9.479,87, conforme documentos acostados aos autos.

Assim, constato que não houve limitação do salário de benefício do de cujus ao maior valor teto, na forma do art. 3º, §4º, da Lei n. 5.890/73, e consequentemente da sua renda mensal inicial ao limite máximo previsto no art. 5º, inciso III da aludida normal, sendo indevida, portanto, a aplicação dos efeitos do RE 564.354/SE ao feito em curso.

Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamenta a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Diante do exposto, nego provimento à apelação da parte autora.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REAJUSTE DE BENEFÍCIO - ADEQUAÇÃO AOS TETOS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003 - BENEFÍCIO ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988 - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - OBSERVÂNCIA DOS CRITÉRIOS FIXADOS NA LEGISLAÇÃO DA ÉPOCA DA CONCESSÃO - RE 564.354/SE - NECESSIDADE DE LIMITAÇÃO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO NA DATA DA CONCESSÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - JUSTIÇA GRATUITA.

I - O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Eminentíssima Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC de 1973, assentou entendimento no sentido da possibilidade de adoção dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03 nos reajustes dos benefícios previdenciários.

II - O E. STF já se posicionou no sentido de que a orientação consagrada no RE 564.354/SE não impôs limites temporais, podendo, assim, ser aplicada aos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988.

III - Os benefícios concedidos anteriormente à Constituição da República de 1988 eram calculados com base nos critérios definidos na Lei n. 5.890/73, e consolidações posteriores.

IV - Conforme disposto no art. 3º da referida Lei n. 5.890/73 o valor mensal dos benefícios de prestação continuada era calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, que não poderia ser superior a 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no país (maior valor teto), na forma do § 4º do aludido artigo, correspondente a 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados no período não superior a 48 (quarenta e oito) meses, observada a correção monetária dos 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos.

V - Nos termos do art. 5º, da Lei 5.890/73, definido o salário de benefício, se este fosse inferior a 10 (dez) vezes o maior salário mínimo do país (menor valor teto), seriam aplicados os coeficientes referentes ao tempo de serviço sobre o valor do salário de benefício. De outro lado, na hipótese em que o salário de benefício fosse superior ao menor valor teto o salário de benefício seria dividido em duas partes, a primeira, igual a 10 (dez) vezes o maior salário mínimo vigente no País, a segunda, correspondente ao valor excedente ao da primeira; sobre a primeira parcela seriam aplicados os coeficientes relativos ao tempo de serviço do segurado; sobre a segunda, incidiria um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos fossem os grupos de 12 (doze) contribuições acima de 10 (dez) salários-mínimos, respeitado, em cada caso, o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor da parcela, bem como a limitação da renda mensal inicial ao um valor não superior a 90% do maior valor teto (art. 5º, Inciso III, da Lei 5.890/73).

VI - Da interpretação da legislação relativa ao cálculo dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição da República verifica-se que o menor valor teto era parte integrante do cálculo da renda mensal inicial, ou seja, elemento interno do cálculo, uma vez que a parcela excedente ao aludido menor valor teto era acrescida ao valor final da renda mensal inicial dependendo do número de contribuições acima de 10 (dez) salários mínimos (menor valor teto) que o segurado possuísse.

VII - De outra parte, constata-se também que o maior valor teto era utilizado como limitador máximo do benefício, conforme previsto no art. 3º, § 4º, da Lei n. 5.890/73, hipótese em que servia de limite máximo do salário de benefício, ou então na forma prevista no art. 5º, inciso III, da referida norma, que dispunha que a renda mensal inicial não poderia superar 90% (noventa por cento) do maior valor teto, na hipótese da renda mensal ter sido calculada em duas etapas, conforme previsto no aludido art. 5º.

VIII - Assim, para aplicação dos efeitos do RE 564.354/SE para os benefícios concedidos no período anterior à entrada em vigor da Constituição da República de 1988 se faz necessário que o salário de benefício da parte autora tenha sido limitado na data da concessão ao maior valor teto previsto no art. 3º, § 4º, da Lei 5.890/73, e consolidações posteriores. Nesse sentido já se posicionou o E. STF: (RE 1198655/RS, Relator Min. Roberto Barroso; RE 1113193/RS, Relator Min. Dias Toffoli).

IX - No caso dos autos, em junho de 1986, o menor valor teto equivalia a Cz\$ 6.110,00, e o maior valor teto correspondia a Cz\$ 12.220,00, e era este último, portanto, o limite máximo do salário de benefício, na forma do art. 3º, § 4º, da Lei 5.890/73, enquanto o limite máximo da renda mensal inicial deveria corresponder a 90% do referido valor (Cz\$ 10.998,00), na forma prevista no inciso III, do art. 5º, do mesmo diploma legal. Já a renda mensal inicial do benefício do instituidor da pensão por morte da parte autora foi concedida com valor de Cz\$ 5.878,25, e salário de benefício de Cz\$ 9.479,87, conforme documentos acostados aos autos.

X - Assim, constata-se que não houve limitação do salário de benefício do *de cuius* ao maior valor teto, na forma do art. 3º, § 4º, da Lei n. 5.890/73, e consequentemente da sua renda mensal inicial ao limite máximo previsto no art. 5º, inciso III da aludida norma, sendo indevida, portanto, a aplicação dos efeitos do RE 564.354/SE ao feito em curso.

XI - Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual.

XII - Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003956-12.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA APARECIDA BEZERRA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: VANESSA CRISTINA MARTINS FRANCO - SP164298-A

APELADO: MARIA APARECIDA BEZERRA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: VANESSA CRISTINA MARTINS FRANCO - SP164298-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003956-12.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO

EMBARGANTE: MARIA APARECIDA BEZERRA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: VANESSA CRISTINA MARTINS FRANCO - SP164298-A

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

O embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento que o relator não decidiu com acerto no tocante aos honorários advocatícios.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Por fim, prequestiona a matéria.

Oportunizada vista à parte contrária, retomaramos os autos sem as contrarrazões ao recurso interposto.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003956-12.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO

EMBARGANTE: MARIA APARECIDA BEZERRA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: VANESSA CRISTINA MARTINS FRANCO - SP164298-A

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Constatado não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil.

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia.

Foi dito no voto:

"Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Stimula 111 do STJ)".

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Ademais, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Por tais razões, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustarem às formulações do Embargante aos seus estritos limites.

Diante do exposto, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5050701-98.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: ADRIANO JOSE DIAS
Advogado do(a) APELADO: DANIELA CRISTINA FARIA - SP244122-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5050701-98.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
EMBARGANTE: ADRIANO JOSE DIAS
Advogado do(a) APELADO: DANIELA CRISTINA FARIA - SP244122-N

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

O embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento que o relator não decidiu com acerto no tocante à data do início da incapacidade.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Por fim, prequestiona a matéria.

Oportunizada vista à parte contrária, retomaramos os autos sem as contrarrazões ao recurso interposto.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5050701-98.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
EMBARGANTE: ADRIANO JOSE DIAS
Advogado do(a) APELADO: DANIELA CRISTINA FARIA - SP244122-N

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Constatado não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil.

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia.

Foi dito no voto:

"O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]"

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]"

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991:

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/1991, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

No caso dos autos, a perícia médica realizada em 04.09.2017 concluiu que a parte autora padece de diabetes mellitus e comprometimento dos pés, encontrando-se, à época, incapacitada total e temporariamente para o desempenho de atividade laborativa. Concluiu o perito que a incapacidade teve início em janeiro de 2013, não havendo evidência nos autos que contrarie essa assertiva (ID 6225114).

Outrossim, o extrato do CNIS acostado aos autos (ID 6225102), atesta que parte autora manteve vínculo com o sistema previdenciário, com lançamento de contribuições no período de 01.10.2014 a 30.06.2017, na qualidade de contribuinte individual. Note-se que a filiação da parte autora é posterior ao início da incapacidade, conforme fixado no laudo pericial, razão pela qual resta ausente o requisito da qualidade de segurado.

A posterior obtenção dessa condição e do cumprimento da carência necessária, com o ulterior aporte de contribuições no período de 01.10.2014 a 30.06.2017, não alcança eventos ocorridos em período anterior, em relação ao qual o vínculo previdenciário não existia ou encontrava-se rompido devido a ausência de contribuições ao sistema pelo segurado.

Desse modo, resta que a parte autora não se desincumbiu do ônus de comprovar os fatos constitutivos do seu direito, ou seja, que a incapacitante operou-se dentro de período em que ostentava a qualidade de segurado com cumprimento da carência, razão pelo qual o benefício pleiteado deve ser indeferido.

Assim, a pretensão da parte autora é improcedente, devendo a sentença prolatada ser reformada, com o consequente acolhimento da apelação interposta.

Por fim, condeno a parte autora, ora sucumbente, ao pagamento dos honorários advocatícios que arbitro em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 85 do Código de Processo Civil, cuja execução observará o disposto no art. 98, § 3º, do citado diploma legal.

Diante do exposto, **dou provimento à apelação**, para julgar improcedente o pedido, com fundamento no art. 487, I, do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15), tudo na forma acima explicitada.

É como voto".

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Ademais, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Por tais razões, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustarem as formulações do Embargante aos seus estritos limites.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5096215-40.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: SILENE MARIA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS - SP201984-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5096215-40.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
INTERESSADO: SILENE MARIA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS - SP201984-A
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

O embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento que o relator não decidiu com acerto no tocante ao termo final do benefício e aos consectários legais.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Por fim, prequestiona a matéria.

Oportunizada vista à parte contrária, retomaram os autos sem as contrarrazões ao recurso interposto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5096215-40.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
INTERESSADO: SILENE MARI DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS - SP201984-A
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Constatado não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil.

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia.

Foi dito no voto:

"O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]".

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]".

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência, bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991:

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/1991, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

No caso dos autos, a perícia médica realizada em 20.10.2017 concluiu que a parte autora padece de espondilose lombar leve (CID M47.8), encontrando-se, à época, incapacitada parcial e permanentemente para o desempenho de atividade laborativa. Concluiu o perito que a incapacidade teve início em 2006 (ID 22655834).

Outrossim, o extrato do CNIS acostado aos autos (ID 22655853) atesta a filiação da parte autora ao sistema previdenciário, com último lançamento de contribuições nos períodos de 28.01.2003 a 27.11.2012, 01.02.2017 a 31.03.2017 e de 01.05.2017 a 31.03.2018, tendo percebido benefício previdenciário nos períodos de 04.04.2006 a 30.07.2006, 13.12.2006 a 31.03.2007, 28.08.2009 a 10.10.2009 e de 12.10.2011 a 10.01.2012, de modo que, ao tempo da eclosão da incapacidade, a parte autora mantinha a qualidade de segurado.

De acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado para o exercício de suas atividades profissionais habituais, mas, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento, como na hipótese.

Desse modo, do exame acurado do conjunto probatório depreende-se que a parte autora, por ora, faz jus ao benefício de auxílio-doença e não de aposentadoria por invalidez.

O benefício de auxílio-doença tem presumidamente caráter temporário, ou seja, ainda que concedido por determinação judicial, sua manutenção é passível de ser revista periodicamente em perícia médica designada a critério do INSS, nos termos do art. 71 do Plano de Custeio da Seguridade Social.

A teor do art. 101 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, é obrigatório o comparecimento do segurado aos exames médicos periódicos, sob pena de suspensão do benefício, assim como a submissão aos programas de reabilitação profissional ou tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, ressalvadas as intervenções cirúrgicas e transfusões sanguíneas, porque facultativas.

É dever do INSS, portanto, conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e submetê-la a processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91, mantendo o benefício enquanto a reabilitação não ocorrer. Nesse sentido é o entendimento deste Egrégio Tribunal:

"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91".

(TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Desse modo, a parte autora faz jus à percepção do benefício de auxílio-doença, a partir da data do requerimento administrativo (06.06.2017).

No tocante ao termo final do benefício, o INSS deverá submeter a parte autora a reavaliação médica, por meio de nova perícia a ser realizada pela autarquia, ou, se for o caso, submetê-la a processo de reabilitação profissional.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Deve ser descontado, das parcelas vencidas, o período em que haja concomitância de percepção de benefício e remuneração salarial (devidamente comprovado), bem como os benefícios acumuláveis, eventualmente recebidos, quando da liquidação da sentença e, ainda, as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação**, para, fixando, de ofício, os consectários legais, julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, a partir da data do requerimento administrativo (06.06.2017), até ulterior reavaliação na esfera administrativa, observada eventual prescrição quinquenal, tudo na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora SILENE MARIA DA SILVA, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado de imediato o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, com D.I.B. em 06.06.2017, e R.M.I. a ser calculada pelo INSS, tendo em vista os arts. 497 e seguintes do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15).

É como voto.

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Ademais, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Por tais razões, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustarem as formulações do Embargante aos seus estritos limites.

Diante do exposto, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000768-49.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA - SP284895-N
AGRAVADO: JOSE ROBERTO DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVADO: WALTER BERGSTROM - SP105185-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000768-49.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA - SP284895-N
INTERESSADO: JOSE ROBERTO DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVADO: WALTER BERGSTROM - SP105185-N

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

O embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento que "*após o termo inicial fixado para a concessão do benefício incapacitante, exerceu ainda a parte autora atividade laborativa, não podendo, por conseguinte, ser-lhe pago o citado benefício nesse período, sob pena de violação aos artigos 42, 46, 59 e 60, §6º, da Lei 8.213/91 e ao artigo 48 do Decreto 3048/99. Nesse sentido, inclusive, já decidiu o C. STJ pela necessidade de desconto, na apuração dos valores atrasados decorrentes da concessão de benefício por incapacidade, do período em que exerceu atividade laborativa remunerada*".

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Por fim, prequestiona a matéria.

Oportunizada vista à parte contrária, retomamos os autos sem as contrarrazões ao recurso interposto.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000768-49.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA - SP284895-N
INTERESSADO: JOSE ROBERTO DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVADO: WALTER BERGSTROM - SP105185-N

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Constatado não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil.

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia.

Foi dito no voto:

"Inconformado com os critérios estabelecidos para atualização monetária no v. acórdão proferido por esta E. 10ª Turma, o INSS interps recurso propondo, preliminarmente, a celebração de acordo segundo o qual a **correção monetária incidente sobre a dívida, observaria o artigo 1º - F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09.**

Intimada, a parte autora aquiesceu com os termos da proposta ofertada, o que resultou em sua homologação.

Com o trânsito em julgado, a parte autora requereu a instauração da fase de cumprimento, postulando o pagamento de saldo devedor correspondente a R\$ 242.539,93 (duzentos e quarenta e dois mil, quinhentos e trinta e nove reais e noventa e três centavos).

A autarquia, por sua vez, impugnou os cálculos do exequente, ao argumento de que não foram considerados os parâmetros do acordo entre eles celebrado, isto é, a incidência do art. 1º - F da Lei nº 9.494/97, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.960/09, como critério de atualização monetária e aplicação de juros de mora, além de não haverem sido deduzidos do saldo devedor o período correspondente ao recebimento concomitante de seguro-desemprego e do exercício de atividade laborativa.

O MM. Juízo de origem acolheu em parte a impugnação ao cumprimento de sentença apresentada pela autarquia para corrigir os juros de mora.

No tocante à correção monetária, assiste razão ao agravante. A transação é uma espécie de negócio jurídico que independe de homologação judicial para a produção de seus efeitos jurídicos - por aplicação do princípio da obrigatoriedade da convenção -, bastando para isso a manifestação do assentimento das partes. Sua desconstituição, portanto, somente pode ocorrer - do mesmo modo que os atos jurídicos em geral - se comprovada a existência de dolo, coação ou erro essencial quanto à pessoa ou coisa controversa, nos termos dos arts. 849 e 1.030 do Código Civil. Desse modo, o acordo é irretroatável unilateralmente, ainda que não tenha sido homologado em juízo. Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRANSAÇÃO. ARREPENDIMENTO E RESCISÃO UNILATERAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 83/STJ. ANÁLISE DA EXISTÊNCIA DE VÍCIO DE CONSENTIMENTO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. **É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que, em regra, é descabido o arrependimento e a rescisão unilateral da transação, ainda que antes da homologação judicial. Incidência da Súmula 83/STJ.**

2. A revisão do concluído pelo Tribunal a quo, no sentido de que não ocorreu vício de consentimento, demandaria, no caso, o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, situação que encontra óbice na

Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg no AREsp 612.086/MG, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, DJe de 3/12/2015) (Grifou-se).

Além da expressa concordância da parte autora - o que, por si, foi capaz de concretizar a transação -, cabe ressaltar que houve, no caso, decisão homologatória, transitada em julgado.

Assim, em respeito à inviolabilidade da coisa julgada, reputo correta a aplicação do art. 1º - F da Lei nº 9.494/97, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.960/09, como critério para atualização monetária e, por consequência, da verba honorária correspondente.

Passo a analisar o pedido de abatimento de períodos nos quais o INSS aponta a ocorrência de indevida acumulação.

Observo que o INSS foi condenado a pagar o benefício de auxílio-doença a partir de 12/2009, descontados eventuais pagamentos administrativos (ID 23985360).

Tendo a autarquia comprovado documentalmente o pagamento de 05 (cinco) parcelas de seguro-desemprego entre 12/08/2009 e 10/12/2009 (ID 23985360 - fls.141/142), de rigor o abatimento do período em questão, em atendimento, inclusive, ao comando inserido no parágrafo único, do artigo 124, da Lei 8.213/91.

Entretanto, o abatimento dos períodos nos quais houve o pagamento de seguro-desemprego não terá reflexo no cálculo da verba honorária, porquanto a jurisprudência firmou entendimento no sentido de que o montante relativo aos honorários sucumbenciais não é passível de modificação em decorrência de compensação na fase de execução do julgado. Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE VERBA SUCUMBENCIAL DEVIDA PELO INSS. SENTENÇA DE CONHECIMENTO QUE ESTABELECE PERCENTUAL SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO. COMPENSAÇÃO COM VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Segundo a jurisprudência desta Corte, os valores pagos administrativamente devem ser compensados na fase de liquidação do julgado, entretanto, tal compensação não deve interferir na base de cálculo dos honorários sucumbenciais, que deverá ser composta pela totalidade dos valores devidos (REsp 956.263/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, DJ 3.9.2007).

2. Dessa forma, eventual pagamento de benefício previdenciário na via administrativa, seja ele total ou parcial, não tem o condão de alterar a base de cálculo para os honorários advocatícios fixados na ação de conhecimento, que devem, portanto, ser adimplidos como determinado no respectivo título exequendo.

3. Recurso especial a que se nega provimento." (REsp 1435973/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/03/2016, DJe 28/03/2016)

Por outro lado, no tocante à alegação de exercício de atividade remunerada, verifico a ausência de efetiva comprovação do arrazoado.

Cumprido ressaltar que o recolhimento de contribuição previdenciária pelo próprio segurado, na qualidade de contribuinte individual, por si só, não presume o exercício de atividade laborativa remunerada, demonstrando apenas a sua necessidade em manter a qualidade de segurado.

Desse modo, não existindo provas de exercício de atividade em período coberto pelo benefício judicial, não há se falar em descontos. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC - EMBARGOS À EXECUÇÃO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - ATIVIDADE LABORATIVA - CONTRIBUINTE INDIVIDUAL - INCAPACIDADE RECONHECIDA.

I - Os recolhimentos efetuados na condição de contribuinte individual não comprovam o desempenho de atividade laborativa por parte do exequente, o que se constata em tal situação é que geralmente o recolhimento é efetuado para a manutenção da qualidade de segurado. (...)

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, desprovido. (TRF 3ª Região, Décima Turma, AC 1733023, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, DJe 07.11.2012).

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento** para determinar a aplicação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.960/09, como critério para atualização monetária, bem como para permitir o abatimento, no cálculo exequendo, do período em que houve o recebimento de seguro-desemprego, sem reflexos deste abatimento na verba honorária.

É como voto".

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Ademais, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Por tais razões, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustarem as formulações do Embargante aos seus estritos limites.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000431-68.2017.4.03.6131
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: MARINA BARBOSA DA SILVA STRINGUETTA
Advogado do(a) APELANTE: EMERSON POLATO - SP225667-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000431-68.2017.4.03.6131
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: MARINA BARBOSA DA SILVA STRINGUETTA
Advogado do(a) APELANTE: EMERSON POLATO - SP225667-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação interposta em face de sentença que extinguiu, com resolução do mérito, ante a ocorrência da decadência, nos termos do art. 487, inciso II, do Código de Processo Civil, ação previdenciária em que objetiva a parte autora a revisão da renda mensal da aposentadoria de que é titular, reconhecendo-se o chamado *direito adquirido ao melhor benefício*. A demandante foi condenada a arcar com o reembolso das custas e despesas processuais eventualmente adiantadas pela outra parte, e mais honorários de advogado arbitrados nos percentuais mínimos legais.

A parte autora, inconformada, pugna pela reforma da sentença, renovando, preliminarmente, o pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, ao argumento de que não pode arcar com o pagamento das custas processuais e honorários advocatícios sem prejuízo do seu sustento ou de sua família. No mérito, argumenta, em síntese, que o caso em tela versa sobre direito adquirido, de modo que não se aplicam os efeitos da decadência.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000431-68.2017.4.03.6131
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: MARINA BARBOSA DA SILVA STRINGUETTA
Advogado do(a) APELANTE: EMERSON POLATO - SP225667-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Recebo a apelação da parte autora, na forma do artigo 1.011 do CPC.

Da justiça gratuita.

A questão relativa à possibilidade de concessão da gratuidade judiciária à autora já foi analisada no julgamento do Agravo de Instrumento nº 5001371-59.2018.4.03.0000, ocasião em que se entendeu que os documentos acostados aos autos (dados do CNIS e demonstrativos de pagamento de salário) revelam que ela apresenta renda incompatível com o benefício pleiteado.

Destaco que não foram apresentados, em momento posterior, quaisquer documentos que possam comprovar a alegada insuficiência de recursos, razão pela qual deve ser mantido o indeferimento da AJG, à míngua de elementos que ensejem concessão do benefício.

Do mérito.

O artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.

Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/D.F. Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.

De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)

Na mesma linha, o seguinte julgado do STF:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA.

1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário.

2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.

3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição.

4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência.

5. Recurso extraordinário conhecido e provido.

(STF, RE 626.489/SE, Rel. Min. Roberto Barroso, DJE de 22.09.2014)

No caso dos autos, visto que a demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço com DIB 11.09.1996, **consoante demonstra a respectiva carta de concessão**, e que a presente ação foi ajuizada em 29.11.2017, não tendo efetuado pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Destaco que o STJ, no julgamento dos REsp 1631021 e 1612818, realizado em 13.02.2019, sob a sistemática dos recursos repetitivos (Tema 966), com acórdão publicado no DJ Eletrônico em 13.03.2019, fixou a seguinte tese: " *sob a exegese do caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991, incide o prazo decadencial para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso*". (Rel. Min. Mauro Campbell Marques), cuja ementa ora transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RECONHECIMENTO DO DIREITO ADQUIRIDO AO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. EQUIPARAÇÃO AO ATO DE REVISÃO. INCIDÊNCIA DO PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 CAPUT DA LEI 8.213/1991. TEMA 966. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. Cinge-se a controvérsia em saber se o prazo decadencial do caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991 é aplicável aos casos de requerimento de um benefício previdenciário mais vantajoso, cujo direito fora adquirido em data anterior à implementação do benefício previdenciário ora em manutenção.
2. Em razão da natureza do direito tutelado ser potestativo, o prazo de dez anos para se revisar o ato de concessão é decadencial.
3. No âmbito da previdência social, é assegurado o direito adquirido sempre que, preenchidos os requisitos para o gozo de determinado benefício, lei posterior o revogue, estabeleça requisitos mais rigorosos para a sua concessão ou, ainda, imponha critérios de cálculo menos favoráveis ao segurado.
4. O direito ao benefício mais vantajoso, incorporado ao patrimônio jurídico do trabalhador segurado, deve ser exercido por seu titular nos dez anos previstos no caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991. Decorrido o decênio legal, acarretará a caducidade do próprio direito. O direito pode ser exercido nas melhores condições em que foi adquirido, no prazo previsto no caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991. 5. O reconhecimento do direito adquirido ao benefício mais vantajoso equipara-se ao ato revisional e, por isso, está submetido ao regramento legal. Importante resguardar, além da segurança jurídica das relações firmadas com a previdência social, o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.
6. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia: sob a exegese do caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991, incide o prazo decadencial para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso.
7. Recurso especial do segurado conhecido e não provido. Observância dos artigos 1.036 a 1.041 do CPC/2015.

Na mesma linha, a tese aprovada nos termos do item 2 da Ata da 12ª Sessão Administrativa do STF, realizada em 09.12.2015, *in verbis*:

"Para o cálculo da renda mensal inicial, cumpre observar o quadro mais favorável ao beneficiário, pouco importando o decesso remuneratório ocorrido em data posterior ao implemento das condições legais para a aposentadoria, respeitadas a decadência do direito à revisão e a prescrição quanto às prestações vencidas."

Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA. INDEFERIMENTO. AÇÃO REVISIONAL. DIREITO ADQUIRIDO. DECADÊNCIA ART. 103 DA LEI 8.213/91. ENTENDIMENTO STJ. TEMA 966. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUSTIÇA GRATUITA.

I – A questão relativa à possibilidade de concessão da gratuidade judiciária à autora já foi analisada no julgamento do Agravo de Instrumento nº 5001371-59.2018.4.03.0000, ocasião em que se entendeu que os documentos acostados aos autos (dados do CNIS e demonstrativos de pagamento de salário) revelam que ela apresenta renda incompatível com o benefício pleiteado. Não tendo sido apresentados, em momento posterior, quaisquer documentos que possam comprovar a alegada insuficiência de recursos, deve ser mantido o indeferimento da AJG, à míngua de elementos que ensejem concessão do benefício.

II - A decadência do direito de pleitear a revisão do ato de concessão dos benefícios previdenciários foi prevista pela primeira vez em nosso ordenamento jurídico quando do advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que modificou o texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

III - O prazo de decadência inicial de 10 anos foi diminuído através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

IV - Os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007. Já os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

V – No caso dos autos, visto que a demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço com DIB 11.09.1996, **consoante demonstra a respectiva carta de concessão**, e que a presente ação foi ajuizada em 29.11.2017, não tendo efetuado pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

VI - O STJ, no julgamento dos REsp 1631021 e 1612818, realizado em 13.02.2019, sob a sistemática dos recursos repetitivos (Tema 966), com acórdão publicado no DJ Eletrônico em 13.03.2019, fixou a seguinte tese: " *sob a exegese do caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991, incide o prazo decadencial para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso*".

VII - Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

VIII - Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5088073-81.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: ANDREIA REGINA LEITE
REPRESENTANTE: ELIO LEITE
Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO FABIAN CANOLA - SP144341-A, ARIADNE PERUZZO GONCALVES CANOLA - SP149626-A,
Advogados do(a) REPRESENTANTE: ARIADNE PERUZZO GONCALVES CANOLA - SP149626-A, EDUARDO FABIAN CANOLA - SP144341-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5088073-81.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: ANDREIA REGINA LEITE
REPRESENTANTE: ELIO LEITE
Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO FABIAN CANOLA - SP144341-A, ARIADNE PERUZZO GONCALVES CANOLA - SP149626-A,
Advogados do(a) REPRESENTANTE: ARIADNE PERUZZO GONCALVES CANOLA - SP149626-A, EDUARDO FABIAN CANOLA - SP144341-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado pela parte autora objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença. A parte autora foi condenada ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 20% do valor da causa, observando-se que a autora é beneficiária da justiça gratuita.

Concedida a tutela de urgência, determinando-se o imediato restabelecimento do benefício de auxílio-doença, tendo sido cumprida a decisão judicial pelo réu, encontrando-se ativo atualmente.

A parte autora apela, aduzindo restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício por incapacidade.

Sem contrarrazões.

O d. Ministério Público Federal, inicialmente, opinou pela expedição de ofício ao Juízo da 1ª Vara Cível de Brígida/SP, solicitando cópia da perícia médica realizada nos autos do processo de interdição de nº 1005065-97.2015.8.26.0077, ajuizado pelo genitor da autora, Elio Leite, para posterior manifestação conclusiva sobre o mérito da demanda.

Acolhida a manifestação do d. Parquet Federal, foi determinada a expedição de ofício à Vara Cível em referência, tendo sido juntado o laudo pericial produzido nos autos da ação de interdição.

Nesse diapasão, foi acostado novo parecer pelo d. representante do Ministério Público Federal, opinando pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5088073-81.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: ANDREIA REGINA LEITE
REPRESENTANTE: ELIO LEITE
Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO FABIAN CANOLA - SP144341-A, ARIADNE PERUZZO GONCALVES CANOLA - SP149626-A,
Advogados do(a) REPRESENTANTE: ARIADNE PERUZZO GONCALVES CANOLA - SP149626-A, EDUARDO FABIAN CANOLA - SP144341-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do art. 1011 do CPC, recebo a apelação da parte autora.

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 28.09.1977, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo pericial, elaborado por médico psiquiatra, atesta que a autora, última atividade: vendedora em loja de varejo, é portadora de transtorno dissociativo (de conversão), não apresentando incapacidade no momento do exame. Ao exame, foi constatado que mantinha bom contato, lúcida, vestida adequadamente, afeto deprimido, orientada no tempo e espaço, fala e pensamento sem conteúdos delirantes, atenta à entrevista e ao meio, não possuindo déficit intelectual/cultural.

Realizada nova perícia, datada de 04.06.2018, indicando a autora como do lar, 40 anos de idade, que referiu apresentar depressão, nervosismo e crises convulsivas, em tratamento medicamentoso, atestando o *expert*, com base em avaliação clínica, exames complementares, a ausência de incapacidade laborativa.

De outro turno, verifica-se dos autos que a autora encontra-se interdita desde 16.09.2016, constando do laudo confeccionado nos autos da ação de interdição, acostado aos autos, que o perito concluiu que a autora era portadora de retardo mental leve e psicose, estando incapacitada para os atos da vida civil.

Nesse diapasão, o d. representante do Ministério Público Federal, opinou pelo desprovimento do recurso, salientando que o fato de a autora estar interdita, por si só, não significa que a pessoa está absolutamente incapacitada para o trabalho e para outros atos da vida civil, conforme estabelece o artigo 85 do Estatuto da Pessoa com Deficiência, e que a curatela é medida extraordinária, devendo durar o menor tempo possível.

Em que pese a discrepância de conclusões, é certo que a parte autora encontra-se interdita, em virtude da patologia mental inicialmente diagnosticada, situação que, por si só, torna-a inapta para o desempenho da atividade laborativa, razão pela qual entendo que se justifica a concessão do benefício de auxílio-doença para possibilitar-lhe a readaptação para o exercício do labor.

Nesse sentido, o art. 479 do CPC, dispõe:

O juiz apreciará a prova pericial de acordo com o disposto no art. 371, indicando na sentença os motivos que o levaram a considerar ou deixar de considerar as conclusões do laudo, levando em conta o método utilizado pelo perito.

De outro turno, colhe-se dos autos e dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais que ela esteve albergada pelo benefício de auxílio-doença no período de 15.09.2016 a 01.03.2017, quando foi cessado, ensejando o ajuizamento da presente ação. Inconteste os requisitos concernentes ao cumprimento da carência e manutenção de sua qualidade de segurada.

Devido o benefício de auxílio-doença a contar do dia seguinte à data da cessação, ocorrida em 01.03.2017, devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

A correção monetária e juros de mora deverão ser computados na forma da legislação de regência.

Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das prestações que seriam devidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111 do STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas, quando da liquidação da sentença.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para julgar parcialmente procedente seu pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença a contar do dia seguinte à sua cessação ocorrida em 01.03.2017. Honorários advocatícios fixados na forma retroexplicitada.

Expeça-se e-mail ao INSS comunicando-se a procedência do pedido, mantendo a tutela anteriormente concedida.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Em que pese a discrepância de conclusões periciais, é certo que a parte autora encontra-se interdita, em virtude da patologia mental inicialmente diagnosticada, situação que, por si só, torna-a inapta para o desempenho da atividade laborativa, razão pela qual entendo que se justifica a concessão do benefício de auxílio-doença para possibilitar-lhe a readaptação para o exercício do labor.

II- O juízo não está adstrito às conclusões do laudo pericial, podendo decidir de maneira diversa. Inteligência do art. 479 do CPC

III- Devido o benefício de auxílio-doença a contar do dia seguinte à data da cessação, ocorrida em 01.03.2017, devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

IV-Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das prestações que seriam devidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111 do STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

V- Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011700-11.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: VALDECIR MARIA LOPES DE ANDRADE
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011700-11.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: VALDECIR MARIA LOPES DE ANDRADE
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sergio Nascimento (Relator): trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual busca a parte autora a revisão da renda mensal de seu benefício previdenciário, mediante a aplicação dos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, observada a suspensão prevista na lei adjetiva, por ser beneficiária da justiça gratuita.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, assevera que o STF, no julgamento do RE 564.354/SE não discriminou os benefícios concedidos anteriormente a 05.10.1988, assinalando expressamente que o pressuposto para adequação das rendas mensais às Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003 é que as benesses tenham sido limitadas ao teto antes da vigência dessas normas. Aduz que, *in casu*, seu salário-de-benefício foi limitado ao menor valor teto. Pugna pela condenação do INSS ao pagamento das parcelas vencidas e vincendas, respeitada a prescrição quinquenal que antecedeu o quinquênio do ajuizamento da ACP nº 0004911-28.2011.4.03.6183, em 05-05-2011, corrigidas monetariamente pelo INPC e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, bem como de honorários advocatícios a serem arbitrados entre 10% e 20% sobre o total da condenação.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011700-11.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: VALDECIR MARIA LOPES DE ANDRADE
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Recebo a apelação da parte autora, na forma do artigo 1.011 do CPC.

Discute-se no presente feito a aplicabilidade dos tetos máximos previstos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03 no benefício da autora.

Com efeito, assinalo que hodiernamente tal questão não merece maiores considerações, uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC de 1973, assentou entendimento no sentido da possibilidade de adoção dos aludidos tetos nos reajustes dos benefícios previdenciários.

O E. STF também firmou entendimento de que a orientação consagrada no RE 564.354/SE não impôs limites temporais, podendo, assim, ser aplicada aos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988.

No caso dos autos, o benefício que deu origem à pensão por morte da autora foi concedido com termo inicial em 01.07.1987, portanto, é de rigor a análise a respeito da possibilidade de aplicação do entendimento firmado pelo E. STF ao caso concreto.

Nesse sentido, convém destacar que os benefícios concedidos anteriormente à Constituição da República de 1988 eram calculados com base nos critérios definidos na Lei n. 5.890/73, e consolidações posteriores.

Conforme disposto no art. 3º da referida Lei n. 5.890/73 o valor mensal dos benefícios de prestação continuada era calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, este correspondente a 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados no período não superior a 48 (quarenta e oito) meses, observada a correção monetária dos 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos.

O salário de benefício, por sua vez era limitado a 20 vezes o maior salário mínimo, o chamado maior valor teto, nos termos do § 4º, do mencionado art. 3º, da Lei 5.890/73.

§ 4º O salário-de-benefício não poderá, em qualquer hipótese, ser inferior ao valor do salário-mínimo mensal vigente no local de trabalho do segurado, à data do início do benefício, nem superior a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Ainda, conforme previsto no art. 5º, da Lei 5.890/73, definido o salário de benefício, se este fosse inferior a 10 (dez) vezes o maior salário mínimo do país (menor valor teto), seriam aplicados os coeficientes referentes ao tempo de serviço sobre o valor do salário de benefício.

De outro lado, na hipótese em que o salário de benefício fosse superior ao menor valor teto este seria dividido em duas parcelas, na forma prevista no inciso II, do aludido artigo, *in verbis*:

II - quando o salário-de-benefício for superior ao do item anterior será ele dividido em duas parcelas, a primeira, igual a 10 (dez) vezes o maior salário-mínimo vigente no País, a segunda, será o valor excedente ao da primeira;

a) sobre a primeira parcela aplicar-se-ão os coeficientes previstos no item anterior;

b) sobre a segunda, aplicar-se-á um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos forem os grupos de 12 (doze) contribuições acima de 10 (dez) salários-mínimos, respeitado, em cada caso, o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor da parcela;

Nesta hipótese, o limite máximo da renda mensal inicial não poderia ser superior a 90% do maior valor teto, na forma do inciso III do mesmo artigo 5º.

III - o valor da renda mensal no caso do item anterior será a soma das parcelas calculadas na forma das alíneas a e b, não podendo ultrapassar o valor correspondente a 90% (noventa por cento) de 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Do exposto, verifica-se que o menor valor teto era parte integrante do cálculo da renda mensal inicial, ou seja, elemento interno do cálculo, uma vez que a parcela excedente ao aludido menor valor teto era acrescida ao valor final da renda mensal inicial dependendo do número de contribuições acima de 10 (dez) salários mínimos (menor valor teto) que o segurado possuísse.

De outra parte, constata-se também que o maior valor teto era utilizado como limitador máximo do benefício, conforme previsto no art. 3º, § 4º, da Lei n. 5.890/73, hipótese em que servia de limite máximo do salário de benefício, ou então na forma prevista no art. 5º, inciso III, da referida norma, que dispunha que a renda mensal inicial não poderia superar 90% (noventa por cento) do maior valor teto, na hipótese da renda mensal ter sido calculada em duas etapas, conforme previsto no aludido art. 5º.

Nessa linha, é possível concluir que para a aplicação dos efeitos do RE 564.354/SE para os benefícios concedidos anteriormente à vigência da Constituição Federal de 1988 é necessário que a renda mensal inicial tenha sido calculada com limitação ao maior valor teto, conforme previsto no art. 3º, § 4º, e art. 5º, inciso III, ambos da Lei n. 5.890/73.

A esse respeito, colaciono recente decisão do E. STF em apreciação de caso análogo ao feito em curso, no qual foi adotado o entendimento ora explanado.

DECISÃO: Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que julgou improcedente pedido de readequação do valor de benefício previdenciário aos tetos estabelecidos pelas ECs 20/1998 e 41/2003. O Tribunal entendeu que o direito pleiteado não alcança o benefício em questão, concedido em 01.02.1984. O recurso extraordinário é inadmissível. O Supremo Tribunal Federal entende "ser possível a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais" (passagem do voto condutor do acórdão, proferido pela Ministra Cármen Lúcia no RE 564.354, Pleno). O mencionado entendimento, contudo, não aproveita à pretensão da parte recorrente, uma vez que o benefício em análise não foi limitado ao teto no momento de sua concessão. Veja-se trecho do acórdão da Turma Recursal de origem: "[...] Contudo, releva observar que do fato de a decisão do STF no RE n. 564.354 ser aplicável aos benefícios anteriores à CF/88 não se deve extrair uma autorização para a revisão da sistemática de cálculo daqueles benefícios, a qual vem definida nos arts. 40 e 41 do Decreto n. 83.083/79 e no art. 23 do Decreto n. 89.213/84. O que foi decidido pelo STF é que a aplicação imediata dos novos tetos, definidos pela EC 20/98 (art. 14) e pela EC 41/2003 (art. 5º) não ofendia o ato jurídico perfeito. O art. 14 da EC n. 20/98 é do seguinte teor: Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, sem valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. O art. 5º da EC n. 41/2003 assim dispõe: Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. O Supremo Tribunal Federal, no RE 564.354, deixou bem claro que essa disposição constitucional poderia ser aplicada aos benefícios anteriores à data de vigência das ECs n. 20/98 e 41/2003, porque estava a tratar do teto, i.e., de um limitador externo ao benefício, e não da fórmula de cálculo do benefício, tendo havido comparação, nos votos dos ministros no RE 564.354, ao teto do funcionalismo público. Vale dizer, o limite máximo referido no art. 14 da EC n. 20/98 e no art. 5º da EC n. 2003 tem natureza de um 'abate teto' (de um limite para o pagamento), não compondo a fórmula de cálculo do benefício, mas apenas servindo de limite máximo a ser pago a título de benefício do RGPS naquele momento. Dessa forma, cada vez que o teto é aumentado, os benefícios que tiveram o seu valor limitado (para fins de pagamento) em razão do teto anterior, automaticamente passam a ser pagos no valor do novo teto. E qual era o limite máximo de pagamento de benefícios no sistema anterior à CF/88? Da leitura do Decreto n. 89.312/84 se extrai que o limite máximo para o pagamento dos benefícios era o maior valor teto (MYT). Já o chamado menor valor teto (mVT), que tem gerado muita discussão, não era um limite máximo para pagamento dos benefícios previdenciários, mas apenas parte da fórmula de cálculo do valor do benefício (da RMI), fórmula esta que não foi alterada pela EC n. 20 ou pela EC 41. Tanto era assim que não poderia haver pagamento de benefício acima do mVT, porque ele não era um limitador externo, na forma de 'abate teto', mas apenas um elemento interno do cálculo do benefício a ser pago. Portanto, apenas os benefícios limitados na forma do art. 21, § 4º, do Decreto n. 89.312/84 (ou das normas correlatas dos decretos anteriores) é que estão sujeitos aos novos limites das ECs 20/98 e 41/2003. Assim, no caso concreto, a efetivação da pretendida readequação é condicionada à demonstração de que a média dos salários-de-contribuição foi limitada nos termos do art. 21, § 4º, do Decreto n. 89.312/84 (ou das normas correlatas dos decretos anteriores). Constatada essa limitação, para o cálculo dos valores devidos ao segurado, no caso dos benefícios concedidos antes do advento da Lei n.º 8.213/91, deve ser observada a sistemática dos limitadores nominados de menor Valor-Teto (mVT) e Maior Valor-Teto (MYT), disciplinados pela legislação de regência da época da concessão (art. 23 do Decreto n. 89.312/84 e normas correlatas dos decretos anteriores), devendo ser levados em conta os efeitos financeiros a partir dos reajustes subsequentes à estipulação dos novos tetos pelas Emendas Constitucionais n.º 20, de 1998, e n.º 41, de 2003, ou seja, os reajustes de junho de 1999 e de maio de 2004." A parte recorrente postula uma nova apreciação dos fatos e do material probatório constantes dos autos, assim como alega erro na aplicação da lei ao caso. Nessas condições, a hipótese atrai a incidência da Súmula 279/STF. Diante do exposto, com base no art. 932, IV e VIII, c/c o art. 1.042, § 5º, do CPC/2015, e no art. 21, § 1º, do RISTF, nego provimento ao recurso. Publique-se. Brasília, 26 de abril de 2019. Ministro Luís Roberto Barroso Relator

No mesmo sentido já havia se manifestado a Egrégia Corte:

Decisão: Vistos. Denovamente interposto recurso extraordinário, com fundamento na alínea a do permissivo constitucional, contra acórdão da Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado: "AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. NOVOS TETOS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/98 E N. 41/2003. BENEFÍCIO ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA CONFIGURADA. 1. São aplicáveis aos benefícios concedidos anteriormente à CF/88 as regras das Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/2003, bem como o precedente do STF no julgamento do RE 564354 - RG. 2. Da mesma forma que a renda mensal inicial, no caso de benefícios posteriores à Constituição, sujeitou-se a um limitador externo, aplicável após o respectivo cálculo e que funcionou como limitador do valor que viria a ser pago, o mesmo sucedeu com os benefícios anteriores, cujo cálculo era feito, conforme a legislação então vigente, aplicando-se sobre o salário de benefício, o coeficiente (integral ou não), para só então avaliar se a renda mensal estaria sujeita a alguma limitação, que, na época, era definida pelo maior valor-teto (MVT). 3. Nos casos em que a renda mensal fosse limitada ao maior valor-teto (MVT) no momento da concessão, falava-se de efetiva limitação ao teto então vigente. 4. O mesmo raciocínio não se aplica, porém ao menor valor-teto (mVT) que, diferentemente do maior valor-teto (MVT), não se constituía em limitador externo, mas sim interno ao cálculo do valor da renda mensal inicial. O entendimento firmado pelo STF no julgamento do RE 564.354/SE não autoriza o revolvimento do cálculo da RMI do benefício, que foi concedido segundo a lei válida e vigente à época da concessão, constituindo ato jurídico perfeito, e em consonância com o princípio do tempus regit actum. 5. A verificação da existência de eventual prejuízo pela limitação aos novos tetos e a efetiva existência de crédito em favor do segurado deverá ser averiguada na fase de liquidação e cumprimento de sentença, e poderá sofrer os efeitos de eventual revisão operada no cálculo da renda mensal inicial, decorrente de situações específicas. 6. Reconhecida a sucumbência recíproca, sendo cabível a distribuição dos ônus. 7. Agravo legal parcialmente provido". No recurso extraordinário sustenta-se violação dos artigos 14 da Emenda Constitucional 20/98 e 5ª da Emenda Constitucional n. 41/03. Decido. Na sessão de 3 de maio de 2008, o Plenário Virtual do Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE n. 564.354/SE, reconheceu a existência da repercussão geral da matéria constitucional versada neste feito. O assunto corresponde ao Tema n. 76 da Gestão por Temas da Repercussão Geral do portal do STF na internet e cuida de "recurso extraordinário em que se discute, à luz dos artigos 5º, XXXVI; 7º, IV; e 195, § 5º, da Constituição Federal, bem como do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/98 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003, a aplicação, ou não, do novo limite dos valores dos benefícios fixados pelas referidas emendas como teto da renda mensal dos benefícios concedidos anteriormente a sua vigência". Em 8/9/10, o Pleno desta Corte, ao julgar o mérito desse recurso, reconheceu a aplicabilidade do artigo 14 da Emenda Constitucional n. 20/98 e do artigo 5º da Emenda Constitucional n. 41/03 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. O referido julgado está assim ementado: "DIREITOS CONSTITUCIONAIS E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/98 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controversia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário". Do voto condutor do acórdão atacado extrai-se a seguinte fundamentação: "No caso em comento, o benefício de aposentadoria foi concedido sob a égide de legislação anterior à Lei 8.213/91 (Lei 5.890/1973, Decreto 77.077/1976, Decreto 83.080/1979, Decreto 89.312/1984), que trazia, no cálculo da renda mensal, as figuras do menor (mVT) e maior valor-teto (MVT). Segundo a sistemática então vigente, caso o salário de benefício fosse igual ou inferior ao menor valor-teto fixado na legislação, o cálculo da renda mensal seria feito mediante a aplicação, sobre o salário de benefício, do coeficiente relativo à espécie benefício e conforme sua integralidade/proporcionalidade. Caso fosse superior ao menor valor-teto (mVT), o cálculo da renda mensal seria feito em duas etapas, a saber: primeiro se dividia o salário de benefício em duas partes - a primeira igual ao menor valor-teto (mVT), sobre o qual seria calculada a parcela básica da renda mensal, com a incidência da aplicação do coeficiente relativo à espécie benefício e conforme sua integralidade/proporcionalidade; a segunda parte, igual ao valor excedente ao menor valor-teto (mVT), seria utilizada até o máximo de oitenta por cento de seu valor, para o cálculo da parcela adicional da renda mensal, multiplicando-se o valor dessa parte por tantos 1/30 (um trinta avos) quantos fossem os grupos de 12 (doze) contribuições, consecutivas ou não, acima do menor valor-teto (mVT). A renda mensal nesse caso, seria a soma da parcela básica com a parcela adicional, e não poderia ultrapassar o valor do maior valor-teto (MVT) ou percentual incidente sobre este. Como visto, da mesma forma que a renda mensal inicial, no caso de benefícios posteriores à Constituição, sujeitou-se a um limitador externo, aplicável após o respectivo cálculo e que funcionou como limitador do valor que viria a ser pago, o mesmo sucedeu com os benefícios anteriores, cujo cálculo era feito, conforme a legislação então vigente, aplicando-se sobre o salário de benefício, o coeficiente (integral ou não), para só então avaliar se a renda mensal estaria sujeita a alguma limitação, que, na época, era definida pelo maior valor-teto (MVT). Assim, nos casos em que a renda mensal fosse limitada ao maior valor-teto (MVT) no momento da concessão, falava-se de efetiva limitação ao teto então vigente. É por essa razão que os novos tetos, introduzidos pela EC 20/98 e pela EC 41/2003, podem resultar em melhoria no cálculo da renda mensal em manutenção. É que o teto introduzido após a Constituição, como o anterior, caracterizava-se como limitador externo ao cálculo da renda mensal inicial. (...) Deste modo, assiste razão ao INSS quando este afirma que não se pode aplicar o raciocínio constante do RE 564.354/SE para os casos de limitação de salário de benefício pelo menor valor-teto (mVT), pois este constitui critério interno de cálculo da RMI. Com efeito, o entendimento firmado pelo STF no julgamento do RE 564.354/SE, segundo o qual o teto constitui um limitador externo ao cálculo da renda mensal a ser mantida, aplicado após o cálculo do salário de benefício e da renda mensal inicial, não importa em revolvimento do cálculo da RMI do benefício, que foi calculado e concedido segundo a lei válida e vigente à época da concessão, constituindo ato jurídico perfeito, e em consonância com o princípio do tempus regit actum. Tal proceder equivaleria a apagar do texto da lei então vigente, o critério de cálculo da renda mensal inicial, já que o menor valor-teto (mVT) era o fator diferenciador para a adoção de uma ou outra fórmula na obtenção do total da renda mensal inicial. Alterá-lo, com base em um elemento futuro, seria alterar a própria RMI, em seu critério interno de obtenção. O teto de manutenção do benefício (MVT) não pode ser confundido com o limitador (mVT) utilizado como parâmetro para o próprio cálculo do valor inicial do benefício. O primeiro é que pode ser equiparado ao atual limitador externo das rendas mensais de benefícios em manutenção, a que se referenciam o STF, no julgamento paradigma. Por essa razão, não se pode aplicar o raciocínio constante do RE 564.354/SE para os casos de limitação de salário de benefício pelo menor valor-teto (mVT). Afastar esse limitador interno implicaria em reaver o cálculo da própria renda mensal inicial, para o qual inclusive já se teria operado a decadência, nos termos do art. 103 da Lei 8.213/91. Ressalte-se, entretanto, como já dito na decisão agravada, que ainda que inicialmente o segurado não tenha tido o benefício limitado pelo teto, tem direito à prestação jurisdicional no mínimo declaratória, que assegure a efetivação deste direito em vista da possibilidade de terem sido os seus salários-de-contribuição, integrantes do período básico de cálculo do benefício, majorados ou alterados por força de revisão administrativa ou judicial. Ademais, a verificação da existência de eventual prejuízo pela limitação aos tetos e a efetiva existência de crédito em favor do segurado somente poderá ser averiguada na fase de liquidação e cumprimento de sentença." Assim, é certo que ultrapassar a conclusão da Corte de origem demandaria o reexame da legislação infraconstitucional pertinente e do conjunto fático-probatório constante dos autos, o que se mostra inviável no âmbito do recurso extraordinário. Incidência das Súmulas n. 279 e 636 desta Corte. Nesse sentido, anote-se: "Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Previdenciário. Renda mensal inicial do benefício. Revisão. Legislação infraconstitucional. Ofensa reflexa. Precedentes. 1. Inviável, em recurso extraordinário, a interpretação da legislação infraconstitucional e a análise de ofensa reflexa à Constituição Federal. Incidência da Súmula n. 636/STF. 2. Agravo regimental não provido" (ARE n. 754.151/RS-AgR, Primeira Turma, de minha relatoria, DJe de 14/11/14). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REVISÃO. FUNDAMENTO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO" (RE n. 695.902/RS-ED, Segunda Turma, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 21/11/12). "Agravo regimental: motivação da decisão agravada: necessidade de impugnação. 2. Benefício previdenciário de prestação continuada: limitação do valor ao teto dos respectivos salários de contribuição, nos termos da L. 8.213/91: acórdão recorrido que se harmoniza com o entendimento do STF no sentido de que cabe ao legislador ordinário definir os critérios para a preservação do valor real do benefício (art. 202, caput, da CF - redação primitiva); precedente (AI 279377 AgR-ED, Ellen Gracie, DJ 22.6.2001)" (AI n. 479.518/SP-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJ de 30/4/04). "DIREITO CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA. CÁLCULO DO BENEFÍCIO. ART. 202, 'CAPUT', DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTS. 29 E 33 DA LEI 8.213/91. AGRAVO. 1. Mesmo admitido que os temas constitucionais (artigos 201, § 3º, e 202 da C.F.) tenham sido focalizados no acórdão recorrido, nem por isso o R.E. se torna viável. 2. É que, em caso semelhante, decidiu a 1ª Turma, no julgamento do AGAED n. 279.377, DJU de 22.05.2001, Relatora a eminente Ministra ELLEN GRACIE: 'EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIOS-DE-BENEFÍCIO. TETO (ARTS. 29 E 33 DA LEI 8.213/91 E 202 DA CF). - A norma inscrita no art. 202, caput, da CF (redação anterior à EC n. 20), que assegura o benefício da aposentadoria com base na média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente, mês a mês, não é autoaplicável, necessitando, para sua complementação, de integração legislativa, a fim de que lhe seja dada plena eficácia. Constitui, portanto, disposição dirigida ao legislador ordinário, a quem cabe definir os critérios necessários ao seu cumprimento - o que foi levado a efeito pelas Leis 8.212 e 8.213, ambas de 1991. Tem-se, portanto, que o benefício deve ser calculado de acordo com a legislação previdenciária editada. - Ademais, a ofensa, se existente, seria indireta. - Por outro lado, os embargos de declaração não se prestam a rediscutir a matéria de fundo, como pretendem os embargantes. Embargos rejeitados'. 3. Adotados os fundamentos deduzidos nesse precedente, o presente Agravo fica improvido" (AI n. 206.807/RS-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro Sydney Sanches, DJ de 28/6/02). Ante o exposto, nos termos do artigo 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, nego seguimento ao recurso. Publique-se. Brasília, 15 de março de 2018. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente

(RE 1113193, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 15/03/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-053 DIVULG 19/03/2018 PUBLIC 20/03/2018) (Grifei)

No caso dos autos, em julho de 1987, o menor valor teto equivalia a Cz\$ 14.980,00, e o maior valor teto correspondia a Cz\$ 29.960,00, e era este último, portanto, o limite máximo do salário de benefício, na forma do art. 3º, §4º, da Lei 5.890/73, enquanto o limite máximo da renda mensal inicial deveria corresponder a 90% do referido valor (Cz\$ 26.964,00), na forma prevista no inciso III, do art. 5º, do mesmo diploma legal.

Ocorre que a renda mensal inicial do benefício do instituidor da pensão por morte da parte autora foi concedida com valor de Cz\$ 16.704,92, e salário de benefício de Cz\$ 21.162,05, conforme cálculo apresentado pela própria demandante.

Assim, constato que não houve limitação do salário de benefício do de cujus ao maior valor teto, na forma do art. 3º, §4º, da Lei n. 5.890/73, e consequentemente da sua renda mensal inicial ao limite máximo previsto no art. 5º, inciso III da aludida norma, sendo indevida, portanto, a aplicação dos efeitos do RE 564.354/SE ao feito em curso.

Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Diante do exposto, nego provimento à apelação da parte autora.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REAJUSTE DE BENEFÍCIO - ADEQUAÇÃO AOS TETOS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003 - BENEFÍCIO ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988 - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - OBSERVÂNCIA DOS CRITÉRIOS FIXADOS NA LEGISLAÇÃO DA ÉPOCA DA CONCESSÃO - RE 564.354/SE - NECESSIDADE DE LIMITAÇÃO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO NA DATA DA CONCESSÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - JUSTIÇA GRATUITA.

I - O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Eminentíssima Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC de 1973, assentou entendimento no sentido da possibilidade de adoção dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03 nos reajustes dos benefícios previdenciários.

II - O E. STF já se posicionou no sentido de que a orientação consagrada no RE 564.354/SE não impôs limites temporais, podendo, assim, ser aplicada aos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988.

III - Os benefícios concedidos anteriormente à Constituição da República de 1988 eram calculados com base nos critérios definidos na Lei n. 5.890/73, e consolidações posteriores.

IV - Conforme disposto no art. 3º da referida Lei n. 5.890/73 o valor mensal dos benefícios de prestação continuada era calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, que não poderia ser superior a 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no País (maior valor teto), na forma do § 4º do aludido artigo, correspondente a 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados no período não superior a 48 (quarenta e oito) meses, observada a correção monetária dos 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos.

V - Nos termos do art. 5º, da Lei 5.890/73, definido o salário de benefício, se este fosse inferior a 10 (dez) vezes o maior salário mínimo do País (menor valor teto), seriam aplicados os coeficientes referentes ao tempo de serviço sobre o valor do salário de benefício. De outro lado, na hipótese em que o salário de benefício fosse superior ao menor valor teto o salário de benefício seria dividido em duas partes, a primeira, igual a 10 (dez) vezes e maior salário mínimo vigente no País, a segunda, correspondente ao valor excedente ao da primeira; sobre a primeira parcela seriam aplicados os coeficientes relativos ao tempo de serviço do segurado; sobre a segunda, incidiria um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos fossem os grupos de 12 (doze) contribuições acima de 10 (dez) salários-mínimos, respeitado, em cada caso, o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor da parcela, bem como a limitação da renda mensal inicial ao um valor não superior a 90% do maior valor teto (art. 5º, Inciso III, da Lei 5.890/73).

VI - Da interpretação da legislação relativa ao cálculo dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição da República verifica-se que o menor valor teto era parte integrante do cálculo da renda mensal inicial, ou seja, elemento interno do cálculo, uma vez que a parcela excedente ao aludido menor valor teto era acrescida ao valor final da renda mensal inicial dependendo do número de contribuições acima de 10 (dez) salários mínimos (menor valor teto) que o segurado possuísse.

VII - De outra parte, constata-se também que o maior valor teto era utilizado como limitador máximo do benefício, conforme previsto no art. 3º, § 4º, da Lei n. 5.890/73, hipótese em que servia de limite máximo do salário de benefício, ou então na forma prevista no art. 5º, inciso III, da referida norma, que dispunha que a renda mensal inicial não poderia superar 90% (noventa por cento) do maior valor teto, na hipótese da renda mensal ter sido calculada em duas etapas, conforme previsto no aludido art. 5º.

VIII - Assim, para aplicação dos efeitos do RE 564.354/SE para os benefícios concedidos no período anterior à entrada em vigor da Constituição da República de 1988 se faz necessário que o salário de benefício da parte autora tenha sido limitado na data da concessão ao maior valor teto previsto no art. 3º, §4º, da Lei 5.890/73, e consolidações posteriores. Nesse sentido já se posicionou o E. STF: (RE 1198655/RS, Relator Min. Roberto Barroso; RE 1113193/RS, Relator Min. Dias Toffoli).

IX - No caso dos autos, em julho de 1987, o menor valor teto equivalia a Cz\$ 14.980,00, e o maior valor teto correspondia a Cz\$ 29.960,00, e era este último, portanto, o limite máximo do salário de benefício, na forma do art. 3º, §4º, da Lei 5.890/73, enquanto o limite máximo da renda mensal inicial deveria corresponder a 90% do referido valor (Cz\$ 26.964,00), na forma prevista no inciso III, do art. 5º, do mesmo diploma legal. Já a renda mensal inicial do benefício do instituidor da pensão por morte da parte autora foi concedida com valor de Cz\$ 16.704,92, e salário de benefício de Cz\$ 21.162,05, conforme cálculo apresentado pela própria demandante.

X - Assim, constata-se que não houve limitação do salário de benefício do *de cuius* ao maior valor teto, na forma do art. 3º, §4º, da Lei n. 5.890/73, e consequentemente da sua renda mensal inicial ao limite máximo previsto no art. 5º, inciso III da aludida norma, sendo indevida, portanto, a aplicação dos efeitos do RE 564.354/SE ao feito em curso.

XI - Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

XII - Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5163176-60.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA LUCIA COMISSO
Advogado do(a) APELADO: DANILO TEIXEIRA RECCO - SP247631-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5163176-60.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
EMBARGANTE: MARIA LUCIA COMISSO
Advogado do(a) APELADO: DANILO TEIXEIRA RECCO - SP247631-N

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o v. acórdão contrário a seus interesses. O embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento que foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício por incapacidade. Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Por fim, prequestiona a matéria.
Oportunizada vista à parte contrária, retomaram os autos sem as contrarrazões ao recurso interposto.
É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5163176-60.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
EMBARGANTE: MARIA LUCIA COMISSO
Advogado do(a) APELADO: DANILO TEIXEIRA RECCO - SP247631-N

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Constatado não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil.

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia.

Foi dito no voto:

"O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]"

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]"

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991:

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/1991, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

No caso dos autos, a perícia médica realizada em 12.12.2017 concluiu que a parte autora padece de insuficiência coronariana, artrose em joelho esquerdo e tendinite com rotura do tendão supraespinhoso à direita, encontrando-se, à época, incapacitada total e permanentemente para o desempenho de atividade laborativa. Concluiu o perito que a incapacidade teve início em setembro de 2016 (ID 27083708).

Outrossim, o extrato do CNIS acostado aos autos (ID 27083727) atesta a filiação da parte autora ao sistema previdenciário, com último lançamento de contribuições nos períodos de 01.08.2009 a 31.05.2011 e 01.10.2016 a 28.02.2018, de modo que, ao tempo da eclosão da incapacidade, a parte autora havia perdido a qualidade de segurado.

A posterior retomada dessa condição, com o ulterior aporte de contribuições no período de 01.10.2016 a 28.02.2018, não alcança eventos ocorridos em período anterior, em relação ao qual o vínculo previdenciário não existia ou encontrava-se rompido devido a ausência de contribuições ao sistema pelo segurado.

Desse modo, resta que a parte autora não se desincumbiu do ônus de comprovar os fatos constitutivos do seu direito, ou seja, que a moléstia incapacitante manifestou-se dentro de período em que ostentava a qualidade de segurado, razão pelo qual o benefício pleiteado deve ser indeferido à vista da perda desta situação jurídica devido à ausência de aporte de contribuições ao sistema.

Assim, a pretensão da parte autora é improcedente, devendo a sentença prolatada ser reformada, com o consequente acolhimento da apelação interposta.

Por fim, condeno a parte autora, ora sucumbente, ao pagamento dos honorários advocatícios que arbitro em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 85 do Código de Processo Civil, cuja execução observará o disposto no art. 98, § 3º, do citado diploma legal.

Diante do exposto, dou provimento à apelação, para julgar improcedente o pedido, com fundamento no art. 487, I, do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15), tudo na forma acima explicitada.

É como voto".

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Ademais, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Por tais razões, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustarem as formulações do Embargante aos seus estritos limites.

Diante do exposto, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004483-26.2019.4.03.6103
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
PARTE AUTORA: NEUSA DE JESUS MEDEIROS DO NASCIMENTO
Advogados do(a) PARTE AUTORA: RODRIGO VICENTE FERNANDEZ - SP186603-A, BRENO VIRNO CLEMENTE - SP404998-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de mandado de segurança impetrado em face de Gerência Executiva do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando provimento judicial que determine ao impetrado a conclusão imediata da análise de seu requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário.

Embora já tenha entendido anteriormente pela competência da 3ª Seção para processar feitos como o presente - uma vez que relativos à Previdência Social, nos termos do § 3º, do art. 10, do Regimento Interno desta Corte - é certo que o Órgão Especial tem decidido, reiteradamente, pela competência da 2ª Seção, aplicando o § 2º, do artigo 10, do mesmo diploma normativo. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA DESTINADO À OBTENÇÃO DE ORDEM PARA QUE O IMPETRADO PROCEDA O EXAME DE AUDITAGEM DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE EXCESSIVA DEMORA, COM DESCUMPRIMENTO DE PRAZO LEGAL E DOS PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. COMPETÊNCIA DAS TURMAS DA 2ª SEÇÃO.

Se o impetrante do mandado de segurança não postula o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário, queixando-se, sim, da excessiva demora da autarquia em realizar auditoria sobre a concessão do benefício; e se o pedido é fundado no dever da administração de cumprir os prazos legais e de respeitar os princípios da eficiência e da razoável duração do processo administrativo, a competência para processar e julgar a causa, no âmbito deste Tribunal Regional Federal, é das Turmas da 2ª Seção. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, julgar improcedente o conflito de competência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado."

(CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21551 0003622-72.2017.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - ORGÃO ESPECIAL, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2017)

Encaminhem-se os autos, portanto, à Subsecretaria de Registro e Informações Processuais para as providências necessárias à redistribuição do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5103408-09.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: ELZA FAGUNDES SILVA
Advogado do(a) APELANTE: SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO - SP190335-N
APELADO: ELIZABETH MARTINS SILVA
Advogado do(a) APELADO: LUIZ AUGUSTO MACEDO - SP44694-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5103408-09.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE> INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
INTERESSADO: ELZA FAGUNDES SILVA
Advogado do(a) APELANTE: SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO - SP190335-N
INTERESSADO: ELIZABETH MARTINS SILVA
Advogado do(a) APELADO: LUIZ AUGUSTO MACEDO - SP44694-N

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

O embargante requer, em síntese, "esclarecimento da majoração da condenação imposta em segunda instância, a fim de que fique integralmente a cargo da apelante".

Oportunizada vista à parte contrária, retomaram os autos sem contrarrazões ao recurso interposto.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5103408-09.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE> INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
INTERESSADO: ELZA FAGUNDES SILVA
Advogado do(a) APELANTE: SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO - SP190335-N
INTERESSADO: ELIZABETH MARTINS SILVA
Advogado do(a) APELADO: LUIZ AUGUSTO MACEDO - SP44694-N

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): assiste razão ao INSS. Considerando que o recurso de apelação foi interposto unicamente por Elza Fagundes Silva, a majoração dos honorários advocatícios, prevista no artigo 85, §11, do Código de Processo Civil de 2015, deve ser aplicada unicamente à apelante. Assim, onde se lê:

"Deve aplicar-se, também, a majoração dos honorários advocatícios, prevista no artigo 85, §11, do Código de Processo Civil de 2015, observados os critérios e percentuais estabelecidos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo";

Leia-se:

"Deve aplicar-se, também, com relação à apelante Elza Fagundes Silva, a majoração dos honorários advocatícios, prevista no artigo 85, §11, do Código de Processo Civil de 2015, observados os critérios e percentuais estabelecidos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo"

Diante do exposto, ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO para sanar a contradição apontada, sem alteração no resultado do julgamento.
É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. HONORÁRIOS RECURSAIS. APELANTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

1. Considerando que o recurso de apelação foi interposto unicamente por Elza Fagundes Silva, a majoração dos honorários advocatícios, prevista no artigo 85, §11, do Código de Processo Civil de 2015, deve ser aplicada unicamente à apelante.
2. Embargos de declaração acolhidos para sanar a contradição apontada, sem alteração no resultado do julgamento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração para sanar a contradição apontada, sem alteração no resultado do julgamento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013872-23.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: JOSUE ALVES DE AMORIM
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS - SP303448-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013872-23.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: JOSUE ALVES DE AMORIM
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS - SP303448-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sergio Nascimento (Relator): trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual busca a parte autora a revisão da renda mensal de seu benefício previdenciário, mediante a aplicação dos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003. A parte autora foi condenada ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios de sucumbência, fixados no percentual legal, incidente sobre o valor atualizado da causa, observada a suspensão prevista na lei adjetiva, por ser beneficiária da justiça gratuita.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, assevera que o STF, no julgamento do RE 564.354/SE não discriminou os benefícios concedidos anteriormente a 05.10.1988, assinalando expressamente que o pressuposto para adequação das rendas mensais às Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003 é que as benesses tenham sido limitadas ao teto antes da vigência dessas normas. Aduz que, *in casu*, seu salário-de-benefício foi limitado ao menor valor teto. Pugna pela condenação do INSS a pagar as diferenças em atraso, corrigidas monetariamente pelo IPCA-E e acrescidas de juros de mora na forma da Súmula 75 do STJ, inclusive sobre as parcelas anteriores ao ajuizamento, respeitada a prescrição quinquenal a contar do ajuizamento da Ação Civil Pública 0004911-28.2011.4.03.6183. Roga, por derradeiro, pela fixação dos honorários de sucumbência. Alternativamente, pleiteia seja declarada a nulidade da sentença, ante ao indeferimento do pedido de produção de prova pericial e que a impediu de demonstrar a limitação ao teto no salário de benefício. Suscita o prequestionamento da matéria ventilada.

Sem contrarrazões, vieramos autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013872-23.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: JOSUE ALVES DE AMORIM
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS - SP303448-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Recebo a apelação da parte autora, na forma do artigo 1.011 do CPC.

Discute-se no presente feito a aplicabilidade dos tetos máximos previstos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03 no benefício da parte autora.

Com efeito, assinalo que hodiernamente tal questão não merece maiores considerações, uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC de 1973, assentou entendimento no sentido da possibilidade de adoção dos aludidos tetos nos reajustes dos benefícios previdenciários.

O E. STF também firmou entendimento de que a orientação consagrada no RE 564.354/SE não impôs limites temporais, podendo, assim, ser aplicada aos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988.

No caso dos autos, o benefício do autor foi concedido com termo inicial em 03.03.1988, portanto, é de rigor a análise a respeito da possibilidade de aplicação do entendimento firmado pelo E. STF ao caso concreto.

Nesse sentido, convém destacar que os benefícios concedidos anteriormente à Constituição da República de 1988 eram calculados com base nos critérios definidos na Lei n. 5.890/73, e consolidações posteriores.

Conforme disposto no art. 3º da referida Lei n. 5.890/73 o valor mensal dos benefícios de prestação continuada era calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, este correspondente a 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados no período não superior a 48 (quarenta e oito) meses, observada a correção monetária dos 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos.

O salário de benefício, por sua vez era limitado a 20 vezes o maior salário mínimo, o chamado maior valor teto, nos termos do § 4º, do mencionado art. 3º, da Lei 5.890/73.

§ 4º O salário-de-benefício não poderá, em qualquer hipótese, ser inferior ao valor do salário-mínimo mensal vigente no local de trabalho do segurado, à data do início do benefício, nem superior a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Ainda, conforme previsto no art. 5º, da Lei 5.890/73, definido o salário de benefício, se este fosse inferior a 10 (dez) vezes o maior salário mínimo do país (menor valor teto), seriam aplicados os coeficientes referentes ao tempo de serviço sobre o valor do salário de benefício.

De outro lado, na hipótese em que o salário de benefício fosse superior ao menor valor teto este seria dividido em duas parcelas, na forma prevista no inciso II, do aludido artigo, *in verbis*:

II - quando o salário-de-benefício for superior ao do item anterior será ele dividido em duas parcelas, a primeira, igual a 10 (dez) vezes e maior salário-mínimo vigente no País, a segunda, será o valor excedente ao da primeira;

a) sobre a primeira parcela aplicar-se-ão os coeficientes previstos no item anterior;

b) sobre a segunda, aplicar-se-á um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos forem os grupos de 12 (doze) contribuições acima de 10 (dez) salários-mínimos, respeitado, em cada caso, o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor da parcela;

Nesta hipótese, o limite máximo da renda mensal inicial não poderia ser superior a 90% do maior valor teto, na forma do inciso III do mesmo artigo 5º.

III - o valor da renda mensal no caso do item anterior será a soma das parcelas calculadas na forma das alíneas a e b, não podendo ultrapassar o valor correspondente a 90% (noventa por cento) de 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Do exposto, verifica-se que o menor valor teto era parte integrante do cálculo da renda mensal inicial, ou seja, elemento interno do cálculo, uma vez que a parcela excedente ao aludido menor valor teto era acrescida ao valor final da renda mensal inicial dependendo do número de contribuições acima de 10 (dez) salários mínimos (menor valor teto) que o segurado possuísse.

De outra parte, constata-se também que o maior valor teto era utilizado como limitador máximo do benefício, conforme previsto no art. 3º, § 4º, da Lei n. 5.890/73, hipótese em que servia de limite máximo do salário de benefício, ou então na forma prevista no art. 5º, inciso III, da referida norma, que dispunha que a renda mensal inicial não poderia superar 90% (noventa por cento) do maior valor teto, na hipótese da renda mensal ter sido calculada em duas etapas, conforme previsto no aludido art. 5º.

Nessa linha, é possível concluir que para a aplicação dos efeitos do RE 564.354/SE para os benefícios concedidos anteriormente à vigência da Constituição Federal de 1988 é necessário que a renda mensal inicial tenha sido calculada com limitação ao maior valor teto, conforme previsto no art. 3º, § 4º, e art. 5º, inciso III, ambos da Lei n. 5.890/73.

A esse respeito, colaciono recente decisão do E. STF em apreciação de caso análogo ao feito em curso, no qual foi adotado o entendimento ora explanado.

DECISÃO: Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que julgou improcedente pedido de readequação do valor de benefício previdenciário aos tetos estabelecidos pelas ECs 20/1998 e 41/2003. O Tribunal entendeu que o direito pleiteado não alcança o benefício em questão, concedido em 01.02.1984. O recurso extraordinário é inadmissível. O Supremo Tribunal Federal entende "ser possível a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais" (passagem do voto condutor do acórdão, proferido pela Ministra Cármen Lúcia no RE 564.354, Pleno). O mencionado entendimento, contudo, não aproveita à pretensão da parte recorrente, uma vez que o benefício em análise não foi limitado ao teto no momento de sua concessão. Veja-se trecho do acórdão da Turma Recursal de origem: "[...] Contudo, releva observar que do fato de a decisão do STF no RE n. 564.354 ser aplicável aos benefícios anteriores à CF/88 não se deve extrair uma autorização para a revisão da sistemática de cálculo daqueles benefícios, a qual vem definida nos arts. 40 e 41 do Decreto n. 83.083/79 e no art. 23 do Decreto n. 89.213/84. O que foi decidido pelo STF é que a aplicação imediata dos novos tetos, definidos pela EC 20/98 (art. 14) e pela EC 41/2003 (art. 5º) não ofendia o ato jurídico perfeito. O art. 14 da EC n. 20/98 é do seguinte teor: Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, sem valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. O art. 5º da EC n. 41/2003 assim dispõe: Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. O Supremo Tribunal Federal, no RE 564.354, deixou bem claro que essa disposição constitucional poderia ser aplicada aos benefícios anteriores à data de vigência das ECs n. 20/98 e 41/2003, porque estava a tratar do teto, i.e., de um limitador externo ao benefício, e não da fórmula de cálculo do benefício, tendo havido comparação, nos votos dos ministros no RE 564.354, ao teto do funcionalismo público. Vale dizer, o limite máximo referido no art. 14 da EC n. 20/98 e no art. 5º da EC n. 2003 tem natureza de um 'abate teto' (de um limite para o pagamento), não compoando a fórmula de cálculo do benefício, mas apenas servindo de limite máximo a ser pago a título de benefício do RGPS naquele momento. Dessa forma, cada vez que o teto é aumentado, os benefícios que tiveram o seu valor limitado (para fins de pagamento) em razão do teto anterior, automaticamente passam a ser pagos no valor do novo teto. E qual era o limite máximo de pagamento de benefícios no sistema anterior à CF/88? Da leitura do Decreto n. 89.312/84 se extrai que o limite máximo para o pagamento dos benefícios era o maior valor teto (MVT). Já o chamado menor valor teto (mVT), que tem gerado muita discussão, não era um limite máximo para pagamento dos benefícios previdenciários, mas apenas parte da fórmula de cálculo do valor do benefício (da RMI), fórmula esta que não foi alterada pela EC n. 20 ou pela EC 41. Tanto era assim que não poderia haver pagamento de benefício acima do mVT, porque ele não era um limitador externo, na forma de 'abate teto', mas apenas um elemento interno do cálculo do benefício a ser pago. Portanto, apenas os benefícios limitados na forma do art. 21, § 4º, do Decreto n. 89.312/84 (ou das normas correlatas dos decretos anteriores) é que estão sujeitos aos novos limites das ECs 20/98 e 41/2003. Assim, no caso concreto, a efetivação da pretendida readequação é condicionada à demonstração de que a média dos salários-de-contribuição foi limitada nos termos do art. 21, § 4º, do Decreto n. 89.312/84 (ou das normas correlatas dos decretos anteriores). Constatada essa limitação, para o cálculo dos valores devidos ao segurado, no caso dos benefícios concedidos antes do advento da Lei nº 8.213/91, deve ser observada a sistemática dos limitadores nominados de menor Valor-Teto (mVT) e Maior Valor-Teto (MVT), disciplinados pela legislação de regência da época da concessão (art. 23 do Decreto n. 89.312/84 e normas correlatas dos decretos anteriores), devendo ser levados em conta os efeitos financeiros a partir dos reajustes subsequentes à estipulação dos novos tetos pelas Emendas Constitucionais nº 20, de 1998, e nº 41, de 2003, ou seja, os reajustes de junho de 1999 e de maio de 2004." A parte recorrente postula uma nova apreciação dos fatos e do material probatório constantes dos autos, assim como alega erro na aplicação da lei ao caso. Nessas condições, a hipótese atrai a incidência da Súmula 279/STF. Diante do exposto, com base no art. 932, IV e VIII, c/c o art. 1.042, § 5º, do CPC/2015, e no art. 21, § 1º, do R1/STF, nego provimento ao recurso. Publique-se. Brasília, 26 de abril de 2019. Ministro Luís Roberto Barroso Relator

(RE 1198655, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 26/04/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-090 DIVULG 30/04/2019 PUBLIC 02/05/2019) (Grifado)

No mesmo sentido já havia se manifestado a Egrégia Corte:

Decisão: Vistos. Denovamente interposto recurso extraordinário, com fundamento na alínea a do permissivo constitucional, contra acórdão da Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado: "AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. NOVOS TETOS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/98 E N. 41/2003. BENEFÍCIO ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA CONFIGURADA. 1. São aplicáveis aos benefícios concedidos anteriormente à CF/88 as regras das Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/2003, bem como o precedente do STF no julgamento do RE 564354 - RG. 2. Da mesma forma que a renda mensal inicial, no caso de benefícios posteriores à Constituição, sujeitou-se a um limitador externo, aplicável após o respectivo cálculo e que funcionou como limitador do valor que viria a ser pago, o mesmo sucedeu com os benefícios anteriores, cujo cálculo era feito, conforme a legislação então vigente, aplicando-se sobre o salário de benefício, o coeficiente (integral ou não), para só então avaliar se a renda mensal estaria sujeita a alguma limitação, que, na época, era definida pelo maior valor-teto (MVT). 3. Nos casos em que a renda mensal fosse limitada ao maior valor teto (MVT) no momento da concessão, falava-se de efetiva limitação ao teto então vigente. 4. O mesmo raciocínio não se aplica, porém ao menor valor-teto (mvt) que, diferentemente do maior valor-teto (MVT), não se constituía em limitador externo, mas sim interno ao cálculo do valor da renda mensal inicial. O entendimento firmado pelo STF no julgamento do RE 564.354/SE não autoriza o revolvimento do cálculo da RMI do benefício, que foi concedido segundo a lei válida e vigente à época da concessão, constituindo ato jurídico perfeito, e em consonância com o princípio do tempus regit actum. 5. A verificação da existência de eventual prejuízo pela limitação aos novos tetos e a efetiva existência de crédito em favor do segurado deverá ser averiguada na fase de liquidação e cumprimento de sentença, e poderá sofrer os efeitos de eventual revisão operada no cálculo da renda mensal inicial, decorrente de situações específicas. 6. Reconhecida a sucumbência recíproca, sendo cabível a distribuição dos ônus. 7. Agravo legal parcialmente provido". No recurso extraordinário sustenta-se violação dos artigos 14 da Emenda Constitucional 20/98 e 5ª da Emenda Constitucional nº 41/03. Decido. Na sessão de 3 de maio de 2008, o Plenário Virtual do Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE nº 564.354/SE, reconheceu a existência da repercussão geral da matéria constitucional versada neste feito. O assunto corresponde ao Tema nº 76 da Gestão por Temas da Repercussão Geral do portal do STF na internet e cuida de "recurso extraordinário em que se discute, à luz dos artigos 5º, XXXVI; 7º, IV; e 195, § 5º, da Constituição Federal, bem como do art. 14 da Emenda Constitucional nº 20/98 e do art. 5º da Emenda Constitucional nº 41/2003, a aplicação, ou não, do novo limite dos valores dos benefícios fixados pelas referidas emendas como teto da renda mensal dos benefícios concedidos anteriormente a sua vigência". Em 8/9/10, o Pleno desta Corte, ao julgar o mérito desse recurso, reconheceu a aplicabilidade do artigo 14 da Emenda Constitucional nº 20/98 e do artigo 5º da Emenda Constitucional nº 41/03 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. O referido julgado está assim ementado: "DIREITOS CONSTITUCIONAIS PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário". Do voto condutor do acórdão atacado extrai-se a seguinte fundamentação: "No caso em comento, o benefício de aposentadoria foi concedido sob a égide de legislação anterior à Lei 8.213/91 (Lei 5.890/1973, Decreto 77.077/1976, Decreto 83.080/1979, Decreto 89.312/1984), que trazia, no cálculo da renda mensal, as figuras do menor (mvt) e maior valor-teto (MVT). Segundo a sistemática então vigente, caso o salário de benefício fosse igual ou inferior ao menor valor-teto fixado na legislação, o cálculo da renda inicial seria feito mediante a aplicação, sobre o salário de benefício, do coeficiente relativo à espécie benefício e conforme sua integralidade/proporcionalidade. Caso fosse superior ao menor valor-teto (mvt), o cálculo da renda mensal seria feito em duas etapas, a saber: primeiro se dividia o salário de benefício em duas partes - a primeira igual ao menor valor-teto (mvt), sobre o qual seria calculada a parcela básica da renda mensal, com a incidência da aplicação do coeficiente relativo à espécie benefício e conforme sua integralidade/proporcionalidade; a segunda parte, igual ao valor excedente ao menor valor-teto (mvt), seria utilizada até o máximo de oitenta por cento de seu valor, para o cálculo da parcela adicional da renda mensal, multiplicando-se o valor dessa parte por tantos 1/30 (um trinta avos) quantos fossem os grupos de 12 (doze) contribuições, consecutivas ou não, acima do menor valor-teto (mvt). A renda mensal nesse caso, seria a soma da parcela básica com a parcela adicional, e não poderia ultrapassar o valor do maior valor-teto (MVT) ou percentual incidente sobre este. Como visto, da mesma forma que a renda mensal inicial, no caso de benefícios posteriores à Constituição, sujeitou-se a um limitador externo, aplicável após o respectivo cálculo e que funcionou como limitador do valor que viria a ser pago, o mesmo sucedeu com os benefícios anteriores, cujo cálculo era feito, conforme a legislação então vigente, aplicando-se sobre o salário de benefício, o coeficiente (integral ou não), para só então avaliar se a renda mensal estaria sujeita a alguma limitação, que, na época, era definida pelo maior valor-teto (MVT). Assim, nos casos em que a renda mensal fosse limitada ao maior valor teto (MVT) no momento da concessão, falava-se de efetiva limitação ao teto então vigente. É por essa razão que os novos tetos, introduzidos pela EC 20/98 e pela EC 41/2003, podem resultar em melhoria no cálculo da renda mensal em manutenção. É que o teto introduzido após a Constituição, como o anterior, caracterizava-se como limitador externo ao cálculo da renda mensal inicial. (...) Deste modo, assiste razão ao INSS quando este afirma que não se pode aplicar o raciocínio constante do RE 564.354/SE para os casos de limitação de salário de benefício pelo menor valor-teto (mvt), pois este constitui critério interno de cálculo da RMI. Com efeito, o entendimento firmado pelo STF no julgamento do RE 564.354/SE, segundo o qual o teto constitui um limitador externo ao cálculo da renda mensal a ser mantida, aplicado após o cálculo do salário de benefício e da renda mensal inicial, não importa em revolvimento do cálculo da RMI do benefício, que foi calculado e concedido segundo a lei válida e vigente à época da concessão, constituindo ato jurídico perfeito, e em consonância com o princípio do tempus regit actum. Tal proceder equivaleria a apagar do texto da lei então vigente, o critério de cálculo da renda mensal inicial, já que o menor valor-teto (mvt) era o fator diferenciador para a adoção de uma ou outra fórmula na obtenção do total da renda mensal inicial. Alterá-lo, com base em um elemento futuro, seria alterar a própria RMI, em seu critério interno de obtenção. O teto de manutenção do benefício (MVT) não pode ser confundido com o limitador (mvt) utilizado como parâmetro para o próprio cálculo do valor inicial do benefício. O primeiro é que pode ser equiparado ao atual limitador externo das rendas mensais de benefícios em manutenção, a que fez referência o STF, no julgamento paradigma. Por essa razão, não se pode aplicar o raciocínio constante do RE 564.354/SE para os casos de limitação de salário de benefício pelo menor valor-teto (mvt). Afastar esse limitador interno implicaria em reaver o cálculo da própria renda mensal inicial, para o qual inclusive já se teria operado a decadência, nos termos do art. 103 da Lei 8.213/91. Ressalte-se, entretanto, como já dito na decisão agravada, que ainda que inicialmente o segurado não tenha tido o benefício limitado pelo teto, tem direito à prestação jurisdicional no mínimo declaratória, que assegure a efetivação deste direito em vista da possibilidade de terem sido os seus salários-de-contribuição, integrantes do período básico de cálculo do benefício, majorados ou alterados por força de revisão administrativa ou judicial. Ademais, a verificação da existência de eventual prejuízo pela limitação aos tetos e a efetiva existência de crédito em favor do segurado somente poderá ser averiguada na fase de liquidação e cumprimento de sentença." Assim, é certo que ultrapassar a conclusão da Corte de origem demandaria o reexame da legislação infraconstitucional pertinente e do conjunto fático-probatório constante dos autos, o que se mostra inviável no âmbito do recurso extraordinário. Incidência das Súmulas nº 279 e 636 desta Corte. Nesse sentido, anote-se: "Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Previdenciário. Renda mensal inicial do benefício. Revisão. Legislação infraconstitucional. Ofensa reflexa. Precedentes. 1. Inviável, em recurso extraordinário, a interpretação da legislação infraconstitucional e a análise de ofensa reflexa à Constituição Federal. Incidência da Súmula nº 636/STF. 2. Agravo regimental não provido" (ARE nº 754.151/RS-Agr, Primeira Turma, de minha relatoria, DJe de 14/11/14). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL ADMINISTRATIVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REVISÃO. FUNDAMENTO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO" (RE nº 695.902/RS-ED, Segunda Turma, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 21/11/12). "Agravo regimental: motivação da decisão agravada: necessidade de impugnação. 2. Benefício previdenciário de prestação continuada: limitação do valor ao teto dos respectivos salários de contribuição, nos termos da L. 8.213/91: acórdão recorrido que se harmoniza com o entendimento do STF no sentido de que cabe ao legislador ordinário definir os critérios para a preservação do valor real do benefício (art. 202, caput, da CF - redação primitiva); precedente (AI 279377 Agr-ED, Ellen Gracie, DJ 22.6.2001)" (AI nº 479.518/SP-Agr, Primeira Turma, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJ de 30/4/04). "DIREITO CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA. CÁLCULO DO BENEFÍCIO. ART. 202, 'CAPUT', DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTS. 29 E 33 DA LEI 8.213/91. AGRAVO. 1. Mesmo admitido que os temas constitucionais (artigos 201, § 3º, e 202 da C.F.) tenham sido focalizados no acórdão recorrido, nem por isso o R.E. se torna viável. 2. É que, em caso semelhante, decidiu a 1ª Turma, no julgamento do AGAED nº 279.377, DJU de 22.05.2001, Relatora a eminente Ministra ELLEN GRACIE: 'EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIOS-DE-BENEFÍCIO. TETO (ARTS. 29 E 33 DA LEI 8.213/91 E 202 DA CF). - A norma inscrita no art. 202, caput, da CF (redação anterior à EC nº 20), que assegura o benefício da aposentadoria com base na média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente, mês a mês, não é autoaplicável, necessitando, para sua complementação, de integração legislativa, a fim de que lhe seja dada plena eficácia. Constitui, portanto, disposição dirigida ao legislador ordinário, a quem cabe definir os critérios necessários ao seu cumprimento - o que foi levado a efeito pelas Leis 8.212 e 8.213, ambas de 1991. Tem-se, portanto, que o benefício deve ser calculado de acordo com a legislação previdenciária editada. - Ademais, a ofensa, se existente, seria indireta. - Por outro lado, os embargos de declaração não se prestam a rediscutir a matéria de fundo, como pretendem os embargantes. Embargos rejeitados'. 3. Adotados os fundamentos deduzidos nesse precedente, o presente Agravo fica improvido" (AI nº 206.807/RS-Agr, Primeira Turma, Relator o Ministro Sydney Sanches, DJ de 28/6/02). Ante o exposto, nos termos do artigo 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, nego seguimento ao recurso. Publique-se. Brasília, 15 de março de 2018. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente

(RE 1113193, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 15/03/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-053 DIVULG 19/03/2018 PUBLIC 20/03/2018)(Grifei)

No caso dos autos, em março de 1988, o menor valor teto equivalia a Cz\$ 32.330,00, e o maior valor teto correspondia a Cz\$ 64.660,00, e era este último, portanto, o limite máximo do salário de benefício, na forma do art. 3º, §4º, da Lei 5.890/73, enquanto o limite máximo da renda mensal inicial deveria corresponder a 90% do referido valor (Cz\$ 58.194,00), na forma prevista no inciso III, do art. 5º, do mesmo diploma legal.

Ocorre que a renda mensal inicial do benefício da parte autora foi concedida com valor de Cz\$ 31.572,69, e salário de benefício de Cz\$ 58.105,83, conforme cálculo apresentado pelo próprio demandante.

Assim, constato que não houve limitação do salário de benefício do autor ao maior valor teto, na forma do art. 3º, §4º, da Lei 5.890/73, e consequentemente da sua renda mensal inicial ao limite máximo previsto no art. 5º, inciso III da aludida norma, sendo indevida, portanto, a aplicação dos efeitos do RE 564.354/SE ao feito em curso.

Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Diante do exposto, nego provimento à apelação da parte autora.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REAJUSTE DE BENEFÍCIO - ADEQUAÇÃO AOS TETOS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003 - BENEFÍCIO ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988 - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - OBSERVÂNCIA DOS CRITÉRIOS FIXADOS NA LEGISLAÇÃO DA ÉPOCA DA CONCESSÃO - RE 564.354/SE - NECESSIDADE DE LIMITAÇÃO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO NA DATA DA CONCESSÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - JUSTIÇA GRATUITA.

I - O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Eminentíssima Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC de 1973, assentou entendimento no sentido da possibilidade de adoção dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03 nos reajustes dos benefícios previdenciários.

II - O E. STF já se posicionou no sentido de que a orientação consagrada no RE 564.354/SE não impôs limites temporais, podendo, assim, ser aplicada aos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988.

III - Os benefícios concedidos anteriormente à Constituição da República de 1988 eram calculados com base nos critérios definidos na Lei n. 5.890/73, e consolidações posteriores.

IV - Conforme disposto no art. 3º da referida Lei n. 5.890/73 o valor mensal dos benefícios de prestação continuada era calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, que não poderia ser superior a 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no país (maior valor teto), na forma do § 4º do aludido artigo, correspondente a 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados no período não superior a 48 (quarenta e oito) meses, observada a correção monetária dos 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos.

V - Nos termos do art. 5º, da Lei 5.890/73, definido o salário de benefício, se este fosse inferior a 10 (dez) vezes o maior salário mínimo do país (menor valor teto), seriam aplicados os coeficientes referentes ao tempo de serviço sobre o valor do salário de benefício. De outro lado, na hipótese em que o salário de benefício fosse superior ao menor valor teto o salário de benefício seria dividido em duas partes, a primeira, igual a 10 (dez) vezes o maior salário mínimo vigente no País, a segunda, correspondente ao valor excedente ao da primeira; sobre a primeira parcela seriam aplicados os coeficientes relativos ao tempo de serviço do segurado; sobre a segunda, incidiria um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos fossem os grupos de 12 (doze) contribuições acima de 10 (dez) salários-mínimos, respeitado, em cada caso, o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor da parcela, bem como a limitação da renda mensal inicial a um valor não superior a 90% do maior valor teto (art. 5º, Inciso III, da Lei 5.890/73).

VI - Da interpretação da legislação relativa ao cálculo dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição da República verifica-se que o menor valor teto era parte integrante do cálculo da renda mensal inicial, ou seja, elemento interno do cálculo, uma vez que a parcela excedente ao aludido menor valor teto era acrescida ao valor final da renda mensal inicial dependendo do número de contribuições acima de 10 (dez) salários mínimos (menor valor teto) que o segurado possuísse.

VII - De outra parte, constata-se também que o maior valor teto era utilizado como limitador máximo do benefício, conforme previsto no art. 3º, § 4º, da Lei n. 5.890/73, hipótese em que servia de limite máximo do salário de benefício, ou então na forma prevista no art. 5º, inciso III, da referida norma, que dispunha que a renda mensal inicial não poderia superar 90% (noventa por cento) do maior valor teto, na hipótese da renda mensal ter sido calculada em duas etapas, conforme previsto no aludido art. 5º.

VIII - Assim, para aplicação dos efeitos do RE 564.354/SE para os benefícios concedidos no período anterior à entrada em vigor da Constituição da República de 1988 se faz necessário que o salário de benefício da parte autora tenha sido limitado na data da concessão ao maior valor teto previsto no art. 3º, § 4º, da Lei 5.890/73, e consolidações posteriores. Nesse sentido já se posicionou o E. STF: (RE 1198655/RS, Relator Min. Roberto Barroso; RE 1113193/RS, Relator Min. Dias Toffoli).

IX - No caso dos autos, em março de 1988, o menor valor teto equivalia a Cz\$ 32.330,00, e o maior valor teto correspondia a Cz\$ 64.660,00, e era este último, portanto, o limite máximo do salário de benefício, na forma do art. 3º, § 4º, da Lei 5.890/73, enquanto o limite máximo da renda mensal inicial deveria corresponder a 90% do referido valor (Cz\$ 58.194,00), na forma prevista no inciso III, do art. 5º, do mesmo diploma legal. Já a renda mensal inicial do benefício da parte autora foi concedida com valor de Cz\$ 31.572,69, e salário de benefício de Cz\$ 58.105,83, conforme cálculo apresentado pelo próprio demandante.

X - Assim, constata-se que não houve limitação do salário de benefício do autor ao maior valor teto, na forma do art. 3º, § 4º, da Lei n. 5.890/73, e consequentemente da sua renda mensal inicial ao limite máximo previsto no art. 5º, inciso III da aludida norma, sendo indevida, portanto, a aplicação dos efeitos do RE 564.354/SE ao feito em curso.

XI - Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual.

XII - Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000002-47.2016.4.03.6128

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: GERALDO DONIZETE DE ALVARENGA

Advogado do(a) APELADO: ANDREA FERRIGATTI BRAHEMCHA - SP205425-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000002-47.2016.4.03.6128

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

INTERESSADO: GERALDO DONIZETE DE ALVARENGA

Advogado do(a) APELADO: ANDREA FERRIGATTI BRAHEMCHA - SP205425-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exm. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

O embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento que o relator não decidiu com acerto no tocante aos consectários legais.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Por fim, prequestiona a matéria.

Oportunizada vista à parte contrária, retomaram os autos com as contrarrazões ao recurso interposto.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000002-47.2016.4.03.6128
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
INTERESSADO: GERALDO DONIZETE DE ALVARENGA
Advogado do(a) APELADO: ANDREA FERRIGATTI BRAHEMCHA - SP205425-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Constatado não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil (2015).

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia.

Quanto ao objeto dos embargos declaratórios foi dito no voto:

“A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17”.

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Por fim, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de questionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o questionamento implícito.

Ademais, no caso em exame não restou caracterizada a suposta violação à regra prevista pelo artigo 97 da Constituição Federal, tampouco ao disposto pela Súmula Vinculante 10 do c. Supremo Tribunal Federal, uma vez que não houve declaração, implícita ou explícita, de inconstitucionalidade dos dispositivos mencionados pela parte agravante, mas apenas lhes foi conferida interpretação conforme o entendimento dominante no c. Superior Tribunal de Justiça e nesta c. Corte Regional.

Destarte, desnecessária a submissão da questão ao Órgão Especial deste e. Tribunal Regional Federal.

Pelas razões acima expostas, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustar a formulação do Embargante aos seus estritos limites.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005343-15.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: ODAIR MOREIRA
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS - SP303448-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005343-15.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: ODAIR MOREIRA
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS - SP303448-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sergio Nascimento (Relator): trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual busca a parte autora a revisão da renda mensal de seu benefício previdenciário, mediante a aplicação dos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003. A parte autora foi condenada ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios no percentual legal mínimo, incidente sobre o valor atualizado da causa, observada a suspensão prevista na lei adjetiva, por ser beneficiária da justiça gratuita.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, assevera que o STF, no julgamento do RE 564.354/SE não discriminou os benefícios concedidos anteriormente a 05.10.1988, assinalando expressamente que o pressuposto para adequação das rendas mensais às Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003 é que as benesses tenham sido limitadas ao teto antes da vigência dessas normas. Aduz que, *in casu*, seu salário-de-benefício foi limitado ao menor valor teto. Requer seja o INSS condenado ao pagamento das diferenças devidas a partir de 05.05.2006, ou seja, os cinco anos anteriores ao ajuizamento da Ação Civil Pública nº. 0004911-28.2011.4.03.6183, corrigidas monetariamente pelo IPCA-E e acrescidas de juros de mora na forma da Súmula 75 do STJ. Alternativamente, pugna seja declarada a nulidade da sentença, ante ao indeferimento do pedido de produção de prova Pericial, que a impediu de demonstrar a limitação ao teto no salário de benefício.

Sem contrarrazões, vieramos autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005343-15.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: ODAIR MOREIRA
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS - SP303448-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Recebo a apelação da parte autora, na forma do artigo 1.011 do CPC.

Discute-se no presente feito a aplicabilidade dos tetos máximos previstos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03 no benefício do autor.

Com efeito, assinalo que hodiernamente tal questão não merece maiores considerações, uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC de 1973, assentou entendimento no sentido da possibilidade de adoção dos aludidos tetos nos reajustes dos benefícios previdenciários.

O E. STF também firmou entendimento de que a orientação consagrada no RE 564.354/SE não impôs limites temporais, podendo, assim, ser aplicada aos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988.

No caso dos autos, o benefício que do autor foi concedido com termo inicial em 02.11.1985, portanto, é de rigor a análise a respeito da possibilidade de aplicação do entendimento firmado pelo E. STF ao caso concreto.

Nesse sentido, convém destacar que os benefícios concedidos anteriormente à Constituição da República de 1988 eram calculados com base nos critérios definidos na Lei n. 5.890/73, e consolidações posteriores.

Conforme disposto no art. 3º da referida Lei n. 5.890/73 o valor mensal dos benefícios de prestação continuada era calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, este correspondente a 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados no período não superior a 48 (quarenta e oito) meses, observada a correção monetária dos 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos.

O salário de benefício, por sua vez era limitado a 20 vezes o maior salário mínimo, o chamado maior valor teto, nos termos do § 4º, do mencionado art. 3º, da Lei 5.890/73.

§ 4º O salário-de-benefício não poderá, em qualquer hipótese, ser inferior ao valor do salário-mínimo mensal vigente no local de trabalho do segurado, à data do início do benefício, nem superior a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Ainda, conforme previsto no art. 5º, da Lei 5.890/73, definido o salário de benefício, se este fosse inferior a 10 (dez) vezes o maior salário mínimo do país (menor valor teto), seriam aplicados os coeficientes referentes ao tempo de serviço sobre o valor do salário de benefício.

De outro lado, na hipótese em que o salário de benefício fosse superior ao menor valor teto este seria dividido em duas parcelas, na forma prevista no inciso II, do aludido artigo, *in verbis*:

II - quando o salário-de-benefício for superior ao do item anterior será ele dividido em duas parcelas, a primeira, igual a 10 (dez) vezes e maior salário-mínimo vigente no País, a segunda, será o valor excedente ao da primeira;

a) sobre a primeira parcela aplicar-se-ão os coeficientes previstos no item anterior;

b) sobre a segunda, aplicar-se-á um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos forem os grupos de 12 (doze) contribuições acima de 10 (dez) salários-mínimos, respeitado, em cada caso, o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor da parcela;

Nesta hipótese, o limite máximo da renda mensal inicial não poderia ser superior a 90% do maior valor teto, na forma do inciso III do mesmo artigo 5º.

III - o valor da renda mensal no caso do item anterior será a soma das parcelas calculadas na forma das alíneas a e b, não podendo ultrapassar o valor correspondente a 90% (noventa por cento) de 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Do exposto, verifica-se que o menor valor teto era parte integrante do cálculo da renda mensal inicial, ou seja, elemento interno do cálculo, uma vez que a parcela excedente ao aludido menor valor teto era acrescida ao valor final da renda mensal inicial dependendo do número de contribuições acima de 10 (dez) salários mínimos (menor valor teto) que o segurado possuísse.

De outra parte, constata-se também que o maior valor teto era utilizado como limitador máximo do benefício, conforme previsto no art. 3º, § 4º, da Lei n. 5.890/73, hipótese em que servia de limite máximo do salário de benefício, ou então na forma prevista no art. 5º, inciso III, da referida norma, que dispunha que a renda mensal inicial não poderia superar 90% (noventa por cento) do maior valor teto, na hipótese da renda mensal ter sido calculada em duas etapas, conforme previsto no aludido art. 5º.

Nessa linha, é possível concluir que para a aplicação dos efeitos do RE 564.354/SE para os benefícios concedidos anteriormente à vigência da Constituição Federal de 1988 é necessário que a renda mensal inicial tenha sido calculada com limitação ao maior valor teto, conforme previsto no art. 3º, § 4º, e art. 5º, inciso III, ambos da Lei n. 5.890/73.

A esse respeito, colaciono recente decisão do E. STF em apreciação de caso análogo ao feito em curso, no qual foi adotado o entendimento ora explanado.

DECISÃO: *Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que julgou improcedente pedido de readequação do valor de benefício previdenciário aos tetos estabelecidos pelas ECs 20/1998 e 41/2003. O Tribunal entendeu que o direito pleiteado não alcança o benefício em questão, concedido em 01.02.1984. O recurso extraordinário é inadmissível. O Supremo Tribunal Federal entende "ser possível a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais" (passagem do voto condutor do acórdão, proferido pela Ministra Cármen Lúcia no RE 564.354, Pleno). O mencionado entendimento, contudo, não aproveita à pretensão da parte recorrente, uma vez que o benefício em análise não foi limitado ao teto no momento de sua concessão. Veja-se trecho do acórdão da Turma Recursal de origem: "[...] Contudo, releva observar que do fato de a decisão do STF no RE n. 564.354 ser aplicável aos benefícios anteriores à CF/88 não se deve extrair uma autorização para a revisão da sistemática de cálculo daqueles benefícios, a qual vem definida nos arts. 40 e 41 do Decreto n. 83.083/79 e no art. 23 do Decreto n. 89.213/84. O que foi decidido pelo STF é que a aplicação imediata dos novos tetos, definidos pela EC 20/98 (art. 14) e pela EC 41/2003 (art. 5º) não ofendia o ato jurídico perfeito. O art. 14 da EC n. 20/98 é do seguinte teor: Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. O art. 5º da EC n. 41/2003 assim dispõe: Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. O Supremo Tribunal Federal, no RE 564.354, deixou bem claro que essa disposição constitucional poderia ser aplicada aos benefícios anteriores à data de vigência das ECs n. 20/98 e 41/2003, porque estava a tratar do teto, i.e., de um limitador externo ao benefício, e não da fórmula de cálculo do benefício, tendo havido comparação, nos votos dos ministros no RE 564.354, ao teto do funcionalismo público. Vale dizer, o limite máximo referido no art. 14 da EC n. 20/98 e no art. 5º da EC n. 2003 tem natureza de um 'abate teto' (de um limite para o pagamento), não compondo a fórmula de cálculo do benefício, mas apenas servindo de limite máximo a ser pago a título de benefício do RGPS naquele momento. Dessa forma, cada vez que o teto é aumentado, os benefícios que tiveram o seu valor limitado (para fins de pagamento) em razão do teto anterior, automaticamente passam a ser pagos no valor do novo teto. E qual era o limite máximo de pagamento de benefícios no sistema anterior à CF/88? Da leitura do Decreto n. 89.312/84 se extrai que o limite máximo para o pagamento dos benefícios era o maior valor teto (MVT). Já o chamado menor valor teto (mVT), que tem gerado muita discussão, não era um limite máximo para pagamento dos benefícios previdenciários, mas apenas parte da fórmula de cálculo do valor do benefício (da RMI), fórmula esta que não foi alterada pela EC n. 20 ou pela EC 41. Tanto era assim que não poderia haver pagamento de benefício acima do mVT, porque ele não era um limitador externo, na forma de 'abate teto', mas apenas um elemento interno do cálculo do benefício a ser pago. Portanto, apenas os benefícios limitados na forma do art. 21, § 4º, do Decreto n. 89.312/84 (ou das normas correlatas dos decretos anteriores) é que estão sujeitos aos novos limites das ECs 20/98 e 41/2003. Assim, no caso concreto, a efetivação da pretendida readequação é condicionada à demonstração de que a média dos salários-de-contribuição foi limitada nos termos do art. 21, § 4º, do Decreto n. 89.312/84 (ou das normas correlatas dos decretos anteriores). Constatada essa limitação, para o cálculo dos valores devidos ao segurado, no caso dos benefícios concedidos antes do advento da Lei n.º 8.213/91, deve ser observada a sistemática dos limitadores nominados de menor Valor-Teto (mVT) e Maior Valor-Teto (MVT), disciplinados pela legislação de regência da época da concessão (art. 23 do Decreto n. 89.312/84 e normas correlatas dos decretos anteriores), devendo ser levados em conta os efeitos financeiros a partir dos reajustes subsequentes à estipulação dos novos tetos pelas Emendas Constitucionais n.º 20, de 1998, e n.º 41, de 2003, ou seja, os reajustes de junho de 1999 e de maio de 2004." A parte recorrente postula uma nova apreciação dos fatos e do material probatório constantes dos autos, assim como alega erro na aplicação da lei ao caso. Nessas condições, a hipótese atrai a incidência da Súmula 279/STF. Diante do exposto, com base no art. 932, IV e VIII, c/c o art. 1.042, § 5º, do CPC/2015, e no art. 21, § 1º, do RI/STF, nego provimento ao recurso. Publique-se. Brasília, 26 de abril de 2019. Ministro Luís Roberto Barroso Relator*

(RE 1198655, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 26/04/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-090 DIVULG 30/04/2019 PUBLIC 02/05/2019) (Grifei)

No mesmo sentido já havia se manifestado a Egrégia Corte:

Decisão: Vistos. Denovado Barbosa interpõe recurso extraordinário, com fundamento na alínea a do permissivo constitucional, contra acórdão da Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado: "AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. NOVOS TETOS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/98 E N. 41/2003. BENEFÍCIO ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA CONFIGURADA. 1. São aplicáveis aos benefícios concedidos anteriormente à CF/88 as regras das Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/2003, bem como o precedente do STF no julgamento do RE 564354 - RG. 2. Da mesma forma que a renda mensal inicial, no caso de benefícios posteriores à Constituição, sujeitou-se a um limitador externo, aplicável após o respectivo cálculo e que funcionou como limitador do valor que viria a ser pago, o mesmo sucedeu com os benefícios anteriores, cujo cálculo era feito, conforme a legislação então vigente, aplicando-se sobre o salário de benefício, o coeficiente (integral ou não), para só então avaliar se a renda mensal estaria sujeita a alguma limitação, que, na época, era definida pelo maior valor-teto (MVT). 3. Nos casos em que a renda mensal fosse limitada ao maior valor teto (MVT) no momento da concessão, jafava-se de efetiva limitação ao teto então vigente. 4. O mesmo raciocínio não se aplica, porém ao menor valor-teto (mVT) que, diferentemente do maior valor-teto (MVT), não se constituía em limitador externo, mas sim interno ao cálculo do valor da renda mensal inicial. O entendimento firmado pelo STF no julgamento do RE 564.354/SE não autoriza o revolvimento do cálculo da RMI do benefício, que foi concedido segundo a lei válida e vigente à época da concessão, constituindo ato jurídico perfeito, e em consonância com o princípio do tempus regit actum. 5. A verificação da existência de eventual prejuízo pela limitação aos novos tetos e a efetiva existência de crédito em favor do segurado deverá ser averiguada na fase de liquidação e cumprimento de sentença, e poderá sofrer os efeitos de eventual revisão operada no cálculo da renda mensal inicial, decorrente de situações específicas. 6. Reconhecida a sucumbência recíproca, sendo cabível a distribuição dos ônus. 7. Agravo legal parcialmente provido". No recurso extraordinário sustenta-se violação dos artigos 14 da Emenda Constitucional 20/98 e 5ª da Emenda Constitucional n° 41/03. Decido. Na sessão de 3 de maio de 2008, o Plenário Virtual do Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE n° 564.354/SE, reconheceu a existência da repercussão geral da matéria constitucional versada neste feito. O assunto corresponde ao Tema n° 76 da Gestão por Temas da Repercussão Geral do portal do STF na internet e cuida de "recurso extraordinário em que se discute, à luz dos artigos 5º, XXXVI; 7º, IV; e 195, § 5º, da Constituição Federal, bem como do art. 14 da Emenda Constitucional n° 20/98 e do art. 5º da Emenda Constitucional n° 41/2003, a aplicação, ou não, do novo limite dos valores dos benefícios fixados pelas referidas emendas como teto da renda mensal dos benefícios concedidos anteriormente a sua vigência". Em 8/9/10, o Pleno desta Corte, ao julgar o mérito desse recurso, reconheceu a aplicabilidade do artigo 14 da Emenda Constitucional n° 20/98 e do artigo 5º da Emenda Constitucional n° 41/03 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. O referido julgado está assim ementado: "DIREITOS CONSTITUCIONAIS E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETRATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucional vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário". Do voto condutor do acórdão atacado extrai-se a seguinte fundamentação: "No caso em comento, o benefício de aposentadoria foi concedido sob a égide de legislação anterior à Lei 8.213/91 (Lei 5.890/1973, Decreto 77.077/1976, Decreto 83.080/1979, Decreto 89.312/1984), que trazia, no cálculo da renda mensal, as figuras do menor (mVT) e maior valor-teto (MVT). Segundo a sistemática então vigente, caso o salário de benefício fosse igual ou inferior ao menor valor-teto fixado na legislação, o cálculo da renda inicial seria feito mediante a aplicação, sobre o salário de benefício, do coeficiente relativo à espécie benefício e conforme sua integralidade/proporcionalidade. Caso fosse superior ao menor valor-teto (mVT), o cálculo da renda mensal seria feito em duas etapas, a saber: primeiro se dividia o salário de benefício em duas partes - a primeira igual ao menor valor-teto (mVT), sobre o qual seria calculada a parcela básica da renda mensal, com a incidência da aplicação do coeficiente relativo à espécie benefício e conforme sua integralidade/proporcionalidade; a segunda parte, igual ao valor excedente ao menor valor-teto (mVT), seria utilizada até o máximo de oitenta por cento de seu valor, para o cálculo da parcela adicional da renda mensal, multiplicando-se o valor dessa parte por tantos 1/30 (um trinta avos) quantos fossem os grupos de 12 (doze) contribuições, consecutivas ou não, acima do menor valor-teto (mVT). A renda mensal nesse caso, seria a soma da parcela básica com a parcela adicional, e não poderia ultrapassar o valor do maior valor-teto (MVT) ou percentual incidente sobre este. Como visto, da mesma forma que a renda mensal inicial, no caso de benefícios posteriores à Constituição, sujeitou-se a um limitador externo, aplicável após o respectivo cálculo e que funcionou como limitador do valor que viria a ser pago, o mesmo sucedeu com os benefícios anteriores, cujo cálculo era feito, conforme a legislação então vigente, aplicando-se sobre o salário de benefício, o coeficiente (integral ou não), para só então avaliar se a renda mensal estaria sujeita a alguma limitação, que, na época, era definida pelo maior valor-teto (MVT). Assim, nos casos em que a renda mensal fosse limitada ao maior valor teto (MVT) no momento da concessão, jafava-se de efetiva limitação ao teto então vigente. É por essa razão que os novos tetos, introduzidos pela EC 20/98 e pela EC 41/2003, podem resultar em melhoria no cálculo da renda mensal em manutenção. É que o teto introduzido após a Constituição, como o anterior, caracterizava-se como limitador externo ao cálculo da renda mensal inicial. (...) Deste modo, assiste razão ao INSS quando este afirma que não se pode aplicar o raciocínio constante do RE 564.354/SE para os casos de limitação de salário de benefício pelo menor valor-teto (mVT), pois este constitui critério interno de cálculo da RMI. Com efeito, o entendimento firmado pelo STF no julgamento do RE 564.354/SE, segundo o qual o teto constitui um limitador externo ao cálculo da renda mensal a ser mantida, aplicado após o cálculo do salário de benefício e da renda mensal inicial, não importa em revolvimento do cálculo da RMI do benefício, que foi calculado e concedido segundo a lei válida e vigente à época da concessão, constituindo ato jurídico perfeito, e em consonância com o princípio do tempus regit actum. Tal proceder equivaleria a apagar do texto da lei então vigente, o critério de cálculo da renda mensal inicial, já que o menor valor-teto (mVT) era o fator diferenciador para a adoção de uma ou outra fórmula na obtenção do total da renda mensal inicial. Alterá-lo, com base em um elemento futuro, seria alterar a própria RMI, em seu critério interno de obtenção. O teto de manutenção do benefício (MVT) não pode ser confundido com o limitador (mVT) utilizado como parâmetro para o próprio cálculo do valor inicial do benefício. O primeiro é que pode ser equiparado ao atual limitador externo das rendas mensais de benefícios em manutenção, a que fez referência o STF, no julgamento paradigma. Por essa razão, não se pode aplicar o raciocínio constante do RE 564.354/SE para os casos de limitação de salário de benefício pelo menor valor-teto (mVT). Afastar esse limitador interno implicaria em rever o cálculo da própria renda mensal inicial, para o qual inclusive já se teria operado a decadência, nos termos do art. 103 da Lei 8.213/91. Ressalte-se, entretanto, como já dito na decisão agravada, que ainda que inicialmente o segurado não tenha tido o benefício limitado pelo teto, tem direito à prestação jurisdicional no mínimo declaratória, que assegure a efetivação deste direito em vista da possibilidade de terem sido os seus salários-de-contribuição, integrantes do período básico de cálculo do benefício, majorados ou alterados por força de revisão administrativa ou judicial. Ademais, a verificação da existência de eventual prejuízo pela limitação aos tetos e a efetiva existência de crédito em favor do segurado somente poderá ser averiguada na fase de liquidação e cumprimento de sentença." Assim, é certo que ultrapassar a conclusão da Corte de origem demandaria o reexame da legislação infraconstitucional pertinente e do conjunto fático-probatório constante dos autos, o que se mostra inviável no âmbito do recurso extraordinário. Incidência das Súmulas n° 279 e 636 desta Corte. Nesse sentido, anote-se: "Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Previdenciário. Renda mensal inicial do benefício. Revisão. Legislação infraconstitucional. Ofensa reflexa. Precedentes. 1. Inviável, em recurso extraordinário, a interpretação da legislação infraconstitucional e a análise de ofensa reflexa à Constituição Federal. Incidência da Súmula n° 636/STF. 2. Agravo regimental não provido" (ARE n° 754.151/RS-Agr, Primeira Turma, de minha relatoria, DJ de 14/11/14). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL ADMINISTRATIVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REVISÃO. FUNDAMENTO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO" (RE n° 695.902/RS-ED, Segunda Turma, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJ de 21/11/12). "Agravo regimental: motivação da decisão agravada: necessidade de impugnação. 2. Benefício previdenciário de prestação continuada: limitação do valor ao teto dos respectivos salários de contribuição, nos termos da L. 8.213/91: acórdão recorrido que se harmoniza com o entendimento do STF no sentido de que cabe ao legislador ordinário definir os critérios para a preservação do valor real do benefício (art. 202, caput, da CF - redação primitiva); precedente (AI 279377 AgR-ED, Ellen Gracie, DJ 22.6.2001)" (AI n° 479.518/SP-Agr, Primeira Turma, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJ de 30/4/04). "DIREITO CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA. CÁLCULO DO BENEFÍCIO. ART. 202, 'CAPUT', DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTS. 29 E 33 DA LEI 8.213/91. AGRAVO. 1. Mesmo admitido que os temas constitucionais (artigos 201, § 3º, e 202 da C.F.) tenham sido focalizados no acórdão recorrido, nem por isso o R.E. se torna viável. 2. É que, em caso semelhante, decidiu a 1ª Turma, no julgamento do AGAED n° 279.377, DJU de 22.05.2001, Relatora a eminente Ministra ELLEN GRACIE: 'EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIOS-DE-BENEFÍCIO. TETO (ARTS. 29 E 33 DA LEI 8.213/91 E 202 DA CF). - A norma inscrita no art. 202, caput, da CF (redação anterior à EC n° 20), que assegura o benefício da aposentadoria com base na média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente, mês a mês, não é autoaplicável, necessitando, para sua complementação, de integração legislativa, a fim de que lhe seja dada plena eficácia. Constitui, portanto, disposição dirigida ao legislador ordinário, a quem cabe definir os critérios necessários ao seu cumprimento - o que foi levado a efeito pelas Leis 8.212 e 8.213, ambas de 1991. Tem-se, portanto, que o benefício deve ser calculado de acordo com a legislação previdenciária editada. - Ademais, a ofensa, se existente, seria indireta. - Por outro lado, os embargos de declaração não se prestam a rediscutir a matéria de fundo, como pretendem os embargantes. Embargos rejeitados'. 3. Adotados os fundamentos deduzidos nesse precedente, o presente Agravo fica improvido" (AI n° 206.807/RS-Agr, Primeira Turma, Relator o Ministro Sydney Sanches, DJ de 28/6/02). Ante o exposto, nos termos do artigo 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, nego seguimento ao recurso. Publique-se. Brasília, 15 de março de 2018. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente

(RE 1113193, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 15/03/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-053 DIVULG 19/03/2018 PUBLIC 20/03/2018)(Grifiê)

No caso dos autos, em novembro de 1985, o menor valor teto equivalia a Cr\$ 4.556.000,00, e o maior valor teto correspondia a Cr\$ 9.112.000,00, e era este último, portanto, o limite máximo do salário de benefício, na forma do art. 3º, §4º, da Lei 5.890/73, enquanto o limite máximo da renda mensal inicial deveria corresponder a 90% do referido valor (Cr\$ 8.200.800,00), na forma prevista no inciso III, do art. 5º, do mesmo diploma legal.

Ocorre que a renda mensal inicial do autor foi concedida com valor de Cr\$ 4.932.014,14, e salário de benefício de Cr\$ 7.143.774,90, conforme cálculo apresentado pelo próprio demandante.

Assim, constato que não houve limitação do salário de benefício do autor ao maior valor teto, na forma do art. 3º, §4º, da Lei. 5.890/73, e consequentemente da sua renda mensal inicial ao limite máximo previsto no art. 5º, inciso III da aludida normal, sendo indevida, portanto, a aplicação dos efeitos do RE 564.354/SE ao feito em curso.

Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Diante do exposto, nego provimento à apelação da parte autora.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REAJUSTE DE BENEFÍCIO - ADEQUAÇÃO AOS TETOS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003 - BENEFÍCIO ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988 - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - OBSERVÂNCIA DOS CRITÉRIOS FIXADOS NA LEGISLAÇÃO DA ÉPOCA DA CONCESSÃO - RE 564.354/SE - NECESSIDADE DE LIMITAÇÃO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO NA DATA DA CONCESSÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - JUSTIÇA GRATUITA.

I - O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Eminentíssima Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC de 1973, assentou entendimento no sentido da possibilidade de adoção dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03 nos reajustes dos benefícios previdenciários.

II - O E. STF já se posicionou no sentido de que a orientação consagrada no RE 564.354/SE não impôs limites temporais, podendo, assim, ser aplicada aos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988.

III - Os benefícios concedidos anteriormente à Constituição da República de 1988 eram calculados com base nos critérios definidos na Lei n. 5.890/73, e consolidações posteriores.

IV - Conforme disposto no art. 3º da referida Lei n. 5.890/73 o valor mensal dos benefícios de prestação continuada era calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, que não poderia ser superior a 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no país (maior valor teto), na forma do § 4º do aludido artigo, correspondente a 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados no período não superior a 48 (quarenta e oito) meses, observada a correção monetária dos 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos.

V - Nos termos do art. 5º, da Lei 5.890/73, definido o salário de benefício, se este fosse inferior a 10 (dez) vezes o maior salário mínimo do país (menor valor teto), seriam aplicados os coeficientes referentes ao tempo de serviço sobre o valor do salário de benefício. De outro lado, na hipótese em que o salário de benefício fosse superior ao menor valor teto o salário de benefício seria dividido em duas partes, a primeira, igual a 10 (dez) vezes o maior salário mínimo vigente no País, a segunda, correspondente ao valor excedente ao da primeira; sobre a primeira parcela seriam aplicados os coeficientes relativos ao tempo de serviço do segurado; sobre a segunda, incidiria um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos fossem os grupos de 12 (doze) contribuições acima de 10 (dez) salários-mínimos, respeitado, em cada caso, o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor da parcela, bem como a limitação da renda mensal inicial a um valor não superior a 90% do maior valor teto (art. 5º, Inciso III, da Lei 5.890/73).

VI - Da interpretação da legislação relativa ao cálculo dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição da República verifica-se que o menor valor teto era parte integrante do cálculo da renda mensal inicial, ou seja, elemento interno do cálculo, uma vez que a parcela excedente ao aludido menor valor teto era acrescida ao valor final da renda mensal inicial dependendo do número de contribuições acima de 10 (dez) salários mínimos (menor valor teto) que o segurado possuísse.

VII - De outra parte, constata-se também que o maior valor teto era utilizado como limitador máximo do benefício, conforme previsto no art. 3º, § 4º, da Lei n. 5.890/73, hipótese em que servia de limite máximo do salário de benefício, ou então na forma prevista no art. 5º, inciso III, da referida norma, que dispunha que a renda mensal inicial não poderia superar 90% (noventa por cento) do maior valor teto, na hipótese da renda mensal ter sido calculada em duas etapas, conforme previsto no aludido art. 5º.

VIII - Assim, para aplicação dos efeitos do RE 564.354/SE para os benefícios concedidos no período anterior à entrada em vigor da Constituição da República de 1988 se faz necessário que o salário de benefício da parte autora tenha sido limitado na data da concessão ao maior valor teto previsto no art. 3º, § 4º, da Lei 5.890/73, e consolidações posteriores. Nesse sentido já se posicionou o E. STF: (RE 1198655/RS, Relator Min. Roberto Barroso; RE 1113193/RS, Relator Min. Dias Toffoli).

IX - No caso dos autos, em novembro de 1985, o menor valor teto equivalia a Cr\$ 4.556.000,00, e o maior valor teto correspondia a Cr\$ 9.112.000,00, e era este último, portanto, o limite máximo do salário de benefício, na forma do art. 3º, § 4º, da Lei 5.890/73, enquanto o limite máximo da renda mensal inicial deveria corresponder a 90% do referido valor (Cr\$ 8.200.800,00), na forma prevista no inciso III, do art. 5º, do mesmo diploma legal. Já a renda mensal inicial do autor foi concedida com valor de Cr\$ 4.932.014,14, e salário de benefício de Cr\$ 7.143.774,90, conforme cálculo apresentado pelo próprio demandante.

X - Assim, constata-se que não houve limitação do salário de benefício autor ao maior valor teto, na forma do art. 3º, § 4º, da Lei n. 5.890/73, e consequentemente da sua renda mensal inicial ao limite máximo previsto no art. 5º, inciso III da aludida norma, sendo indevida, portanto, a aplicação dos efeitos do RE 564.354/SE ao feito em curso.

XI - Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual.

XII - Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000285-19.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ARINALDO GOMES DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: NIVEA MARTINS DOS SANTOS - SP275927
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000285-19.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
INTERESSADO: ARINALDO GOMES DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: NIVEA MARTINS DOS SANTOS - SP275927

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

O embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento que o relator não decidiu com acerto no tocante à manutenção da gratuidade da justiça. Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Por fim, prequestiona a matéria.

Oportunizada vista à parte contrária, retomaramos os autos sem contrarrazões ao recurso interposto.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000285-19.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Constatado não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil.

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia.

Foi dito no voto:

"Compulsando os autos, verifico que o pedido de desaposentação formulado pela parte autora foi julgado improcedente por esta c. Corte, em sede de apelação (ID 1680743).

Ainda, na decisão, restaram fixados honorários advocatícios no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observada a condição de beneficiário da Justiça Gratuita conferida ao autor.

No caso dos autos, em análise ao Sistema DATAPREV, observo que a situação financeira que ensejou a concessão da gratuidade da Justiça não foi relevantemente modificada, considerando que o autor já possuía as mesmas fontes de renda indicadas pelo INSS neste recurso.

Outrossim, o fato de o segurado possuir um veículo Meriva 2012 não é impedimento à concessão de gratuidade da Justiça e, portanto, não justifica sua revogação.

Dessa forma, mantenho a suspensão da exigibilidade dos honorários advocatícios, consoante artigo 98, §3º, do Código de Processo Civil. Neste sentido:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA ASSISTÊNCIA JURÍDICA GRATUITA. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DE MUDANÇA DA SITUAÇÃO ECONÔMICA. SIMPLES RECEBIMENTO DO CRÉDITO JUDICIAL. INSUFICIÊNCIA.

1. Seguindo o entendimento firmado pelo STF (RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence), a jurisprudência deste Tribunal entende que, uma vez concedida ao autor a gratuidade da justiça nos autos do processo de conhecimento, seus benefícios são estendidos à tramitação dos presentes embargos à execução, não se justificando a sua condenação ao pagamento da verba honorária e custas processuais.

2. Por força de lei, o beneficiário da assistência jurídica gratuita tem garantida a suspensão de exigibilidade de despesas e honorários, dada impossibilidade de arcar com ônus sucumbenciais, sem prejuízo do sustento próprio ou da família (art. 12 da Lei 1.060/50). Enquanto não comprovada a efetiva mudança de situação econômica, não é possível exigir-se honorários advocatícios de sucumbência nos embargos à execução.

3. O simples recebimento do crédito judicial, por si só, não possui o condão de comprovar a citada alteração da situação de miserabilidade, porquanto os valores recebidos pela embargada, no bojo da ação principal, referem-se a mensalidades de benefício previdenciário. Conforme entendimento firmado no âmbito desta Turma, considerando a natureza alimentar da verba recebida, há de se concluir que "O pagamento desse valor não tem o condão de acarretar significativa melhora da situação financeira da parte assistida; não afasta o estado inicial que justificou o deferimento da gratuidade processual, apenas indica a quitação de débitos mensais acumulados que a segurada deixou de receber" (Decisão monocrática proferida pelo relator David Diniz Dantas, nos autos da Apelação nº 2016.03.99.001263-8, em 02/02/2016).

4. Apelação provida." (TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2199193 - 0000600-14.2015.4.03.6131, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 20/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2017) (Grifou-se).

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

É como voto".

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Ademais, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Por tais razões, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustarem as formulações do Embargante aos seus estritos limites.

Diante do exposto, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007508-23.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: ROSA MARIA PIRES DELGADO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE PERETE - SP265205-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007508-23.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: ROSA MARIA PIRES DELGADO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE PERETE - SP265205-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face de decisão proferida nos autos da ação de concessão de benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, em que o d. Juiz *quo* indeferiu o pedido de tutela de urgência.

A agravante alega, em síntese, que estão presentes os requisitos para a concessão da tutela de urgência, haja vista ser portadora de doenças que a incapacitam para o labor.

Em decisão inicial foi deferido o efeito suspensivo pleiteado, para determinar a implantação do benefício de auxílio-doença em favor da autora.

Devidamente intimado, o réu não apresentou contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007508-23.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: ROSA MARIA PIRES DELGADO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE PERETE - SP265205-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O presente recurso merece provimento.

Prevê o art. 300, *caput*, do novo CPC, que a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

No caso vertente, os dados do CNIS demonstram que a autora recebeu benefício de auxílio-doença de 20.02.2009 a 27.03.2018, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência e da qualidade de segurado, tendo sido a demanda ajuizada em fevereiro/2019.

Outrossim, os documentos médicos, datados de 07.09.2018, 30.07.2018, 20.07.2018, 28.02.2018, atestam que a parte interessada é portadora de eczema crônico de contato nas mãos, de difícil controle, apresentando sensibilidade a níquel e paraferenilendiamina. Destacou-se que a parte autora não tem condições de exercer suas funções laborais.

Constata-se, assim, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença em favor da parte autora.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. PORTADOR DO VIRUS 'HIV'. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.

2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.

(...)

5. agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).

Por fim, o perigo de dano revela-se patente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento interposto pela parte autora.**

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA DE URGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS

I - Prevê o art. 300, *caput*, do novo CPC, que a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

II - Comprovada a qualidade de segurado da parte autora, bem como a existência de enfermidades que a incapacitam para o trabalho, de rigor a reforma da decisão agravada.

III - O perigo de dano revela-se patente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

IV - Agravo de Instrumento interposto pela parte autora provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egregia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3 Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5566859-40.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA: FLAVIO SILVIO DOS SANTOS
JUÍZO RECORRENTE: COMARCA DE POMPEIA/SP - 1ª VARA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: CRISTIANE DO NASCIMENTO ROCHA - SP361579-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5566859-40.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA: FLAVIO SILVIO DOS SANTOS
JUÍZO RECORRENTE: COMARCA DE POMPEIA/SP - 1ª VARA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: CRISTIANE DO NASCIMENTO ROCHA - SP361579-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sergio Nascimento (Relator): Trata-se de remessa oficial de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença a contar de sua cessação (31.03.2018). Sobre as prestações atrasadas deverá incidir correção monetária pelo INPC e juros de mora, nos termos da Lei 11.960/09. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença.

O benefício foi implantado pelo réu, conforme informações no CNIS.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5566859-40.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA: FLAVIO SILVIO DOS SANTOS
JUÍZO RECORRENTE: COMARCA DE POMPEIA/SP - 1ª VARA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: CRISTIANE DO NASCIMENTO ROCHA - SP361579-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O autor, nascido em 07.03.1984, pleiteou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou de auxílio-doença, este último previsto no art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial realizado em 28.09.2018, atesta que o autor é portador de fratura da extremidade distal do fêmur e artrite piogênica não especificada, estando incapacitado de forma parcial e temporária para o trabalho pelo período de 6 meses. A incapacidade teve início a partir de 15.03.2017.

Verifica-se das informações do CNIS que o autor possui vínculos empregatícios, alternados, entre 2007 e janeiro/2017 e, recebeu o benefício de auxílio-doença de 02.02.2017 a 25.10.2017 e de 07.12.2017 a 16.04.2018, tendo sido ajuizada a presente ação em dezembro/2017, restando preenchidos os requisitos concernentes ao cumprimento da carência, bem como de manutenção da qualidade de segurado para concessão do benefício em comento.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pelo autor (auxiliar de produção), constatada a sua incapacidade parcial e temporária para o trabalho, ou seja, com possibilidade de recuperação, entendo ser irreparável a r. sentença que lhe concedeu o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser mantido a partir de sua cessação, com data ajustada para 16.04.2018, vez que o autor permaneceu enfermo, devendo ser compensadas as parcelas recebidas a título de benefício de auxílio-doença (nº 6231969456) concedido na esfera administrativa em 02.05.2018. Tendo em vista a conclusão pericial, fixo o termo final do benefício em seis meses após o presente julgamento, podendo o autor, antes do final do prazo, agendar perícia junto ao INSS para eventual prorrogação do benefício.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas quando da liquidação de sentença.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à remessa oficial** para fixar o termo final do benefício em seis meses após o presente julgamento.

Expeça-se e-mail ao INSS comunicando-se a fixação do termo final do benefício seis meses após o presente julgamento.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA. REMESSA OFICIAL. INCAPACIDADE. TERMO INICIAL E FINAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VERBAS ACESSÓRIAS.

I - Tendo em vista a patologia apresentada pelo autor (auxiliar de produção), constatada a sua incapacidade parcial e temporária para o trabalho, ou seja, com possibilidade de recuperação, entendo ser irreparável a r. sentença que lhe concedeu o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

II - Termo inicial do benefício de auxílio-doença mantido a partir de sua cessação, com data ajustada para 16.04.2018, vez que o autor permaneceu enfermo, devendo ser compensadas as parcelas recebidas a título de benefício de auxílio-doença (nº 6231969456) concedido na esfera administrativa em 02.05.2018. Tendo em vista a conclusão pericial, fixo o termo final do benefício em seis meses após o presente julgamento, podendo o autor, antes do final do prazo, agendar perícia junto ao INSS para eventual prorrogação do benefício.

III - A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

IV - Honorários advocatícios mantidos em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença.

V - Remessa oficial provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024965-68.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: JOSIAS SILVA BRAGA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATA MOCO - SP163748-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Em decisão proferida pela Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, publicada em 21.06.2019, nos Recursos Especiais nº 1.767.789/PR e n. 1.803.154/RS, representativo de controvérsia, foi determinada a suspensão, em todo o território nacional, da tramitação de processos individuais ou coletivos que discutam o tema cadastrado sob o número 1.018 no sistema de recursos repetitivos, com a seguinte redação:

“Possibilidade de, em fase de Cumprimento de Sentença, o segurado do Regime Geral de Previdência Social receber parcelas pretéritas de aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial de aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS enquanto pendente a mesma ação judicial, com implantação administrativa definitiva dessa última por ser mais vantajosa, sob o enfoque do artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991”.

Desse modo, determino o sobrestamento do presente feito.

Intime(m)-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000737-87.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE MARIA PIMENTEL NETO
Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRA DOS REIS NUNES PEREIRA DUARTE - SP342140-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000737-87.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE MARIA PIMENTEL NETO
Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRA DOS REIS NUNES PEREIRA DUARTE - SP342140-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a restabelecer, em favor do autor, o auxílio-doença a partir do dia seguinte ao término de seu contrato de trabalho, ou seja, 10.03.2016. Sobre as prestações atrasadas deverá incidir correção monetária e juros de mora, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF nº 134/2010, com as alterações da Resolução CJF nº 267/2013. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, a serem fixados na fase de cumprimento da sentença (artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do CPC). Determinado o imediato restabelecimento do benefício pelo réu, verificando-se, contudo, dos dados do CNIS que não houve reativação.

O réu recorre, pleiteando a reforma parcial da sentença, a fim de que a correção monetária seja computada nos termos da Lei nº 11.960/09, aduzindo, ainda, a impossibilidade de cumulação de auxílio-doença e recebimento de seguro desemprego no período de junho a setembro de 2016.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000737-87.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE MARIA PIMENTEL NETO
Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRA DOS REIS NUNES PEREIRA DUARTE - SP342140-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do art. 1011 do CPC, recebo a apelação do réu.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Do mérito

Ao autor, nascido em 19.07.1976, foi concedido o benefício de auxílio-doença que está previsto no art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 16.04.2018, e complementação posterior, atesta que o autor, 41 anos de idade, formação técnica em mecânica, é portador de transtorno afetivo bipolar, com ciclo depressivo de leve a moderado, no momento do exame. O início da doença deu-se em 1995 mediante diagnóstico médico, com períodos de piora e afastamentos entre 2014/2015. Consoante documentação disponível, o *expert* fixou o início da incapacidade em março de 2018, observando que o prognóstico era bom, mas com reserva à ocorrência de surtos, sendo a incapacidade verificada na perícia por essa razão. O perito concluiu pela incapacidade total e temporária para o trabalho, tendo sido sugerido um afastamento de sete meses.

Colhe-se dos autos, bem como dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, que o autor esteve filiado à Previdência Social, desde o ano de 2001, contando com vínculos em períodos interpolados, gozando do benefício de auxílio-doença no período de 11.12.2014 a 07.08.2015, quando foi cessado. Manteve seu último registro de emprego no período de 09.07.2014 a 13.03.2016, como gerente de produção, consoante cópia da CTPS juntada aos autos, tendo recebido parcelas de seguro desemprego entre 14.06.2016 a 12.09.2016. Ajuizada a presente ação em fevereiro de 2018, restando preenchidos os requisitos concernentes à carência e qualidade de segurado.

Irreparável, portanto, a r. sentença monocrática que concedeu o benefício de auxílio-doença ao autor, incapacitado de forma total e temporária para o trabalho, tendo sido reconhecido o preenchimento dos requisitos concernentes à carência e manutenção de sua qualidade de segurado.

Fixo o termo inicial do benefício na data da citação (26.02.2018), tendo em vista as conclusões periciais, o termo final do benefício deve ser computado em seis meses após a data do presente julgamento, podendo o autor, antes do final do prazo, agendar perícia junto ao INSS para eventual prorrogação da benesse.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da cademeta de poupança a partir de 30.06.2009.

Mantidos, também, os honorários advocatícios tal como fixados, ou seja, a serem calculados em fase de cumprimento da sentença (artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do CPC).

Diante do exposto, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu** para fixar as verbas acessórias na forma retroexplicitada e **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para fixar o termo inicial do benefício de auxílio-doença a contar da data da citação, incidindo até seis meses a partir da data do presente julgamento, podendo o autor, antes do final do prazo, agendar perícia junto ao INSS para eventual prorrogação do benefício.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora, **José Maria Pimentel Neto**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de auxílio-doença, **com data de início - DIB em 26.02.2018 e DCB em seis meses a partir do presente julgamento**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do CPC.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. TERMO INICIAL E FINAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DA BENESSE.

I- Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: *A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*

II- Irreparável a r. sentença monocrática que concedeu o benefício de auxílio-doença ao autor, incapacitado de forma total e temporária para o trabalho, tendo sido reconhecido o preenchimento dos requisitos concernentes à carência e manutenção de sua qualidade de segurado.

III- O termo inicial do benefício na data da citação (26.02.2018), tendo em vista as conclusões periciais, o termo final do benefício deve ser computado em seis meses após a data do presente julgamento, podendo o autor, antes do final do prazo, agendar perícia junto ao INSS para eventual prorrogação da benesse.

IV- A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da cademeta de poupança a partir de 30.06.2009.

V- Mantidos, também, os honorários advocatícios tal como fixados, ou seja, a serem calculados em fase de cumprimento da sentença (artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do CPC).

VI- Determinada a implantação imediata do benefício de auxílio-doença com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do CPC.

VII- Remessa Oficial tida por interposta e Apelação do réu parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egregia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento a remessa oficial tida por interposta e a apelação do réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006978-61.2011.4.03.6119
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: BEATRIZ MARIA DOS SANTOS CAMPOS
Advogado do(a) APELADO: JOAO CLAUDIO DAMIAO DE CAMPOS - SP215968-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006978-61.2011.4.03.6119
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BEATRIZ MARIA DOS SANTOS CAMPOS
Advogado do(a) APELADO: JOAO CLAUDIO DAMIAO DE CAMPOS - SP215968-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido para condenar o réu a restabelecer à autora o benefício de auxílio-doença, desde a data da cessação ocorrida em 05.2011, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial que constatou a incapacidade total e permanente para o trabalho, ou seja, em 16.03.2016. Sobre as prestações vencidas deverá incidir correção monetária e juros de mora nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em percentual mínimo do § 3º do art. 85, do CPC, calculado consoante Súmula nº 111 do STJ. Sem condenação em custas processuais. Inicialmente, foi concedida a tutela, por meio de agravo de instrumento interposto perante esta Corte, determinando-se o restabelecimento do benefício de auxílio-doença à autora, determinando-se, assim, a conversão em aposentadoria por invalidez, tendo sido noticiado pelo réu o cumprimento das decisões judiciais.

O réu recorre pugrando pela reforma parcial da sentença, a fim de que a correção monetária e juros de mora sejam computados nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006978-61.2011.4.03.6119
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BEATRIZ MARIA DOS SANTOS CAMPOS
Advogado do(a) APELADO: JOAO CLAUDIO DAMIAO DE CAMPOS - SP215968-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do art. 1011 do CPC, recebo a apelação do réu.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Do mérito

Os benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, pleiteados pela autora, nascida em 29.07.1960, estão previstos, respectivamente, nos arts. 59 e 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõem:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico-pericial, elaborado em 02.08.2012, atesta que a autora, 52 anos de idade, contando com primeiro grau incompleto, informou haver trabalhado como faxineira durante dez anos, copeira por seis meses e caixa por dois anos, sem praticar atividade laboral desde 2005, ocasião em que passou a apresentar quadro de dor em quadril com irradiação para ambas as pernas, associado à fraqueza, tendo sido diagnosticada síndrome pós poliomielite e hérnia de disco, bem como síndrome do túnel do carpo. O perito concluiu pela incapacidade total e temporária para o trabalho, devendo ser reavaliada no prazo de seis meses. Fixou o início da incapacidade em 02.08.2012. Em laudo complementar, o *expert* observou que a data de início da incapacidade foi determinada pelo exame clínico, portanto coincidente com a data da perícia.

Colhe-se dos autos, bem como dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, que a autora esteve filiada ao RGPS no período de 12.12.1978 a 05.03.1981, vertendo contribuições sobre o valor mínimo, no período de 01.12.2003 a 30.06.2005. Gozou do benefício de auxílio-doença no período de 12.04.2005 a 31.01.2006 e 17.08.2007 a 30.04.2011, quando cessou, após revisão médica efetuada pela autarquia que alterou o início da incapacidade da autora para 29.11.2002, portanto, quando não sustentava sua qualidade de segurada.

Consta, ainda, dos referidos dados, que o benefício de auxílio-doença foi reativado (decisão judicial – tutela concedida em agravo de instrumento interposto perante esta Corte) com DCB em 15.03.2016, quando foi convertido em aposentadoria por invalidez, também concedida judicialmente, e ativa atualmente.

Tendo em vista que o perito fixou a data de início da incapacidade em 02.08.2012, data da realização da perícia, existindo relatório médico dando conta de que a autora seria portadora de doença progressiva e irreversível desde setembro de 2006, com expressa recomendação de afastamento das atividades laboriais, o d. Juízo monocrático converteu o feito em diligência, determinando a expedição de ofício ao Diretor do Hospital Universitário da UNIFESP, em São Paulo/SP, a fim de que apresentasse cópia integral do prontuário médico da autora, o qual foi juntado aos autos.

Nesse diapasão, observou-se do referido prontuário que a autora realizava tratamento desde o ano de 2004, para síndrome de pós-poliomielite, doença irreversível e progressiva, tendo sido determinada a realização de nova perícia médica.

Acostado novo laudo pericial, confeccionado em 16.03.2016, informando que a autora, então com 55 anos de idade, foi vítima de poliomielite aos seis meses de vida, apresentando seqüela do membro inferior direito, caracterizada por hipotrofia muscular e claudicação, fazendo uso de órtese até seis anos de idade, para correção da deformidade do pé direito. A partir do ano de 2005, começou a apresentar dores em coluna vertebral e nos quadris, com quedas frequentes, iniciando acompanhamento com grupo especializado neuromuscular do Hospital São Paulo, passando por exames de investigação e constatação de síndrome pós-poliomielite, desde então realizando tratamento de reabilitação fisioterápica e hidroterápica, mantido no momento da perícia, bem como uso de medicações. Referiu piora evolutiva ao longo do tempo, com grande dificuldade para deambular e quedas frequentes, orientada para o uso de muletas. Portadora, ainda, de arritmia cardíaca e hipertensão arterial sistêmica há três anos. O perito concluiu que a enfermidade evoluiu a identificação de síndrome pós poliomielite, caracterizada por fadiga, fraqueza, atrofia e dores musculares, comporia funcional, progressiva e aumento da dificuldade de locomoção corporal, apresentando, ainda, hipertensão arterial e arritmia cardíaca há três anos, controladas com uso de medicação. O perito concluiu pela incapacidade total e permanente para o trabalho, fixando seu início em 2005, quando caracterizada clinicamente a referida síndrome.

Dessa forma, entendo ser irreparável, portanto, a r. sentença monocrática que concedeu o benefício de aposentadoria por invalidez à autora, ante a conclusão da perícia, posto que portadora de grave patologia de natureza degenerativa, encontrando-se presentes os requisitos atinentes à carência e qualidade de segurada por ocasião do início de sua inaptidão.

Mantenho o termo inicial dos benefícios na forma da sentença, ou seja, devido o benefício de auxílio-doença a contar do dia seguinte à data de sua cessação indevida, ocorrida em 30.04.2011, observando-se que a presente ação foi ajuizada no mesmo ano em referência, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial que constatou a incapacidade total e permanente da autora para o trabalho, ou seja, em 16.03.2016. Devem ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STJ no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Ausente o trabalho adicional do patrono da autora, mantidos os honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas que seriam devidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ, eis que de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

Diante do exposto, **nego provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ REQUISITOS. PREENCHIMENTO. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: *A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*

II- Irreparável a r. sentença monocrática que concedeu o benefício de aposentadoria por invalidez à autora, ante a conclusão da perícia, posto que portadora de grave patologia de natureza degenerativa, encontrando-se presentes os requisitos atinentes à carência e qualidade de segurada por ocasião do início de sua inaptidão.

III- A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STJ no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

IV- Ausente o trabalho adicional do patrono da autora, mantidos os honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas que seriam devidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ, eis que de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

V- Remessa Oficial tida por interposta e Apelação do réu improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento a remessa oficial tida por interposta e a apelação do réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5699854-17.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: ORANIDES APARECIDA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ELISANGELA APARECIDA DE OLIVEIRA - SP255948-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5699854-17.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: ORANIDES APARECIDA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ELISANGELA APARECIDA DE OLIVEIRA - SP255948-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo Sr Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação objetivando a concessão do benefício de prestação continuada. Sem condenação em sucumbência, em razão de a parte autora ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Isenta de custas processuais.

A parte autora recorre, aduzindo restarem preenchidos os requisitos concernentes ao benefício de prestação continuada, pleiteando, ainda, a condenação do réu ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 20% sobre o valor da condenação.

Sem contrarrazões.

O I representante do Ministério Público Federal opinou pelo conhecimento e provimento do recurso de apelação da parte autora, para que seja concedido o benefício assistencial, desde o requerimento administrativo. De ofício, pela regularização da representação processual da autora analfabeta e pela concessão da antecipação dos efeitos da tutela, para imediata implantação do benefício assistencial.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5699854-17.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: ORANIDES APARECIDA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ELISANGELA APARECIDA DE OLIVEIRA - SP255948-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do art. 1011 do CPC, recebo a apelação da parte autora.

Da preliminar arguida pelo d. Ministério Público Federal

O d. representante do *Parquet* Federal alegou, preliminarmente, que o documento que autoriza o causídico a patrocinar os interesses da parte em juízo é inválido de pleno direito em face da inobservância da forma prescrita em lei, tomando-se imperativo que a procuração *ad judicium* seja outorgada por meio de instrumento público, pois que a autora é analfabeta, conforme declarado no estudo social. Salientou constar no instrumento de mandato apenas "o desenho" de seu nome, em detrimento da indispensável assinatura do documento em tela.

Por oportuno, observou que, embora o vício que macula a representação processual da parte seja grave, em nome do princípio da economia processual, não se deve extinguir o feito sem resolução de mérito de plano, mas sim possibilitar à parte prazo razoável para regularizar o feito, sob pena de extinção do processo com fulcro no art. 485, IV, do CPC.

Entendo, entretanto, que na hipótese, não obstante o fato de a autora ser pessoa analfabeta, há de se considerar sua hipossuficiência econômica, em lide onde pleiteia benefício de natureza alimentar, e, portanto, exigir-se a apresentação de instrumento público seria onerá-la desnecessariamente, observando-se, ainda, do instrumento de mandato juntado aos autos, que consta a aposição do nome da outorgante nos mesmos moldes de sua caligrafia grafada em sua cédula de identidade, cuja cópia foi juntada aos autos, despidendo, portanto, a providência requerida pelo d. *Parquet* Federal.

Nesse sentido, há precedente desta Corte sobre a matéria:

PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO. PROCURAÇÃO OUTORGADA POR ANALFABETO. DESNECESSIDADE DE INSTRUMENTO PÚBLICO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. Não se mostra razoável exigir que a procuração outorgada por pessoa analfabeta para atuação de advogado junto à Justiça do Trabalho seja somente por instrumento público, se a legislação (art. 595 do Código Civil) prevê forma menos onerosa e que deve ser aplicada analogicamente ao caso em discussão.

2. Procedimento de Controle Administrativo julgado procedente para recomendar ao Tribunal Regional do Trabalho da 20ª Região que adote providências no sentido de reformar a primeira parte do art. 76 do Provimento 05/2004, de modo a excluir a exigência de que a procuração outorgada por analfabeta o seja somente por instrumento público. (CNJ, Processo nº 0001464-74.2009.2.00.0000)." (AC nº 0029459-76.2015.4.03.9999, Rel. Des. Federal Tania Marangoni, decisão monocrática, DJe 11/11/2015).

Rejeito, portanto, a preliminar arguida pelo d. representante do Ministério Público Federal.

Do mérito

O benefício pretendido pela parte autora está previsto no artigo 203, V, da Constituição da República, que dispõe:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de pensão mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

A regulamentação legislativa do dispositivo constitucional restou materializada com o advento da Lei 8.742/93, que dispõe na redação atualizada do caput do seu artigo 20:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Quanto ao requisito relativo à deficiência, a Lei 8.742/93, que regulamentou a concessão do dispositivo constitucional acima, dispunha no § 2º do seu artigo 20, em sua redação original:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

(...)

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Nesse ponto, cumpre salientar que o texto constitucional garante o pagamento de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência, sem exigir, como fez a norma regulamentadora, em sua redação original, a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Nota-se, portanto, que ao definir os contornos da expressão pessoa portadora de deficiência constante do dispositivo constitucional, a norma infraconstitucional reduziu a sua abrangência, limitando o seu alcance aos casos em que a deficiência é geradora de incapacidade laborativa.

Todavia, observa-se que, em 10.07.2008, o Congresso Nacional promulgou o Decreto Legislativo 186/2008, aprovando, pelo rito previsto no artigo 5º, § 3º, da Constituição da República, o texto da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova Lorque, em 30 de março de 2007, e conferindo à referida Convenção status normativo equivalente ao das emendas constitucionais.

A Convenção, aprovada pelo Decreto Legislativo 186/2008, já no seu Artigo 1, cuidou de tratar do conceito de "pessoa com deficiência", definição ora constitucionalizada pela adoção do rito do artigo 5º, § 3º, da Carta, a saber:

Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas.

Em coerência à alteração promovida em sede constitucional, o artigo 20, § 2º, da Lei 8.742/93, viria a ser alterado pela Lei 12.470/11, passando a reproduzir em seu texto a definição de "pessoa com deficiência" constante da norma superior. Dispõe a LOAS, em sua redação atualizada:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

(...)

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Não há dúvida, portanto, de que o conceito de 'deficiência' atualmente albergado é mais extenso do que aquele outrora estabelecido, vez que considera como tal qualquer impedimento, inclusive de natureza sensorial, que tenha potencialidade para a obstrução da participação social do indivíduo em condições de igualdade.

Coerente com esta nova definição de 'deficiência' para fins de concessão do benefício constitucional, a mencionada Lei 12.470/11 acrescentou à Lei 8.742/93 o artigo 21-A, com a seguinte redação:

Art. 21-A. O benefício de prestação continuada será suspenso pelo órgão concedente quando a pessoa com deficiência exercer atividade remunerada, inclusive na condição de microempreendedor individual. (Incluído pela Lei nº 12.470, de 2011)

§ 1º Extinta a relação trabalhista ou a atividade empreendedora de que trata o caput deste artigo e, quando for o caso, encerrado o prazo de pagamento do seguro-desemprego e não tendo o beneficiário adquirido direito a qualquer benefício previdenciário, poderá ser requerida a continuidade do pagamento do benefício suspenso, sem necessidade de realização de perícia médica ou reavaliação da deficiência e do grau de incapacidade para esse fim, respeitado o período de revisão previsto no caput do art. 21.

Verifica-se, portanto, que a legislação ordinária, em deferência às alterações promovidas em sede constitucional, não apenas deixou de identificar os conceitos de 'incapacidade laborativa' e 'deficiência', como passou a autorizar expressamente que a pessoa com deficiência elegível à concessão do amparo assistencial venha a exercer atividade laborativa - seja como empregada, seja como microempreendedora - sem que tenha sua condição descaracterizada pelo trabalho, ressalvada tão somente a suspensão do benefício enquanto este for exercido.

Assim, para fazer jus ao amparo constitucional, o postulante deve ser portador de deficiência ou ser idoso (65 anos ou mais) e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

Consta do laudo pericial, elaborado em 16.01.2018, indicando que a autora, diarista por oito anos, serviços informais em costura, possui alterações degenerativas em toda sua coluna compatíveis com a faixa etária, com moderada cervicalgia mecânica, mal passível de recuperação mediante tratamento clínico. No quadril direito há bursite trocântica curável clinicamente. Nas mãos há artrose nodal, incurável, passível de tratamento e controle dos sintomas por meio de medicamentos específicos e, no ombro esquerdo, há ruptura parcial do manguito rotador, mal incurável. O perito concluiu pela incapacidade parcial e permanente para o trabalho, fixando o início desde 12/2017.

Ademais, a demandante, nascida em 04.04.1954, conta atualmente com 65 anos de idade. Ajuizada a presente ação em outubro de 2017, a autora completou o requisito etário no curso da lide, ou seja, em 04.04.2019.

Há que se reconhecer, portanto, que a parte autora fará jus ao benefício assistencial, caso preencha o requisito socioeconômico, mesmo concluindo o perito por sua capacidade residual.

No que toca ao requisito socioeconômico, cumpre observar que o §3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 estabeleceu para a sua aferição o critério de renda familiar *per capita*, observado o limite de um quarto do salário mínimo, que restou mantido na redação dada pela Lei 12.435/11, acima transcrita.

A questão relativa à constitucionalidade do critério de renda *per capita* não excedente a um quarto do salário mínimo para que se considerasse o idoso ou pessoa com deficiência aptos à concessão do benefício assistencial, foi analisada pelo E. Supremo Tribunal Federal em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 1.232/DF), a qual foi julgada improcedente (STF. ADI 1.232-DF. Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim. J. 27.08.98; D.J. 01.06.2001).

Todavia, conquanto reconhecida a constitucionalidade do §3º do artigo 20, da Lei 8.742/93, a jurisprudência evoluiu no sentido de que tal dispositivo estabelecia situação objetiva pela qual se deve presumir pobreza de forma absoluta, mas não impedia o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família. Tal interpretação seria consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

O aparente descompasso entre o desenvolvimento da jurisprudência acerca da verificação da miserabilidade dos postulantes ao benefício assistencial e o entendimento assentado por ocasião do julgamento da ADI 1.232-DF levaria a Corte Suprema a voltar ao enfrentamento da questão, após o reconhecimento da existência da sua repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4374 - PE, julgada em 18.04.2013.

Naquela ocasião, prevaleceu o entendimento de que "ao longo de vários anos desde a sua promulgação, o §3º do art. 20 da LOAS passou por um processo de institucionalização". Com efeito, as significativas alterações no contexto socioeconômico desde então e o reflexo destas nas políticas públicas de assistência social, teriam criado um distanciamento entre os critérios para aferição da miserabilidade previstos na Lei 8.742/93 e aqueles constantes no sistema de proteção social que veio a se consolidar (Rel 4374, Relator Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 18.04.2013, DJe-173 03.09.2013).

Destarte, é de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Não há, pois, que se enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de um quarto do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

No caso dos autos, o estudo social realizado em 15.01.2018, atesta que a autora, divorciada, referiu que foi casada por 28 anos, vivendo sempre em condições de vulnerabilidade econômica, com escassez de recursos materiais e alimentos, sendo o esposo único provedor, não conseguindo suprir todas as necessidades básicas da família. Há cinco anos, com sua superação, as dificuldades e necessidades econômicas agravaram-se, recebendo R\$ 200,00 a título de pensão alimentícia, advindo do desconto da aposentadoria de seu ex-cônjuge. A autora possuiu três filhos vivos, sendo todos casados, passando, também, por dificuldades econômicas. Reside com uma filha, Sara, que mora no mesmo endereço. A moradia foi deixada pelo ex-marido, dividida com sua filha, respectivo filho e cônjuge. A renda familiar advém do valor de R\$ 280,00 proveniente da referida pensão, bem como Bolsa Família, contando, ainda, a autora com ajuda eventual de vizinhos para alimentação. A residência é de alvenaria, localizada em bairro aparentemente vulnerável, com pouco comércio e distante do centro do Município, adquirida há vinte e oito anos pela família, dividida entre a família, ficando a autora com uma cozinha, um quarto e banheiro, guamecida com alguns móveis e eletrodomésticos, não possuindo televisão.

Cumpre destacar que, contrariamente ao alegado pela autarquia, a autora não é titular do benefício de aposentadoria especial, mas sim seu ex-marido, Isaías Rodrigues da Cunha (NB nº 636.939.529), sendo certo que deste benefício é descontado o valor de R\$ 249,50, pago diretamente à autora a título de pensão alimentícia (PA), conforme salientado em parecer pelo d. *Parquet* Federal, constando último desconto no valor de R\$ 374,25, consoante consulta a dados da Previdência Social.

Portanto, resta comprovado que a autora é idosa e deficiente e que não possui meios para prover sua manutenção ou tê-la provida por sua família, fazendo jus à concessão do benefício assistencial.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da citação (13.04.2019).

Os juros de mora e a correção monetária deverão observar a lei de regência.

Honorários advocatícios mantidos em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, **rejeito a preliminar arguida pelo d. representante do Ministério Público Federal e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte autora** para julgar parcialmente procedente seu pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação (13.04.2019). Honorários advocatícios arbitrados na forma retroexplicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora, **Oranides Aparecida da Silva**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de prestação continuada, **com data de início - DIB em 13.04.2019**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do CPC.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AUTORA ANALFABETA. INSTRUMENTO PÚBLICO DE MANDATO. DESNECESSIDADE. REQUISITOS LEGAIS COMPROVADOS. LEI 8.742/93, ART. 20, §3º. DEFICIÊNCIA. IDADE. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA.

I- Não obstante a autora ser pessoa analfabeta, há de se considerar sua hipossuficiência, pleiteando benefício de natureza alimentar, sendo certo que exigir-se a apresentação de instrumento público seria onerá-la desnecessariamente, observando-se, ainda, que na procuração juntada aos autos consta a aposição do nome da outorgante nos mesmos moldes de sua caligrafia aposta na cédula de identidade, despienda, portanto, a providência requerida pelo d. *Parquet* Federal.

II - Para fazer jus ao amparo constitucional, o postulante deve ser portador de deficiência ou ser idoso (65 anos ou mais) e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

III- "In casu" comprovada a deficiência física, implementando o requisito etário no curso da lide.

IV - Quanto à hipossuficiência econômica, à luz da jurisprudência consolidada no âmbito do E. STJ e do posicionamento usual desta C. Turma, no sentido de que o art. 20, §3º, da Lei 8.742/93 define limite objetivo de renda *per capita* a ser considerada, mas não impede a comprovação da miserabilidade pela análise da situação específica de quem pleiteia o benefício. (Precedente do E. STJ).

V - Em que pese a improcedência da ADIN 1.232-DF, em julgamento recente dos Recursos Extraordinários 567.985-MT e 580.983-PR, bem como da Reclamação 4.374, o E. Supremo Tribunal Federal modificou o posicionamento adotado anteriormente, para entender pela inconstitucionalidade do disposto no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93.

VI - O entendimento que prevalece atualmente no âmbito do E. STF é o de que as significativas alterações no contexto socioeconômico desde a edição da Lei 8.742/93 e o reflexo destas nas políticas públicas de assistência social, teriam criado um distanciamento entre os critérios para aferição da miserabilidade previstos na LOAS e aqueles constantes no sistema de proteção social que veio a se consolidar.

VII- O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da citação (13.04.2019).

VIII- Honorários advocatícios mantidos em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

IX-Determinada a implantação imediata do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo, com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do CPC.

X - Preliminar arguida pelo Ministério Público Federal rejeitada. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar arguida pelo Ministério Público Federal e, no mérito, dar parcial provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001539-37.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: MARCOS LUIZ PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ECLAIR SOCORRO NANTES VIEIRA - MS8332-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001539-37.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE: MARCOS LUIZ PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) EMBARGANTE: ECLAIR SOCORRO NANTES VIEIRA - MS8332-A
INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

O embargante alega, em síntese, a ocorrência de erro material no tocante ao termo inicial do benefício, bem como, de omissão quanto ao termo final do benefício.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Oportunizada vista à parte contrária, retomamos os autos sem as contrarrazões ao recurso interposto.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001539-37.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE: MARCOS LUIZ PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) EMBARGANTE: ECLAIR SOCORRO NANTES VIEIRA - MS8332-A
INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Constatado não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil.

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia. Quanto ao tema, dito no voto:

“(…)

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da indevida cessação (11.07.2011).

No tocante ao termo final do benefício, o INSS deverá submeter a parte autora a reavaliação médica, por meio de nova perícia a ser realizada pela autarquia, ou, se for o caso, submetê-la a processo de reabilitação profissional.

“(…)

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação, para, fixando, de ofício, os consectários legais, julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença a partir da data da indevida cessação (11.07.2011), até ulterior reavaliação na esfera administrativa, observada eventual prescrição quinquenal, tudo na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora MARCOS LUIZ PEREIRA DA SILVA, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado de imediato o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, com D.I.B. em 11.07.2011, e R.M.I. a ser calculada pelo INSS, tendo em vista os arts. 497 e seguintes do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15).

É como voto”.

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Esclareço que não há o alegado erro material. Conforme se verifica da documentação constante dos autos, bem como de consulta CNIS/PLENUS, a cessação do benefício ocorreu, de fato, em 11.07.2011.

Ademais, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Pelas razões acima expostas, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustar a formulação do Embargante aos seus estritos limites.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARACAO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5399501-50.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARCOS ROBERTO ZACHEO
Advogado do(a) APELADO: ELLEN CAROLINE DE SA CAMARGO ALMEIDA DE SOUZA - SP274954-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5399501-50.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCOS ROBERTO ZACHEO
Advogado do(a) APELADO: ELLEN CAROLINE DE SA CAMARGO ALMEIDA DE SOUZA - SP274954-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo (14.02.2018), descontados valores recebidos administrativamente. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária e juros de mora na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença. Não houve condenação em custas. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício no prazo de 30 dias, sem cominação de multa.

Em consulta aos dados do CNIS observa-se que o benefício foi implantado.

Em apelação o INSS pede a aplicação dos juros e correção monetária na forma da Lei 11.960/09.

Após contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5399501-50.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCOS ROBERTO ZACHEO
Advogado do(a) APELADO: ELLEN CAROLINE DE SA CAMARGO ALMEIDA DE SOUZA - SP274954-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação do INSS.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Do mérito

O benefício pleiteado pelo autor, nascido em 14.07.1969, está previsto no art. 42 da Lei 8.213/91 que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico-pericial, elaborado em 30.10.2018, atestou que o autor é portador de doença degenerativa de discos intervertebrais, e neoplasia maligna do fígado, que lhe trazem incapacidade de forma total e permanente para o exercício de atividade laborativa.

Destaco que o autor possui vínculos laborais entre intercalados entre janeiro/1986 e outubro/2006, e recebeu auxílio-doença de 22.10.2006 a 07.03.2019, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em julho/2018.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pelo autor revelando sua incapacidade para o labor, bem como sua atividade (eletricista), resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, principalmente levando-se em conta tratar-se de pessoa de pouca instrução que sempre desenvolveu atividade braçal, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser mantido na data do pedido administrativo (14.02.2018), conforme entendimento jurisprudencial.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Mantidos os honorários advocatícios em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e entendimento firmado por esta 10ª Turma, conforme previsto no art. 85, § 11, do Novo CPC.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta** para que os juros de mora sejam aplicados na forma acima estabelecida.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. INCAPACIDADE. QUALIDADE DE SEGURADO. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

I - Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

II - Tendo em vista as patologias apresentadas pelo autor revelando sua incapacidade para o labor, bem como sua atividade (eletricista), resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, principalmente levando-se em conta tratar-se de pessoa de pouca instrução que sempre desenvolveu atividade braçal, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

III - A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

IV - Mantidos os honorários advocatícios em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e entendimento firmado por esta 10ª Turma, conforme previsto no art. 85, § 11, do Novo CPC.

V - Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento a apelação do INSS e a remessa oficial tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5160233-70.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: VALDIR ALVES DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A, MARCELO EDUARDO FERNANDES PRONI - SP303221-N, TAINAN PEREIRA ZIBIANI CRESPILO - SP323143-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VALDIR ALVES DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: MARCELO EDUARDO FERNANDES PRONI - SP303221-N, CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A, TAINAN PEREIRA ZIBIANI CRESPILO - SP323143-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5160233-70.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

EMBARGANTE: VALDIR ALVES DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) EMBARGANTE: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A, MARCELO EDUARDO FERNANDES PRONI - SP303221-N, TAINAN PEREIRA ZIBIANI CRESPILO - SP323143-N

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VALDIR ALVES DA SILVA

Advogados do(a) EMBARGANTE: MARCELO EDUARDO FERNANDES PRONI - SP303221-N, CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A, TAINAN PEREIRA ZIBIANI CRESPILO - SP323143-N

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora e pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

A parte autora alega que preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

O INSS alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento que o relator não decidiu com acerto com relação ao termo final do benefício e aos consectários legais.

Por fim, questiona a matéria.

Requerem o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Oportunizada vista às partes contrárias, retomamos os autos com as contrarrazões da parte autora.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5160233-70.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

EMBARGANTE: VALDIR ALVES DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) EMBARGANTE: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A, MARCELO EDUARDO FERNANDES PRONI - SP303221-N, TAINAN PEREIRA ZIBIANI CRESPILO - SP323143-N

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VALDIR ALVES DA SILVA

Advogados do(a) EMBARGANTE: MARCELO EDUARDO FERNANDES PRONI - SP303221-N, CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A, TAINAN PEREIRA ZIBIANI CRESPILO - SP323143-N

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Constatado não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil.

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia.

Foi dito no voto:

"O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]"

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]"

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991:

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/1991, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

No caso dos autos, a perícia médica realizada em 14.03.2018 concluiu que a parte autora padece de limitação funcional do ombro esquerdo e da coluna lombosacra, encontrando-se, à época, incapacitada parcial e permanentemente para o desempenho de atividade laborativa. Concluiu o perito que a incapacidade teve início há 02 (dois) anos contados da realização do exame pericial, isto é, em 2016 (ID 26878936 e 26878972).

Outrossim, o extrato do CNIS acostado aos autos (ID 26878881), atesta a filiação da parte autora ao sistema previdenciário, com último lançamento de contribuições no período de 04.09.2011 a 29.06.2012, tendo percebido benefício previdenciário no período de 09.10.2013 a 20.10.2016, de modo que, ao tempo da eclosão da incapacidade, a parte autora mantinha a qualidade de segurado.

De acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado para o exercício de suas atividades profissionais habituais, mas, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento, como na hipótese.

Desse modo, do exame acurado do conjunto probatório depreende-se que a parte autora, por ora, faz jus ao benefício de auxílio-doença e não de aposentadoria por invalidez.

O benefício de auxílio-doença tem presumidamente caráter temporário, ou seja, ainda que concedido por determinação judicial, sua manutenção é passível de ser revista periodicamente em perícia médica designada a critério do INSS, nos termos do art. 71 do Plano de Custeio da Seguridade Social.

A teor do art. 101 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, é obrigatório o comparecimento do segurado aos exames médicos periódicos, sob pena de suspensão do benefício, assim como a submissão aos programas de reabilitação profissional ou tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, ressalvadas as intervenções cirúrgicas e transfusões sanguíneas, porque facultativas.

É dever do INSS, portanto, conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e submetê-la a processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91, mantendo o benefício enquanto a reabilitação não ocorrer. Nesse sentido é o entendimento deste Egrégio Tribunal:

"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91".

(TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Desse modo, a parte autora faz jus à percepção do benefício de auxílio-doença, a partir da data da indevida cessação (20.10.2016).

No tocante ao termo final do benefício, o INSS deverá submeter a parte autora a reavaliação médica, por meio de nova perícia a ser realizada pela autarquia, ou, se for o caso, submetê-la a processo de reabilitação profissional.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Deve ser descontado, das parcelas vencidas, o período em que haja concomitância de percepção de benefício e remuneração salarial (devidamente comprovado), bem como os benefícios inacumuláveis, eventualmente recebidos, quando da liquidação da sentença e, ainda, as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

*Diante do exposto, **nego provimento às apelações**, fixando, de ofício, os consectários legais, tudo na forma acima explicitada.*

É como voto".

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Ademais, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Por tais razões, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustarem as formulações dos Embargantes aos seus estritos limites.

ID 103867745: Os documentos apresentados foram produzidos após a perícia judicial, não podendo ser apreciados nesta fase processual.

Diante do exposto, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA PARTE AUTORA E DO INSS.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
4. Embargos de declaração da parte autora e do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração do INSS e da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5135459-10.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: L. D. S. S. T.
REPRESENTANTE: VALQUIRIA APARECIDA DA SILVA SANTOS
Advogado do(a) APELADO: CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR - SP149876-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5135459-10.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: L. D. S. S. T.
REPRESENTANTE: VALQUIRIA APARECIDA DA SILVA SANTOS
Advogado do(a) APELADO: CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR - SP149876-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Senhor Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido do autor, para condenar o réu a conceder-lhe o benefício de prestação continuada, previsto no art. 203, V, da Constituição da República, a partir da data do requerimento administrativo (26.04.2017). Sobre as prestações atrasadas deverá incidir correção monetária, consoante IPCA-E e juros de mora, a partir da citação, segundo índice de remuneração da caderneta de poupança. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Concedida a tutela antecipada, determinando-se a imediata implantação do benefício, tendo sido cumprida a decisão judicial, consoante dados do CNIS.

O réu apelante, em suas razões de recurso, alega que não restaram preenchidos os requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer sejam observados os critérios de correção monetária e juros de mora previstos na Lei n. 11.960/09.

Com as contrarrazões da parte autora, vieram os autos a esta E. Corte.

O d. representante do Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento da apelação do réu.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5135459-10.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: L. D. S. S. T.
REPRESENTANTE: VALQUIRIA APARECIDA DA SILVA SANTOS
Advogado do(a) APELADO: CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR - SP149876-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do art. 1011 do CPC, recebo a apelação do réu.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Do mérito

O benefício pretendido pela parte autora está previsto no artigo 203, V, da Constituição da República, que dispõe:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Coube à Lei 8.742, de 7 de dezembro de 1993 (LOAS), a instituição do referido benefício, tratando dos critérios para sua concessão em seus artigos 20 e 21. Por sua vez, a Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, veio modificar os referidos dispositivos, sendo aplicáveis para os benefícios requeridos a partir de sua edição - caso dos autos - os seguintes requisitos:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

§ 5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.

§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

§ 7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§ 8º A renda familiar mensal a que se refere o § 3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

§ 9º A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o § 3º deste artigo.

§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve ser portador de deficiência ou ter mais de 65 anos e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

Quanto ao requisito relativo à deficiência, a Lei 8.742/93, que regulamentou a concessão do dispositivo constitucional acima, dispunha no § 2º do seu artigo 20, em sua redação original:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

(...)

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Nesse ponto, cumpre salientar que o texto constitucional garante o pagamento de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência, sem exigir, como fez a norma regulamentadora, em sua redação original, a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Nota-se, portanto, que ao definir os contornos da expressão pessoa portadora de deficiência constante do dispositivo constitucional, a norma infraconstitucional reduziu a sua abrangência, limitando o seu alcance aos casos em que a deficiência é geradora de incapacidade laborativa.

Todavia, observa-se que, em 10.07.2008, o Congresso Nacional promulgou o Decreto Legislativo 186/2008, aprovando, pelo rito previsto no artigo 5º, § 3º, da Constituição da República, o texto da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova Iorque, em 30 de março de 2007, e conferindo à referida Convenção status normativo equivalente ao das emendas constitucionais.

A Convenção, aprovada pelo Decreto Legislativo 186/2008, já no seu Artigo 1, cuidou de tratar do conceito de "pessoa com deficiência", definição ora constitucionalizada pela adoção do rito do artigo 5º, § 3º, da Carta, a saber:

Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas.

Em coerência à alteração promovida em sede constitucional, o artigo 20, § 2º, da Lei 8.742/93, viria a ser alterado pela Lei 12.470/11, passando a reproduzir em seu texto a definição de "pessoa com deficiência" constante da norma superior. Dispõe a LOAS, em sua redação atualizada:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

(...)

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Não há dúvida, portanto, de que o conceito de 'deficiência' atualmente albergado é mais extenso do que aquele outrora estabelecido, vez que considera como tal qualquer impedimento, inclusive de natureza sensorial, que tenha potencialidade para a obstrução da participação social do indivíduo em condições de igualdade.

Coerente com esta nova definição de 'deficiência' para fins de concessão do benefício constitucional, a mencionada Lei 12.470/11 acrescentou à Lei 8.742/93 o artigo 21-A, com a seguinte redação:

Art. 21-A. O benefício de prestação continuada será suspenso pelo órgão concedente quando a pessoa com deficiência exercer atividade remunerada, inclusive na condição de microempreendedor individual. (Incluído pela Lei nº 12.470, de 2011)

§ 1º Extinta a relação trabalhista ou a atividade empreendedora de que trata o caput deste artigo e, quando for o caso, encerrado o prazo de pagamento do seguro-desemprego e não tendo o beneficiário adquirido direito a qualquer benefício previdenciário, poderá ser requerida a continuidade do pagamento do benefício suspenso, sem necessidade de realização de perícia médica ou reavaliação da deficiência e do grau de incapacidade para esse fim, respeitado o período de revisão previsto no caput do art. 21.

Verifica-se, portanto, que a legislação ordinária, em deferência às alterações promovidas em sede constitucional, não apenas deixou de identificar os conceitos de 'incapacidade laborativa' e 'deficiência', como passou a autorizar expressamente que a pessoa com deficiência elegível à concessão do amparo assistencial venha a exercer atividade laborativa - seja como empregada, seja como microempreendedora - sem que tenha sua condição descaracterizada pelo trabalho, ressalvada tão somente a suspensão do benefício enquanto este for exercido.

Observados estes parâmetros para a aferição da deficiência, no caso dos autos, o laudo médico pericial, elaborado em 11.09.2017, atesta que o autor, atualmente com 16 anos de idade, é portador de deficiência intelectual leve, bem como esquizofrenia paranoide, estando incapacitado total e temporariamente para o trabalho.

Assim, a deficiência apresentada pelo autor autoriza a concessão do benefício assistencial, caso preencha o requisito socioeconômico, haja vista possuir 'impedimentos de longo prazo', com potencialidade para 'obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade, em igualdade de condições com outras pessoas, já que portador de retardo mental, ainda que de natureza leve.

No que toca ao requisito socioeconômico, cumpre observar que o §3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 estabeleceu para a sua aferição o critério de renda familiar *per capita*, observado o limite de um quarto do salário mínimo, que restou mantido na redação dada pela Lei 12.435/11, acima transcrita.

A questão relativa à constitucionalidade do critério de renda *per capita* não excedente a um quarto do salário mínimo para que se considerasse o idoso ou pessoa com deficiência aptos à concessão do benefício assistencial, foi analisada pelo E. Supremo Tribunal Federal em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 1.232/DF), a qual foi julgada improcedente, por acórdão que recebeu a seguinte ementa:

CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTALEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.

(STF. ADI 1.232-DF. Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim. J. 27.08.98; D.J. 01.06.2001).

Todavia, conquanto reconhecida a constitucionalidade do §3º do artigo 20, da Lei 8.742/93, a jurisprudência evoluiu no sentido de que tal dispositivo estabelecia situação objetiva pela qual se deve presumir pobreza de forma absoluta, mas não impedia o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família. Tal interpretação seria consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

O aparente descompasso entre o desenvolvimento da jurisprudência acerca da verificação da miserabilidade dos postulantes ao benefício assistencial e o entendimento assentado por ocasião do julgamento da ADI 1.232-DF levaria a Corte Suprema a voltar ao enfrentamento da questão, após o reconhecimento da existência da sua repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4374 - PE, julgada em 18.04.2013.

Naquela ocasião, prevaleceu o entendimento de que "ao longo de vários anos desde a sua promulgação, o §3º do art. 20 da LOAS passou por um *processo de inconstitucionalização*". Com efeito, as significativas alterações no contexto socioeconômico desde então e o reflexo destas nas políticas públicas de assistência social, teriam criado um distanciamento entre os critérios para aferição da miserabilidade previstos na Lei 8.742/93 e aqueles constantes no sistema de proteção social que veio a se consolidar. Verifique-se:

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. (...)

4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993.

(...)

Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

6. Reclamação constitucional julgada improcedente.

(Rel. 4374, Relator Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 18.04.2013, DJe-173 03.09.2013).

Destarte, é de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Não há, pois, que se enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de um quarto do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

O estudo social, realizado em 26.05.2018, constatou que o núcleo familiar do autor é composto por sua genitora e uma irmã mais nova. A residência é cedida pela avó materna, de baixo padrão, construída em alvenaria, sem acabamento, e em péssimo estado de conservação. Possui dois cômodos e um banheiro. A casa é guarnecida de poucos móveis, como cama, guarda-roupas, televisão, geladeira e fogão. A família não possui telefone fixo nem automóvel. A renda familiar é composta pelos rendimentos que a genitora percebe fazendo faxinas, duas vezes por mês, no valor de R\$ 100,00, mais a pensão alimentícia que o autor recebe do genitor, no valor de R\$ 290,00, estando há três meses em atraso.

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos, demonstra que o autor preenche o requisito referente à deficiência e comprovou sua hipossuficiência econômica, fazendo jus à concessão do benefício assistencial.

Mantido o termo inicial do benefício a partir da data do requerimento administrativo (26.04.2017), devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do CPC, os honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) devem incidir sobre as prestações vencidas até a data do presente acórdão, eis que de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas, quando da liquidação da sentença.

Diante do exposto, nego provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu.

É como voto.

E M E N T A

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTIGO 203, V, CF. REQUISITOS LEGAIS COMPROVADOS. LEI 8.742/93, ART. 20, §3º. DEFICIÊNCIA. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO E. STF. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: *A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*

II - Não se olvida que o conceito de "pessoa portadora de deficiência" para fins de proteção estatal e de concessão do benefício assistencial haja sido significativamente ampliado com as alterações trazidas após a introdução no ordenamento pátrio da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo, aprovada pelo Decreto Legislativo 186/2008, na forma do artigo 5º, § 3º, da Constituição da República. No caso dos autos, a parte autora apresenta 'impedimentos de longo prazo' de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas'.

III - Quanto à hipossuficiência econômica, à luz da jurisprudência consolidada no âmbito do E. STJ e do posicionamento usual desta C. Turma, no sentido de que o art. 20, §3º, da Lei 8.742/93 define limite objetivo de renda per capita a ser considerada, mas não impede a comprovação da miserabilidade pela análise da situação específica de quem pleiteia o benefício. (Precedente do E. STJ).

IV- Em que pese a improcedência da ADIN 1.232-DF, em julgamento recente dos Recursos Extraordinários 567.985-MT e 580.983-PR, bem como da Reclamação 4.374, o E. Supremo Tribunal Federal modificou o posicionamento adotado anteriormente, para entender pela inconstitucionalidade do disposto no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93.

V - O entendimento que prevalece atualmente no âmbito do E. STF é o de que as significativas alterações no contexto socioeconômico desde a edição da Lei 8.742/93 e o reflexo destas nas políticas públicas de assistência social, teriam criado um distanciamento entre os critérios para aferição da miserabilidade previstos na LOAS e aqueles constantes no sistema de proteção social que veio a se consolidar.

VI- Mantido o termo inicial do benefício na forma da sentença, ou seja, deve ser fixado a contar da data do requerimento administrativo (24.01.2017 - fl. 43), ocasião em que presentes os requisitos para a concessão da benesse, devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

VII- A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

VIII- Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do CPC, os honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) devem incidir sobre as prestações vencidas até a data do presente acórdão, eis que de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

IX- Remessa Oficial tida por interposta e Apelação do réu improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento a remessa oficial tida por interposta e a apelação do réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005967-52.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: CICERA LUCAS LIMA DE AMORIM
Advogado do(a) AGRAVADO: NIVALDO SILVA PEREIRA - SP244440-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005967-52.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
INTERESSADO: CICERA LUCAS LIMA DE AMORIM
Advogado do(a) AGRAVADO: NIVALDO SILVA PEREIRA - SP244440-A

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

O embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento que o relator não decidiu com acerto no tocante aos consectários legais. Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes. Por fim, prequestiona a matéria. Oportunizada vista à parte contrária, retomaram os autos com as contrarrazões ao recurso interposto.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005967-52.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
INTERESSADO: CICERA LUCAS LIMA DE AMORIM
Advogado do(a) AGRAVADO: NIVALDO SILVA PEREIRA - SP244440-A

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Constatado não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil.

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia.

Foi dito no voto:

"No presente caso, a controvérsia reside no índice de correção monetária a ser aplicado sobre o montante devido pelo INSS.

Do título executivo, constituído definitivamente em 04/04/2016, extrai-se o seguinte:

*"Mister esclarecer que os **juros de mora e a correção monetária** devem ser aplicados na forma prevista no Novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal, se o caso. Tal determinação observa o entendimento da 3ª Seção deste E. Tribunal.*

Ressalte-se, ainda, que, no tocante à correção monetária, deve-se observar a modulação dos efeitos das ADI's 4357 e 4425, pelo C. STF." (Grifou-se)

A autarquia não interpôs qualquer recurso em face de tal determinação.

Consoante o entendimento jurisprudencial do STJ e desta Turma, no cálculo do valor exequendo, será observado o índice de correção monetária **expressamente** fixado no título executivo judicial, tendo em vista a imutabilidade da coisa julgada, de modo que a decisão agravada não merece reparo. Neste sentido:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. RAZÕES QUE NÃO ENFRENTAM O FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. ALTERAÇÃO DE ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. SÚMULA Nº 83/STJ. PRECEDENTES.

1. As razões do agravo interno não enfrentam adequadamente o fundamento da decisão agravada.

2. Nos termos da jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, é vedada, em sede de cumprimento de sentença, a alteração de índice de correção monetária expressamente previsto em decisão transitada em julgado, sob pena de violação à coisa julgada.

3. O Tribunal de origem julgou nos moldes da jurisprudência pacífica desta Corte. Incidente, portanto, o enunciado 83 da Súmula do STJ.

4. Agravo interno a que se nega provimento." (STJ, Quarta Turma, AgInt no AREsp 231.308/RS, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. em 25/10/2016, DJe em 04/11/2016).

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO ESTABELECIDO NO TÍTULO JUDICIAL EXEQUENDO PARA A CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA MATERIAL. PRECEDENTES. DECISÃO MANTIDA.

1. A entidade previdenciária não apresentou argumento novo capaz de modificar a conclusão adotada, que se apoiou em entendimento aqui consolidado para dar provimento ao recurso especial.

2. Na espécie, o acórdão recorrido confronta com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que é defeso alterar, em impugnação de cumprimento de sentença, os índices determinados para a atualização monetária do débito judicial, por se tratar de discussão acobertada pela coisa julgada material.

3. Agravo regimental não provido." (STJ, Terceira Turma, AgRg no REsp 1499951/RS, Rel. Min. Moura Ribeiro, j. em 19/11/2015, DJe em 26/11/2015).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. SUBSTITUIÇÃO DO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA ESTABELECIDO NO TÍTULO EXECUTIVO. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. PRECEDENTES. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Consoante entendimento desta Corte, "em cumprimento de sentença não é possível a alteração do critério de cálculo previamente determinado no título judicial exequendo para a correção monetária (IGP-M da Fundação Getúlio Vargas), ao argumento de que o novo índice refletiria a inflação e evitaria perdas ou ganhos insustentáveis, tendo em vista o instituto da coisa julgada" (AgRg no AREsp n. 486346/RS, Relator o Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 19/5/2014).

2. Agravo regimental desprovido." (STJ, Terceira Turma, AgRg no REsp 1507898/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. em 22/09/2015, DJe em 13/10/2015).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI N. 11.960/09.

1 - Restou expressamente consignado na decisão agravada que o título judicial em execução foi expresso ao analisar o tema, discriminando os índices a serem aplicados na correção monetária, sem qualquer menção à Taxa Referencial - TR. Ressalte-se, ainda, que decisão exequenda determinou a aplicação das alterações da Lei n. 11.960/09 somente no que concerne aos juros de mora.

II - Assim, considerando que a questão relativa aos índices de correção monetária e dos juros de mora aplicáveis do débito em atraso foi apreciada no processo de conhecimento, sem que o INSS tenha apresentado impugnação no momento oportuno, em respeito à coisa julgada, há que se manter o critério estabelecido na decisão exequenda, não havendo que se falar em reformatio in pejus.

Finalmente, cumpre esclarecer que, em decorrência do que decidiu o E. STF, ao reconhecer a repercussão geral da questão suscitada no Recurso Extraordinário 870.947 (DJe 27.4.2015), a modulação dos efeitos das ADIs 4357 e 4425, por versarem estas apenas sobre a atualização monetária dos valores inscritos em precatório (EC 62/2009), não encontra aplicação na fase processual de apuração do montante efetivamente devido pelo INSS.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É como voto.

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Ademais, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Por tais razões, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustarem as formulações do Embargante aos seus estritos limites.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001299-33.2013.4.03.6112
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: ADELMO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: RHOBSON LUIZ ALVES - SP275223-A, ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ADELMO DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A, RHOBSON LUIZ ALVES - SP275223-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001299-33.2013.4.03.6112
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: ADELMO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: RHOBSON LUIZ ALVES - SP275223-A, ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ADELMO DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A, RHOBSON LUIZ ALVES - SP275223-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelações de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária somente para reconhecer e determinar a averbação da especialidade do período de 19.11.2003 a 11.06.2012. Houve revogação da tutela antecipatória deferida quando da análise da exordial. Ante a sucumbência recíproca, as partes foram condenadas ao pagamento de honorários advocatícios, os quais foram fixados em 10% do correspondente à metade do valor atribuído à causa, observada a concessão da gratuidade de justiça ao autor. Sem custas.

Tais recursos foram julgados por esta 10ª Turma em 26.09.2017, que negou provimento à apelação do INSS, e deu parcial provimento à apelação do autor, para reconhecer a especialidade do período de 11.12.1998 a 11.06.2012, e condenou o INSS a lhe conceder o benefício da aposentadoria integral por tempo de contribuição desde 11.06.2012, data do requerimento administrativo. Na ocasião, foi determinada a imediata implantação do benefício, tendo em vista o disposto no *caput* do artigo 497 do Novo CPC/2015. O julgado foi publicado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 05.10.2017 (Num. 26377022 - Pág. 185).

Na sequência, o autor opôs embargos de declaração contra tal decisão, visando ao pronunciamento desta E. Corte acerca da possibilidade de reafirmação da DER, haja vista que, até a data da publicação da sentença (23.01.2017 - ID Num. 26377022 - Pág. 59), ele teria preenchido os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição sem aplicação do fator previdenciário, nos termos do art. 29-C da Lei 8.213/91, os quais foram rejeitados (ID Num. 26377022 - Págs. 204/214), tendo sido o julgado publicado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 15.03.2018 (Num. 26377022 - Pág. 215).

Como trânsito em julgado do acórdão em 13.06.2018 (ID Num. 26377022 - Pág. 217), os autos foram encaminhados ao juízo de origem, para que fosse dado início à execução. Ato contínuo, retornaram a esta E. Corte, por iniciativa autoral, sob o fundamento de ocorrência de erro material no julgado dos embargos de declaração, eis que, no cálculo de tempo de contribuição da planilha de fs. 213/214 (ID 26377022), foi considerado um vínculo empregatício de períodos não contínuos (*CIOL Construtora e Incorporadora Oeste Ltda*), totalizando um tempo de serviço menor, ao passo que, se fosse computado, no lugar, outro vínculo empregatício, contemporâneo ao primeiro, laborado na *Associação Prudentina de Educação e Cultura*, porém com lapso temporal contínuo e ininterrupto, a parte autora teria alcançado os 95 pontos almejados, regulados no art. 29-C da Lei 8.213/91.

Instado a se manifestar sobre eventual aproveitamento de tempo de serviço posterior ao ajuizamento do presente feito, tendo em vista a decisão proferida na proposta de afetação no REsp nº 1.727.069/SP (ID Num. 82398410 - Pág. 1), o autor reiterou o pedido de reanálise dos embargos em conjunto com a petição de correção do erro material, requerendo, na oportunidade, a possibilidade de optar, em fase de cumprimento de sentença, pelo melhor benefício em termos de RMI, seja na DER, ou na data da prolação do v. acórdão (ID Num. 88725533).

Manifestação do INSS no ID Num. 90258359 - Pág. 1.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001299-33.2013.4.03.6112
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: ADELMO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: RHOBSON LUIZ ALVES - SP275223-A, ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ADELMO DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A, RHOBSON LUIZ ALVES - SP275223-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, cumpre assinalar que o erro material pode ser corrigido a qualquer tempo, inclusive após o trânsito em julgado, conforme entendimento adotado pelo E. STJ:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. SUPOSTO ERRO MATERIAL. INCIDÊNCIA DO TETO PREVIDENCIÁRIO. IMPOSSÍVELA DISCUSSÃO JÁ EM SEDE DE EXECUÇÃO.

1. É assente tanto na doutrina quanto na jurisprudência que o erro material pode ser corrigido a qualquer tempo, de ofício ou a requerimento da parte, mesmo após o trânsito em julgado da decisão, sem que isso ofenda o instituto da coisa julgada.

2. Erro material "é aquele perceptível 'primu ictu oculi' e sem maior exame, a traduzir desacordo entre a vontade do juiz, e a expressa na sentença" (RSTJ 102/278).

(...).

(AgRg no AgRg no REsp 839.542/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 04/10/2011, DJe 14/11/2011)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA COM TRÂNSITO EM JULGADO. ERRO MATERIAL CONFIGURADO. POSSIBILIDADE DE CORREÇÃO A QUALQUER TEMPO. DESPROVIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte firmou o entendimento de que o erro material pode ser corrigido a qualquer tempo, ainda que a decisão haja transitado em julgado, sem que se ofenda a coisa julgada.

2. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no Ag 907.243/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 31/03/2008)

No caso dos autos, efetivamente constata-se a ocorrência de erro material na planilha de cálculo de tempo de serviço utilizada no julgamento dos embargos de declaração opostos pelo autor.

Comefeito, se computado o intervalo de tempo laborado **contínua e ininterruptamente** na Associação Prudentina de Educação e Cultura (de 16.03.1989 a 23.01.2017), a parte autora totalizará **36 anos, 10 meses e 25 dias de tempo de contribuição até 11.06.2012, data do requerimento administrativo**, ou seja, uma somatória de tempo maior do que a atualmente aferida se computados os interregnos não contínuos laborados concomitantemente na *CIOL Construtora e Incorporadora Oeste Ltda*. No entanto, inaplicável o regramento disposto no art. 29-C da Lei 8.213/91, eis que a DER é anterior a 18.06.2015, data do início da vigência da MP 676/2015, convertida na Lei 13.183/2015.

O mesmo se verifica se reafirmada a DER até a data do ajuizamento da ação (19.02.2013 – ID Num. 26377021 - Pág. 3), eis que igualmente inaplicável o regramento disposto no art. 29-C da Lei 8.213/91, tendo em vista que tal reafirmação também é anterior a 18.06.2015, data do início da vigência da MP 676/2015, convertida na Lei 13.183/2015. Nessa hipótese, terá o autor completado **37 anos, 07 meses e 03 dias de tempo de contribuição até 19.02.2013, data do ajuizamento da ação.**

Consigno, todavia, que os intervalos laborados posteriormente à data do ajuizamento da ação não podem, pelo menos por ora, integrar o cálculo de tempo de contribuição total do autor para fins de concessão do benefício previdenciário nos moldes pleiteados, sob pena de desobediência ao comando proferido na decisão de proposta de afetação no REsp nº 1.727.069/SP.

Assim, em liquidação de sentença, caberá à parte autora optar pelo recebimento do benefício nos termos das duas hipóteses acima elencadas, ou seja, com DIB na data do requerimento administrativo (11.06.2012), ou na data da citação (22.03.2013 – ID Num. 26377021 - Págs. 151/152). Em ambos os casos, serão compensados os valores já recebidos em razão da antecipação da tutela.

Ante o exposto, proponho a QUESTÃO DE ORDEM, para corrigir, a pedido da parte interessada, nos termos do artigo 494, inciso I, do NCPC, o erro de cálculo constante do v. acórdão, e consignar que o autor totalizou 18 anos e 08 dias de tempo de contribuição até 16.12.1998, 36 anos, 10 meses e 25 dias de tempo de serviço até 11.06.2012, data do requerimento administrativo, e 37 anos, 07 meses e 03 dias de tempo de contribuição até 19.02.2013, data do ajuizamento da ação. As prestações em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença, momento em que caberá ao autor optar pelo benefício mais vantajoso, compensando-se os valores já recebidos em razão da antecipação da tutela.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. QUESTÃO DE ORDEM. ERRO DE CÁLCULO. RETIFICAÇÃO. REAFIRMAÇÃO DA DER ATÉ A DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

I – O erro material pode ser corrigido a qualquer tempo, inclusive após o trânsito em julgado (AgRg no AgRg no REsp 839.542/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 04/10/2011, DJe 14/11/2011 e AgRg no Ag 907.243/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 31/03/2008).

II - No caso dos autos, efetivamente constata-se a ocorrência de erro material na planilha de cálculo de tempo de serviço utilizada no julgamento dos embargos de declaração opostos pelo autor. Comefeito, se computado o intervalo de tempo laborado contínua e ininterruptamente em uma empresa (de 16.03.1989 a 23.01.2017) ao invés de se computar os interregnos não contínuos laborados concomitantemente em outra empresa, a parte autora totalizará uma somatória de tempo maior do que a atualmente aferida até a data do requerimento administrativo.

III – Nos termos do artigo 494, inciso I, do NCPC, corrigido, a pedido do interessado, o erro de cálculo inserto na conta elaborada judicialmente, totalizando o autor 18 anos e 08 dias de tempo de contribuição até 16.12.1998, 36 anos, 10 meses e 25 dias de tempo de serviço até 11.06.2012, data do requerimento administrativo, e 37 anos, 07 meses e 03 dias de tempo de contribuição até 19.02.2013, data do ajuizamento da ação.

IV - Inaplicável o regramento disposto no art. 29-C da Lei 8.213/91, eis que tanto a DER (11.06.2012) quanto a data do ajuizamento da ação (19.02.2013) são anteriores a 18.06.2015, data do início da vigência da MP 676/2015, convertida na Lei 13.183/2015.

V - Os intervalos laborados posteriormente à data do ajuizamento da ação não podem, pelo menos por ora, integrar o cálculo de tempo de contribuição total do autor para fins de concessão do benefício previdenciário nos moldes pleiteados, sob pena de desobediência ao comando proferido na decisão de proposta de afetação no REsp nº 1.727.069/SP.

VI - Em liquidação de sentença, caberá à parte autora optar pelo recebimento do benefício nos termos das duas hipóteses acima elencadas, ou seja, com DIB na data do requerimento administrativo (11.06.2012), ou na data da citação (22.03.2013 – ID Num. 26377021 - Págs. 151/152). Em ambos os casos, serão compensados os valores já recebidos em razão da antecipação da tutela.

VII - Questão de ordem acolhida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher o pedido de ordem proposta para retificar, nos termos do artigo 494, inciso I do NCPC, o erro de cálculo constante na conta elaborada judicialmente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5135280-42.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANDREZZA MANDES MONTELATTO

Advogados do(a) APELADO: PRISCILA VOLPI BERTINI - SP289400-N, MARTA DE AGUIAR COIMBRA - SP333102-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5135280-42.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANDREZZA MANDES MONTELATTO

Advogados do(a) APELADO: PRISCILA VOLPI BERTINI - SP289400-N, MARTA DE AGUIAR COIMBRA - SP333102-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da parte autora para condenar o réu a lhe conceder o benefício de prestação continuada previsto no art. 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo, desde a data do ajuizamento da demanda (14.05.2018). As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente pelo IPCA-E e acrescidas de juros de mora de acordo com a Lei 11.960/09. Pela sucumbência, o réu arcará com honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação. Concedida a tutela de urgência, para a implantação do benefício no prazo de dez dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

O Instituto réu busca a reforma da sentença sustentando, em resumo, que o autor não faz jus à concessão do benefício, vez que não restou comprovado o requisito da hipossuficiência, tendo em vista que a genitora da autora percebe benefício de aposentadoria por tempo de contribuição no valor de R\$ 1.990,00.

Após contrarrazões, os autos vieram a esta E. Corte.

Emparecer, o representante do Parquet Federal opina pelo desprovimento da apelação do INSS, com a manutenção da sentença.

Conforme consulta aos dados do CNIS, o benefício foi implantado.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5135280-42.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANDREZZA MANDES MONTELATTO

Advogados do(a) APELADO: PRISCILA VOLPI BERTINI - SP289400-N, MARTA DE AGUIAR COIMBRA - SP333102-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pelo INSS.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao presente caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: *A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*

Do mérito

O benefício pretendido pela parte autora está previsto no artigo 203, V, da Constituição da República, que dispõe:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

A regulamentação legislativa do dispositivo constitucional restou materializada com o advento da Lei 8.742/93, que dispõe na redação atualizada do caput do seu artigo 20:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Assim, para fazer jus ao amparo constitucional, o postulante deve ser portador de deficiência ou ser idoso (65 anos ou mais) e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

Quanto ao requisito relativo à deficiência, a Lei 8.742/93, que regulamentou a concessão do dispositivo constitucional acima, dispunha no § 2º do seu artigo 20, em sua redação original:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

(...)

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Nesse ponto, cumpre salientar que o texto constitucional garante o pagamento de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência, sem exigir, como fez a norma regulamentadora, em sua redação original, a existência de *incapacidade para a vida independente e para o trabalho*.

Nota-se, portanto, que ao definir os contornos da expressão *pessoa portadora de deficiência* constante do dispositivo constitucional, a norma infraconstitucional reduziu a sua abrangência, limitando o seu alcance aos casos em que a *deficiência* é geradora de *incapacidade laborativa*.

Todavia, observa-se que, em 10.07.2008, o Congresso Nacional promulgou o Decreto Legislativo 186/2008, aprovando, pelo rito previsto no artigo 5º, § 3º, da Constituição da República, o texto da *Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo*, assinados em Nova Iorque, em 30 de março de 2007, e conferindo à referida *Convenção* status normativo equivalente ao das emendas constitucionais.

A *Convenção*, aprovada pelo Decreto Legislativo 186/2008, já no seu Artigo 1, cuidou de tratar do conceito de "pessoa com deficiência", definição ora constitucionalizada pela adoção do rito do artigo 5º, § 3º, da Carta, a saber:

Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas.

Em coerência à alteração promovida em sede constitucional, o artigo 20, § 2º, da Lei 8.742/93, viria a ser alterado pela Lei 12.470/11, passando a reproduzir em seu texto a definição de "pessoa com deficiência" constante da norma superior. Dispõe a LOAS, em sua redação atualizada:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

(...)

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Não há dúvida, portanto, de que o conceito de 'deficiência' atualmente albergado é mais extenso do que aquele outrora estabelecido, vez que considera como tal qualquer impedimento, inclusive de natureza sensorial, que tenha potencialidade para a obstrução da participação social do indivíduo em condições de igualdade.

Coerente com esta nova definição de 'deficiência' para fins de concessão do benefício constitucional, a mencionada Lei 12.470/11 acrescentou à Lei 8.742/93 o artigo 21-A, com a seguinte redação:

Art. 21-A. O benefício de prestação continuada será suspenso pelo órgão concedente quando a pessoa com deficiência exercer atividade remunerada, inclusive na condição de microempreendedor individual. (Incluído pela Lei nº 12.470, de 2011)

§ 1º Extinta a relação trabalhista ou a atividade empreendedora de que trata o caput deste artigo e, quando for o caso, encerrado o prazo de pagamento do seguro-desemprego e não tendo o beneficiário adquirido direito a qualquer benefício previdenciário, poderá ser requerida a continuidade do pagamento do benefício suspenso, sem necessidade de realização de perícia médica ou reavaliação da deficiência e do grau de incapacidade para esse fim, respeitado o período de revisão previsto no caput do art. 21.

Verifica-se, portanto, que a legislação ordinária, em referência às alterações promovidas em sede constitucional, não apenas deixou de identificar os conceitos de 'incapacidade laborativa' e 'deficiência', como passou a autorizar expressamente que a pessoa com deficiência elegível à concessão do amparo assistencial venha a exercer atividade laborativa - seja como empregada, seja como microempreendedora - sem que tenha sua condição descaracterizada pelo trabalho, ressalvada tão somente a suspensão do benefício enquanto este for exercido.

Observados estes parâmetros para a aferição da deficiência, no caso dos autos, a perícia médica realizada em 05.09.2018, constatou que a autora, 27 anos de idade, é portadora de retardo mental moderado/severo, necessitando da assistência permanente de terceiros para as atividades da vida diária.

Há que se reconhecer, portanto, que a parte autora fará jus ao benefício assistencial, caso preencha o requisito socioeconômico, haja vista possuir 'impedimentos de longo prazo', com potencialidade para 'obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade, em igualdade de condições com outras pessoas'.

No que toca ao requisito socioeconômico, cumpre observar que o §3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 estabeleceu para a sua aferição o critério de renda familiar *per capita*, observado o limite de um quarto do salário mínimo, que restou mantido na redação dada pela Lei 12.435/11, acima transcrita.

A questão relativa à constitucionalidade do critério de renda *per capita* não excedente a um quarto do salário mínimo para que se considerasse o idoso ou pessoa com deficiência aptos à concessão do benefício assistencial, foi analisada pelo E. Supremo Tribunal Federal em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 1.232/DF), a qual foi julgada improcedente, por acórdão que recebeu a seguinte ementa:

CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTALEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.

(STF. ADI 1.232-DF. Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim. J. 27.08.98; D.J. 01.06.2001).

Todavia, conquanto reconhecida a constitucionalidade do §3º do artigo 20, da Lei 8.742/93, a jurisprudência evoluiu no sentido de que tal dispositivo estabelecia situação objetiva pela qual se deve presumir pobreza de forma absoluta, mas não impedia o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família. Tal interpretação seria consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

O aparente descompasso entre o desenvolvimento da jurisprudência acerca da verificação da miserabilidade dos postulantes ao benefício assistencial e o entendimento assentado por ocasião do julgamento da ADI 1.232-DF levaria a Corte Suprema a voltar ao enfrentamento da questão, após o reconhecimento da existência da sua repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4374 - PE, julgada em 18.04.2013.

Naquela ocasião, prevaleceu o entendimento de que "ao longo de vários anos desde a sua promulgação, o §3º do art. 20 da LOAS passou por um *processo de inconstitucionalização*". Com efeito, as significativas alterações no contexto socioeconômico desde então e o reflexo destas nas políticas públicas de assistência social, teriam criado um distanciamento entre os critérios para aferição da miserabilidade previstos na Lei 8.742/93 e aqueles constantes no sistema de proteção social que veio a se consolidar. Verifique-se:

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. (...)

4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993.

(...)

Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

6. Reclamação constitucional julgada improcedente.

(Rel 4374, Relator Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 18.04.2013, DJe-173 03.09.2013).

Destarte, é de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Não há, pois, que se enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de um quarto do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

No caso dos autos, das informações colhidas por ocasião do estudo social realizado em 09.08.2018, observa-se que a autora reside com a genitora, a Sra. Maria do Carmo Mendes (62 anos), em imóvel cedido pela avó materna, composto de dois quartos, sala, cozinha e banheiro. A casa é forrada, organizada e encontra-se em ótimas condições de higiene. A renda mensal familiar é proveniente do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição percebido pela genitora, no valor de R\$ 1.990,00. O genitor da autora não está pagando pensão alimentícia, pois possui outra família e se encontra gravemente enfermo. A genitora possui um automóvel Celta 2002, utilizado para o transporte da filha. As despesas declaradas são na ordem de R\$ 1.643,00, relativas à alimentação (R\$ 600,00), energia elétrica (R\$ 110,00), água (R\$ 28,00), gás (R\$ 80,00), transporte (R\$ 200,00), IPTU (R\$ 45,90) e empréstimos (R\$ 580,00). A mãe da requerente relatou que a autora passou por cirurgia para extração de dentes do siso, sendo que todo o tratamento, incluindo anestesia, raio X e dentista, foi particular.

Há que se destacar, portanto, que as despesas declaradas são inferiores aos rendimentos percebidos, observando-se, ainda, a existência de despesas extraordinárias com a manutenção do automóvel, combustível e consultas particulares, incompatíveis com a situação de miserabilidade alegada. Ademais, mesmo se considerado o fato de o automóvel ser utilizado para o transporte da autora, ainda constam despesas extras com a mesma finalidade (R\$ 200,00 de transporte).

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que a autora não se encontra em situação de miserabilidade que justifique a concessão do amparo assistencial, sobretudo em razão de ser proprietária de um automóvel.

Não se trata, na espécie, de deixar de considerar a renda *per capita* inferior a ¼ (um quarto) de salário mínimo como presunção absoluta de miserabilidade, mas sim apenas de apontar a fragilidade do conjunto probatório, inábil a comprovar de maneira inequívoca a renda do núcleo familiar e a situação econômica respectiva.

Eslareço, entretanto, que a parte autora poderá pleitear o benefício em comento novamente, caso haja alteração de sua situação econômica.

Não há de se cogitar sobre eventual devolução dos valores recebidos a título de tutela antecipada, levando-se em conta a boa fé da demandante, decorrendo de decisão judicial, e o caráter alimentar do benefício, consoante tem decidido a E. Suprema Corte (STF, ARE 734242 AgR, Relator Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, julgado em 04.08.2015, processo eletrônico DJe-175, divulg. 04.09.2015, public. 08.09.2015).

Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Diante do exposto, **dou provimento à apelação do réu e à remessa oficial tida por interposta** para julgar improcedente o pedido.

Expeça-se e-mail ao INSS dando-lhe ciência da presente decisão, com a cessação do benefício de amparo social ao deficiente percebido pela parte autora.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS. LEI 8.742/93, ART. 20, §3º. AUSÊNCIA DE MISERABILIDADE. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DE PARCELAS RECEBIDAS A TÍTULO DE TUTELA ANTECIPADA. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

I - Aplica-se ao presente caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: *A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*

II - Não se olvidava que o entendimento predominante na jurisprudência é o de que o limite de renda *per capita* de um quarto do salário mínimo, previsto no artigo 20, §3º, da Lei 8.742/93, à luz do sistema de proteção social ora consolidado, se mostra inconstitucional, devendo a análise da miserabilidade levar em conta a situação específica do postulante ao benefício assistencial.

III - Assim, não obstante o implemento do requisito referente à deficiência, verifica-se que não restou comprovada a miserabilidade da parte autora.

IV - Não há de se cogitar sobre eventual devolução dos valores recebidos a título de tutela antecipada, levando-se em conta a boa fé da demandante, decorrendo de decisão judicial, e o caráter alimentar do benefício, consoante tem decidido a E. Suprema Corte (STF, ARE 734242 AgR, Relator Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, julgado em 04.08.2015, processo eletrônico DJe-175, divulg. 04.09.2015, public. 08.09.2015).

V - Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

VI - Apelação do réu e remessa oficial tida por interposta providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento a remessa oficial tida por interposta e a apelação do réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5667641-55.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: IRENE MARIA MENDES
Advogado do(a) APELADO: DONIZETI ELIAS DA CRUZ - SP310432-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5667641-55.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: IRENE MARIA MENDES
Advogado do(a) APELADO: DONIZETI ELIAS DA CRUZ - SP310432-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder o benefício de aposentadoria rural por idade à autora, a partir da data do requerimento administrativo (10.09.2018). As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente pelo IPCA-E e acrescidas de juros de mora na forma da Lei n. 11.960/09. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Concedida a antecipação da tutela, para a implantação imediata do benefício. Sem custas.

O réu, em suas razões de apelo, alega, em síntese, que não restou comprovado o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, por período suficiente ao cumprimento da carência, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal. Aduz que a autora exerceu atividade urbana, assim como seu cônjuge sempre foi trabalhador urbano. Subsidiariamente, requer sejam observados os critérios de cálculo de correção monetária e juros de mora previstos na Lei n. 11.960/09.

Com as contrarrazões de apelação da parte autora, vieram os autos a esta E. Corte.

Conforme consulta aos dados do CNIS, o benefício foi implantado.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5667641-55.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: IRENE MARIA MENDES
Advogado do(a) APELADO: DONIZETI ELIAS DA CRUZ - SP310432-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pelo INSS.

Do mérito.

A autora, nascida em 09.09.1956, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 09.09.2011, devendo comprovar 15 (quinze) anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, a autora apresentou Declarações do ITR, em nome de Antonio Oliveira da Silva, exercícios 2013/2018, em que aparece como condômina, que não se prestam como início razoável de prova material de seu labor agrícola durante o período de carência, eis que posteriores ao implemento do requisito etário (2011).

Trouxe, também, certidão de casamento contraído em 29.01.1977, em que o cônjuge fora qualificado como *lavrador*. Todavia, observa-se, pelos dados do CNIS, que o marido da demandante passou a exercer atividade exclusivamente urbana, a partir de 23.03.1977, bem como aposentou-se por idade na qualidade de comerciante, com DIB em 11.08.2018.

Assim, no que tange ao pedido de reconhecimento de atividade rural, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material do período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, restando inócua a análise da prova testemunhal colhida em juízo.

Como o § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 versa sobre matéria probatória, penso ser processual a natureza do aludido dispositivo legal, razão pela qual nos feitos que envolvam reconhecimento de tempo de serviço a ausência nos autos do respectivo início de prova material constitui um impedimento para o desenvolvimento regular do processo, caracterizando-se, conseqüentemente, essa ausência, como um pressuposto processual, ou um suposto processual, como prefere denominar o sempre brilhante Professor Celso Neves. Observo que a finalidade do § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 e da Súmula 149 do E. STJ é evitar a averbação de tempo de serviço inexistente, resultante de procedimentos administrativos ou judiciais promovidos por pessoas que não exerceram atividade laborativa.

Verifica-se, pois, que a finalidade do legislador e da jurisprudência ao afastar a prova exclusivamente testemunhal não foi criar dificuldades iníteas para a comprovação do tempo de serviço urbano ou rural e encontra respaldo na segunda parte do art. 400 do CPC de 1973, atual artigo 443 do Novo CPC.

Dessa forma, a interpretação teleológica dos dispositivos legais que versam sobre a questão em exame leva à conclusão que a ausência nos autos de documento tido por início de prova material é causa de extinção do feito sem resolução do mérito, com base no art. 485, IV, do Novo CPC, pois o art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e a Súmula 149 do E. STJ, ao vedarem a prova exclusivamente testemunhal em tais casos, criaram um óbice de procedibilidade nos processos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço, que a rigor acarretaria o indeferimento da inicial, nos termos dos arts. 320 e 321 do atual CPC.

Conclui-se, portanto, que, no caso dos autos, carece a parte autora de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhada (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91), restando prejudicada a apreciação do pedido de aposentadoria rural por idade.

Nesse sentido, o julgamento proferido pelo E. Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial n. 1.352.721/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Representativo de Controvérsia, em 16.12.2015, in verbis:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz, a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido.

(REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016)

Eclareço, por fim, que não há que se falar em devolução de parcelas recebidas pela parte autora, a título de aposentadoria por idade, tendo em vista sua natureza alimentar e a boa-fé da demandante, além de terem sido recebidas por força de determinação judicial. Nesse sentido, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal, como se observa do julgado que ora colaciono:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. NATUREZA ALIMENTAR. RECEBIMENTO DE BOA-FÉ EM DECORRÊNCIA DE DECISÃO JUDICIAL. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA. DEVOLUÇÃO.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal já assentou que o benefício previdenciário recebido de boa-fé pelo segurado, em decorrência de decisão judicial, não está sujeito à repetição de indébito, em razão de seu caráter alimentar. Precedentes.

2. Decisão judicial que reconhece a impossibilidade de descontos dos valores indevidamente recebidos pelo segurado não implica declaração de inconstitucionalidade do art. 115 da Lei nº 8.213/1991. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(ARE 734242, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe de 08.09.2015)

Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Diante do exposto, declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do Novo Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação do INSS.

Espeça-se e-mail ao INSS, determinando a cessação imediata do benefício de nº 188.959.998-8, de titularidade da autora Irene Maria Mendes.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DE PARCELAS RECEBIDAS POR FORÇA DA TUTELA ANTECIPADA. ENTENDIMENTO DO STF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - É de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material do exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao implemento do requisito étário, restando inócua a análise da prova testemunhal colhida em juízo.

II - O entendimento majoritário nesta Décima Turma é o de ser juridicamente adequado, em grau de apelação, a extinção do processo sem resolução do mérito, por falta de apresentação de documento indispensável ao ajuizamento da ação (art. 320 do Novo CPC).

III - A interpretação teleológica dos dispositivos legais que versam sobre a questão em exame leva à conclusão que a ausência nos autos de documento tido por início de prova material é causa de extinção do feito sem resolução do mérito, com base no art. 485, inciso IV, do Novo CPC, pois o art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e a Súmula 149 do E. STJ, ao vedarem prova exclusivamente testemunhal em tais casos, criaram um óbice de procedibilidade nos processos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço, que a rigor acarretaria o indeferimento da inicial, nos termos dos arts. 320 e 321 do atual CPC.

IV - Nesse sentido, entendeu o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n. 1.352.721/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Representativo de Controvérsia (DJe 28/04/2016).

V - Não há que se falar em devolução de parcelas recebidas pela parte autora, por força da tutela antecipada, tendo em vista sua natureza alimentar e a boa-fé da demandante, além de terem sido recebidas por força de determinação judicial. Nesse sentido: STF, ARE 734242, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe de 08.09.2015.

VI - Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

VII - Extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do atual CPC. Apelação do INSS prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egregia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir o feito sem resolução do mérito e julgar prejudicada a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030603-82.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: JOAO DUTRA DA COSTA NETO
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLESLEY ADOLFO RAMOS CANGUSSU - SP412855
AGRAVADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos cumprimento de sentença extraído de ação previdenciária, deferiu pedido do ex-patrono do autor para recebimento dos honorários contratuais e os de sucumbência.

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos autorizados pelo artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Dispõe o artigo 1.016, §2º do diploma processual civil:

"Art. 1.016. O agravo de instrumento será dirigido diretamente ao tribunal competente, por meio de petição com os seguintes requisitos:

(...)

§ 2º No prazo do recurso, o agravo será interposto por:

I - protocolo realizado diretamente no tribunal competente para julgá-lo;

II - protocolo realizado na própria comarca, seção ou subseção judiciárias;

III - postagem, sob registro, com aviso de recebimento;

IV - transmissão de dados tipo fac-símile, nos termos da lei;

V - outra forma prevista em lei."

A r. decisão agravada foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça em 21/08/2019, conforme verifco no sistema de informações processuais da Justiça Estadual.

A parte agravante interpôs o presente agravo de instrumento **perante o e. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**, o qual, pela decisão monocrática de fls. 13/14, não conheceu do recurso e declinou da competência em favor desta e. Corte Regional.

No caso em exame, o agravo não pode ser conhecido em virtude de sua manifesta intempestividade, haja vista que foi protocolado neste Tribunal apenas em 25/11/2019, quando já decorrido o prazo legal de 15 (quinze) dias, fixado no artigo 1.003, §5º do CPC. Neste sentido:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 522 DO CPC PROTOCOLADO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. IRRELEVÂNCIA PARA A AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE. 1. Como o feito tramitou na primeira instância perante Juiz de Direito investido de jurisdição federal delegada, o tribunal Regional Federal da 4ª Região é o competente para a apreciação do agravo de instrumento que originou o presente recurso especial. 2. A tempestividade do agravo de instrumento deve ser aferida na data do protocolo do recurso no tribunal competente. Precedentes: AgRg no Ag 933.179/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 30.11.2007; AgRg no Ag 327.262/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 24.9.2001; EDcl no REsp 525.067/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 26.4.2004. 3. No caso, o agravo de instrumento foi considerado intempestivo pelo tribunal Regional Federal da 4ª Região, pois o protocolo dentro do prazo legal no tribunal de justiça do Estado do Rio Grande do Sul é irrelevante para a aferição da tempestividade de recurso de sua competência. 4. Recurso especial desprovido." (Recurso Especial nº 1099544/RS, Superior Tribunal de Justiça, Primeira Turma, Relatora: Ministra Denise Arruda, DJE 07/05/2009).

"PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO INTERPOSTA EM JUÍZO INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE DE RECURSO PROTOCOLIZADO FORA DO PRAZO LEGAL.

1. A tempestividade do recurso deve ser aferida perante o Tribunal competente. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido." (AgRg no Resp nº 1085812/PR, 2ª Turma, Relator: Ministro Castro Meira, DJe: 29/05/2009).

Na mesma linha de entendimento é possível mencionar diversos precedentes desta e. Corte Regional: 2ª Turma, Desembargador Federal Cotrim Guimarães, AI nº 2015.03.00.013965-9/SP, j. 08/07/2015; 10ª Turma, Desembargadora Federal Lucia Ursua, AI nº 2015.03.00.009466-4/SP, j. 12/05/2015.

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO do agravo de instrumento**, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5414399-68.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ESTER GARCIA ALVES
Advogado do(a) APELADO: LUIZ MARCOS BONINI - SP143111-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5414399-68.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ESTER GARCIA ALVES
Advogado do(a) APELADO: LUIZ MARCOS BONINI - SP143111-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de auxílio-doença a partir da data da cessação administrativa (21.05.2018), por dois anos. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária e juros de mora na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal. O INSS foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença. Não houve condenação em custas. Mantida a antecipação dos efeitos da tutela anteriormente concedida.

Em consulta aos dados do CNIS observa-se a implantação do benefício, com cessação prevista em 21.05.2020.

Em apelação o INSS aduz que o benefício deveria ter sido concedido por 4 meses, até dezembro/2018, conforme período estimado pelo laudo pericial.

Após contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5414399-68.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ESTER GARCIA ALVES
Advogado do(a) APELADO: LUIZ MARCOS BONINI - SP143111-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação do INSS.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 04.06.1976, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 23.08.2018, atestou que a autora apresenta obesidade mórbida, hipertensão arterial sistêmica e tendinopatia em ombro direito com processo inflamatório na atualidade, que lhe trazem incapacidade laborativa de forma parcial e temporária para o trabalho habitual como atendente em setor de frios de supermercado, estimando-se um período de 120 dias, para recuperação.

Destaco que a autora possui recolhimentos intercalados entre junho/1997 e maio/2003 e vínculo laboral de 01.02.2005 a 04/2018 (remuneração até dezembro/2017), e recebeu benefício de auxílio-doença de 12.04.2018 a 21.05.2018, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em maio/2018.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como sua idade (48 anos) e a possibilidade de reabilitação, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser mantido no dia seguinte à cessação administrativa (21.05.2018), tendo em vista a resposta ao quesito "c" do Juízo, incidindo até 2 meses a partir da data do presente julgamento, conforme laudo pericial, podendo a autora, antes do final do prazo, agendar perícia junto ao INSS para eventual prorrogação do benefício.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Mantidos os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta** para que o benefício seja devido até dois meses a partir da data do presente julgamento, podendo a autora, antes do final do prazo, agendar perícia junto ao INSS para eventual prorrogação do benefício.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. INCAPACIDADE. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL E FINAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

I - Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

II - Tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como sua idade (48 anos) e a possibilidade de reabilitação, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

III - Termo inicial do benefício de auxílio-doença mantido no dia seguinte à cessação administrativa (21.05.2018), tendo em vista a resposta ao quesito "c" do Juízo, incidindo até 2 meses a partir da data do presente julgamento, conforme laudo pericial, podendo a autora, antes do final do prazo, agendar perícia junto ao INSS para eventual prorrogação do benefício.

IV - Mantidos os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e entendimento firmado por esta 10ª Turma.

V - Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egregia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do INSS e a remessa oficial tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018086-45.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: JUCELINO PEREIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDREA CARNEIRO ALENCAR - SP256821-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018086-45.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: JUCELINO PEREIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDREA CARNEIRO ALENCAR - SP256821-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Senhor Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS face à decisão judicial proferida nos autos da ação de concessão de benefício previdenciário, em fase de cumprimento de sentença, por meio da qual foi acolhido em parte a sua impugnação, a fim de reconhecer a incidência das alterações advindas com as Leis 11.960/09 e 12.703/12 no cálculo dos juros de mora e fixar a RMI em R\$ 3.738,02 e atualização monetária pelo INPC. Condenou as partes ao pagamento de honorários no valor de 10% sobre a diferença entre os seus respectivos cálculos de liquidação e o valor efetivamente devido, observado o artigo 98, § 3º, do NCPC em relação à parte exequente. Determinou a expedição de precatório da parte incontroversa.

Objetiva o ora agravante a reforma de tal decisão, alegando, em síntese, ser devida a incidência da TR, para fins de correção monetária, até 25 de março de 2015, conforme a Lei 11.960/09. Após tal data, admite-se a aplicação do IPCA-E, face ao que restou decidido pelo STF (ADIs 4357, 4425 e RE 870.947). Aduz que o título executivo judicial determinou a aplicação da Lei 11.960/09, inclusive quanto à correção monetária. Defende pela exclusão da condenação do Agravante no pagamento de honorários advocatícios. Sustenta que a parte exequente é credora de valor superior a R\$ 250.000,00, bem como percebe benefício de aposentadoria especial no valor de R\$ 5.074,31, motivo pelo qual faz-se necessária a revogação dos benefícios da justiça gratuita.

Em despacho inicial, não foi concedido efeito ativo ao agravo, eis que ausentes os requisitos necessários para tanto.

Embora devidamente intimada na forma do artigo 1.019, II, do NCPC, a parte agravada não apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018086-45.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: JUCELINO PEREIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDREA CARNEIRO ALENCAR - SP256821-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O título judicial em execução revela que o INSS foi condenado a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria especial, a partir da data do agendamento administrativo (22.01.2013). Quanto aos consectários legais, a sentença proferida na fase de conhecimento consignou:

Condeno o réu, ainda, a pagar, de uma única vez, as prestações vencidas desde a data de início do benefício, observada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, desde a citação (2/2015), nos moldes do Manual de Cálculos do Conselho da Justiça Federal, com a incidência das disposições da Lei 11.960/09.

Nessa instância recursal, a 10ª Turma desta E. Corte asseverou que “os juros de mora e a correção monetária deverão observar o disposto na lei de regência”.

Iniciado o cumprimento de sentença, o juízo a quo determinou a observância da Lei n. 11.960/2009 no que tange aos juros de mora, bem como a incidência do INPC para fins de correção monetária.

Não obstante, entendo que razão não assiste ao INSS, porquanto o E. STF, no julgamento do mérito do RE 870.947/SE, com repercussão geral reconhecida, firmou a seguinte tese: “o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CFRB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina”.

Observe que não se exige o trânsito em julgado do acórdão paradigma para aplicação da tese firmada pelo E. STF aos processos em curso, mormente em se tratando de tema com repercussão geral reconhecida. Ademais, o Acórdão relativo ao RE 870.947, consoante se verifica no sítio eletrônico do STF, foi publicado no DJE em 20.11.2017.

Outrossim, não deve prosperar o pedido do agravante relativo à aplicação da TR até 25 de março de 2015, porquanto a Corte Suprema esclareceu que a modulação dos efeitos das ADIs 4357 e 4425, referem-se à atualização monetária dos valores inscritos em precatório. Nesse sentido, é o entendimento desta E. 10ª Turma:

Por fim, cumpre esclarecer que, em decorrência do que decidiu o E. STF, ao reconhecer a repercussão geral da questão suscitada no Recurso Extraordinário 870.947 (DJe 27.4.2015), a modulação dos efeitos das ADIs 4357 e 4425, por versarem estas apenas sobre a atualização monetária dos valores inscritos em precatório (EC 62/2009), não encontra aplicação na fase processual de apuração do montante efetivamente devido pelo INSS.

(TRF3, AI n. 0015372-08.2016.4.03.0000/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Federal Nelson Porfírio, DJ. 08.08.2017, de 21.08.2017).

Quanto aos benefícios da Justiça gratuita, verifico que a situação financeira atual do segurado é diversa daquela apresentada na época do ajuizamento da demanda (março de 2014).

Destarte, o montante incontroverso do débito, calculado pelo INSS, corresponde à importância de R\$ 255.464,26, atualizado para novembro de 2018 (id 80724331 - Pág. 83). Outrossim, conforme histórico de créditos juntados aos autos (id 80724331 - Págs. 84/85), o autor é titular de benefício de aposentadoria especial no valor mensal de R\$ 5.157,28.

Ademais, o agravante não apresentou qualquer documento a fim de comprovar a insuficiência de recursos para pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Destarte, diante de tal cenário, não mais subsiste a situação de hipossuficiência financeira do agravado, sendo de rigor a revogação da gratuidade da Justiça, outrora concedida na fase de conhecimento. Nesse contexto, colaciono o seguinte precedente proferido por esta E. 10ª Turma:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. HIPOSSUFICIÊNCIA AFASTADA. REVOGAÇÃO.

1. A manutenção do benefício da gratuidade da justiça mostra-se desarrazoada, já que os meios de prova apresentados pela autarquia descaracterizaram a presunção relativa de hipossuficiência que militou em favor da agravante.

2. Agravo de instrumento provido.

(TRF3, AI n. 5016312-77.2019.403.0000, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Porfírio, Julgamento 29.08.2019, DJ-e 04.09.2019).

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. REVOGAÇÃO DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA.

1. No caso dos autos, em análise ao extrato do CNIS, observo que a situação financeira que ensejou a concessão da gratuidade da Justiça foi relevantemente modificada.

2. Resta afastada, portanto, a presunção de veracidade da afirmação quanto à hipossuficiência financeira da parte autora apresentada quando do ajuizamento da ação principal.

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF3, AI n. 5032207-15.2018.403.0000, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Porfírio, Julgamento 09.04.2019, DJ-e 15.04.2019).

De outro lado, diante da sucumbência recíproca, devem ser mantidos os honorários advocatícios fixados na decisão agravada, eis que arbitrados de acordo com o artigo 85 do NCPC.

Diante do exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS** para revogar os benefícios da gratuidade da justiça, outrora concedidos ao agravado.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO - CORREÇÃO MONETÁRIA – ENTENDIMENTO DO E. STF – TRÂNSITO EM JULGADO – DESNECESSIDADE - GRATUIDADE JUDICIÁRIA - MODIFICAÇÃO DA SITUAÇÃO ECONÔMICA.

I - O E. STF, no julgamento do mérito do RE 870.947/SE, com repercussão geral reconhecida, firmou a seguinte tese: "o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina".

II - Não se exige o trânsito em julgado do acórdão paradigma para aplicação da tese firmada pelo E. STF aos processos em curso, mormente em se tratando de tema com repercussão geral reconhecida. Ademais, o Acórdão relativo ao RE 870.947, consoante se verifica no sítio eletrônico do STF, foi publicado no DJE em 20.11.2017.

III - Quanto aos benefícios da Justiça gratuita, a situação financeira atual do segurado é diversa daquela apresentada na época do ajuizamento da demanda.

IV - Considerando o montante incontestado do débito calculado pelo INSS e a percepção do benefício de aposentadoria especial, não mais subsiste a situação de hipossuficiência financeira do agravado, sendo de rigor a revogação da gratuidade da Justiça, outrora concedida na fase de conhecimento.

V - Agravo de Instrumento interposto pelo INSS parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5430019-23.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: JOAO CARLOS CAVALCANTI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO RODRIGUES RIBEIRO - SP161631-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAO CARLOS CAVALCANTI
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO RODRIGUES RIBEIRO - SP161631-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5430019-23.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: JOAO CARLOS CAVALCANTI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO RODRIGUES RIBEIRO - SP161631-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAO CARLOS CAVALCANTI
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO RODRIGUES RIBEIRO - SP161631-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença a partir da data do requerimento administrativo (20.06.2018) até nova avaliação em 6 meses. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária na forma da Tabela Prática do TJ/SP, acrescidas de juros de mora de acordo com a Lei 11.960/09. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de custas, despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Em apelação o INSS pede a fixação dos juros e correção monetária na forma da Lei 11.960/09, e que a sentença seja submetida ao duplo grau de jurisdição.

A parte autora, por sua vez, alega a presença dos requisitos para a antecipação dos efeitos da tutela.

Após contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5430019-23.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: JOAO CARLOS CAVALCANTI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO RODRIGUES RIBEIRO - SP161631-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAO CARLOS CAVALCANTI
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO RODRIGUES RIBEIRO - SP161631-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo as apelações do INSS e da parte autora.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Acolhido, assim, o pedido do INSS.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 10.09.1962, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 16.09.2018, atestou que o autor é portador de lombalgia, cervicalgia, diabetes mellitus, hipertensão arterial sistêmica, artrose de joelho, coxo artrose primária, e artrose primária, que lhe trazem incapacidade de forma total e temporária para o exercício de atividade laborativa.

Destaco que o autor possui vínculos laborais alternados entre maio/1978 e junho/2006, e recebeu benefício de auxílio-doença de 17.05.2007 a 28.05.2015, e recolhimentos de junho/2017 a junho/2018, em valor sobre o salário mínimo, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em agosto/2018.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como sua idade (57 anos) e a possibilidade de reabilitação, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser mantido na data do pedido administrativo (20.06.2018), incidindo até seis meses a partir da data do presente julgamento, podendo a parte autora, antes do final do prazo, agendar perícia junto ao INSS para eventual prorrogação do benefício.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Mantida a verba honorária fixada na sentença, uma vez que há recurso de ambas as partes.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, **nego provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para excluir a condenação em custas. **Dou provimento à apelação da parte autora** para que o benefício seja implantado na forma a seguir exposta.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora João Carlos Cavalcanti a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de auxílio-doença implantado de imediato, com data de início - DIB em 20.06.2018, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do Novo CPC, com cessação em 6 meses a partir do presente julgamento.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. INCAPACIDADE. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL E FINAL DO BENEFÍCIO. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO

I - Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

II - Tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como sua idade (57 anos) e a possibilidade de reabilitação, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

III - Termo inicial do benefício de auxílio-doença mantido na data do pedido administrativo (20.06.2018), incidindo até seis meses a partir da data do presente julgamento, podendo a parte autora, antes do final do prazo, agendar perícia junto ao INSS para eventual prorrogação do benefício.

IV - A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

V - Mantida a verba honorária fixada na sentença, uma vez que há recurso de ambas as partes.

VI - As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

VII - Nos termos do art. 497 do Novo CPC/2015, determinada a imediata implantação do benefício.

VIII - Apelação do INSS improvida, remessa oficial tida por interposta parcialmente provida e apelação do autor provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egregia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento a apelação do INSS, dar parcial provimento a remessa oficial tida por interposta e dar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005054-34.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDILEUZA OLIVIA DA SILVA LUNA, EDIMILCIA OLIVIA DA SILVA LOMAS, MARIA OLIVIA DA SILVA, CELIO ALEXANDRE DA SILVA, ALEX SANDRO ALEXANDRE DA SILVA, JOSE MARCELO DA SILVA, MARIANGELA DA SILVA, CELIA OLIVIA DA SILVA, ALEXANDRE MANOEL DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: NELSON DE SOUZA CABRAL JUNIOR - SP273664

Advogado do(a) APELADO: NELSON DE SOUZA CABRAL JUNIOR - SP273664

Advogado do(a) APELADO: NELSON DE SOUZA CABRAL JUNIOR - SP273664

Advogado do(a) APELADO: NELSON DE SOUZA CABRAL JUNIOR - SP273664

Advogado do(a) APELADO: NELSON DE SOUZA CABRAL JUNIOR - SP273664

Advogado do(a) APELADO: NELSON DE SOUZA CABRAL JUNIOR - SP273664

Advogado do(a) APELADO: NELSON DE SOUZA CABRAL JUNIOR - SP273664

Advogado do(a) APELADO: NELSON DE SOUZA CABRAL JUNIOR - SP273664

Advogado do(a) APELADO: NELSON DE SOUZA CABRAL JUNIOR - SP273664

DESPACHO

Maniféste-se expressamente a parte autora, no prazo de 10 (dez) dias, acerca da proposta de acordo na forma ora apresentada pelo INSS em preliminar de recurso de apelação (ID 100928657 - fl. 170), segundo a qual a incidência dos juros de mora e da correção monetária deverá se dar nos termos do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09, durante todo o período a ser liquidado

Intim(m)-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5433081-71.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: VANRLEI JOSE PERIA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VANRLEI JOSE PERIA

Advogado do(a) APELADO: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5433081-71.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: VANRLEI JOSE PERIA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VANRLEI JOSE PERIA

Advogado do(a) APELADO: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado procedente pedido emanação previdenciária para condenar a autarquia a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença a partir da data da citação (04.10.2018). As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária na forma do IPCA-E, e com juros de mora de acordo com a Lei 11.960/09. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença. Não houve condenação em custas. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício, sem cominação de multa.

Em apelação o INSS aduz que não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício em comento.

A parte autora, por sua vez, pede a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, desde o início da incapacidade em 2001.

Após contrarrazões do autor, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5433081-71.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: VANRLEI JOSE PERIA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VANRLEI JOSE PERIA
Advogado do(a) APELADO: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo as apelações do INSS e da parte autora.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Do mérito

O benefício pleiteado pelo autor, nascido em 12.04.1969, está previsto no art. 42 da Lei 8.213/91 que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico-pericial, elaborado em 12.04.1969, atestou que o autor é portador de artrose em joelhos, que lhe traz incapacidade laborativa de forma parcial e permanente para o exercício de atividade que demande esforço físico moderado ou acentuado, sobrecarga de peso e longas caminhadas. Apontou, ainda, que a colocação de prótese nos joelhos não altera as limitações mencionadas.

Destaco que o autor possui vínculos laborais alternados entre junho/1985 e agosto/2001, e recebeu benefício de auxílio-doença de 02.08.2001 a 31.01.2019 (cessado em razão da implantação do benefício concedido nestes autos), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em fevereiro/2018.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como sua idade (50 anos), não havia como se deixar de reconhecer que era inviável o retorno ao exercício de sua atividade habitual, devendo ser mantido o benefício de auxílio-doença concedido administrativamente, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Ante a sucumbência recíproca, cada litigante deverá arcar com as respectivas despesas, nos termos do art. 86 do CPC, arbitrados os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa para cada um, conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária, devida pela parte autora, ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação.

Diante do exposto, **extingo o processo, sem resolução do mérito**, nos termos do art. 485, VI do CPC, quanto ao pedido de auxílio-doença, com o restabelecimento do benefício concedido administrativamente (cessado em 31.01.2019, em razão da concessão judicial), **restando prejudicada a apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta. Nego provimento à apelação do autor.**

Expeça-se email ao INSS informando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença NB/117.416.499-6.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. INCAPACIDADE. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA

I - Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

II - Tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como sua idade (50 anos), não havia como se deixar de reconhecer que era inviável o retorno ao exercício de sua atividade habitual, devendo ser mantido o benefício de auxílio-doença concedido administrativamente, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

III - Ante a sucumbência recíproca, cada litigante deverá arcar com as suas respectivas despesas, nos termos do art. 86 do CPC, arbitrados os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa para cada um, conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária, devida pela parte autora, ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

IV - Feito extinto, sem resolução do mérito, restando prejudicadas a apelação do INSS e a remessa oficial tida por interposta. Apelação do autor improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egregia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, VI do CPC, restando prejudicadas a apelação do INSS e a remessa oficial tida por interposta, e negar provimento a apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017316-52.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: DORIVAL MACHADO DA CRUZ
Advogado do(a) AGRAVADO: DIRCEU CELESTINO DOS SANTOS JUNIOR - SP93904-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017316-52.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: DORIVAL MACHADO DA CRUZ
Advogado do(a) AGRAVADO: DIRCEU CELESTINO DOS SANTOS JUNIOR - SP93904-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Senhor Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS face à decisão judicial proferida nos autos da ação de concessão de benefício previdenciário, em fase de liquidação, pela qual foi homologado o cálculo apresentado pela contadoria judicial, determinando o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 96.421,52, atualizado para fevereiro de 2017. Condenou o INSS a pagar honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação (principal e honorários sucumbenciais), em relação a cada autor (Everton e Dorival). Determinou a expedição dos ofícios requisitórios, se em ordem os documentos das partes autoras.

Objetiva o ora agravante a reforma de tal decisão para determinar a aplicação dos índices de atualização monetária e dos juros de mora previstos na Lei 11.960/09, que continua em pleno vigor. Esclarece não desconhecer a tese firmada pelo E. STF no julgamento do RE n. 870.947, entretanto sustenta que a referida decisão ainda não transitou em julgado, tampouco foram modulados seus efeitos. Subsidiariamente, requer a aplicação do IPCA-E somente a partir de março de 2015 e a redução da base de cálculo dos honorários advocatícios para que alcance somente a diferença entre os cálculos e não sobre o valor total do cálculo. Prequestiona a matéria para fins de acesso às instâncias recursais superiores.

Em despacho inicial, não foi concedido efeito ativo ao recurso, eis que ausentes os requisitos necessários para tanto.

Devidamente intimada na forma do artigo 1.019, II, do NCPC, a parte agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017316-52.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: DORIVAL MACHADO DA CRUZ
Advogado do(a) AGRAVADO: DIRCEU CELESTINO DOS SANTOS JUNIOR - SP93904-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, saliento que o recurso não deve ser conhecido na parte em que impugna os critérios de juros de mora, vez que o cálculo homologado pelo Juízo de origem utiliza o mesmo índice aplicado pela Autarquia Previdenciária em sua conta de liquidação, nos termos da Lei n. 11.960/2009.

O título judicial em execução revela que o INSS foi condenado a conceder o benefício de pensão por morte em favor dos interessados, desde a data do requerimento administrativo (16.12.2009). Em relação aos consectários legais, restou definido que:

As prestações vencidas entre a data de início do benefício e a data de sua implantação deverão ser corrigidas monetariamente na forma prevista no novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 267/2013 do Conselho da Justiça Federal, sendo acrescidas de juros, nos termos dos artigos 406 - do CCB e 161, § 1º, do CTN, a contar da citação (STJ, Súmula 204), em vista de que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIn 4.357/DF, Relator Ministro Ayres - Brito, declarou a inconstitucionalidade parcial, por arrastamento, do art. 5º da Lei 11.960/2009, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/1997. (grifei)

Vale ressaltar que a decisão colegiada proferida por esta E. 10ª Turma não modificou o julgado, porquanto foi negado provimento à remessa oficial.

Destarte, diante da coisa julgada, há que prevalecer o critério de correção monetária definido na decisão exequenda, a qual afastou a aplicação da TR, sendo vedada a rediscussão da matéria nessa fase executória do julgado, conforme previsto no artigo 509, § 4º, do Novo Código de Processo Civil.

Ademais, insurgindo-se contra o referido comando judicial, o INSS deveria ter manejado o competente recurso, a fim de obter a reforma do julgado, o que não foi feito. Nesse diapasão, colaciono o seguinte precedente:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CONSECTÁRIOS LEGAIS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. COISA JULGADA

Ainda que o Supremo Tribunal Federal tenha proferido entendimento diverso ao do título judicial exequendo no julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), a questão não pode ser reapreciada, pois, conquanto a correção monetária seja matéria de ordem pública, tal fato não significa, em absoluto, que a questão possa ser renovada após ter-se produzido a coisa julgada.

(TRF4, Al n. 5009937-67.2018.4.04.0000/RS, 5ª Turma, Rel. Des. Osni Cardoso Filho, DJ 07.08.2018). (sublinhei)

Outrossim, destaco que tal entendimento encontra-se em harmonia com a tese firmada pelo E. STF, no julgamento do mérito do RE 870.947/SE, com repercussão geral reconhecida: "o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina".

Observe que não se exige o trânsito em julgado do acórdão paradigma para aplicação da tese firmada pelo E. STF aos processos em curso, mormente em se tratando de tema com repercussão geral reconhecida. Ademais, o Acórdão relativo ao RE 870.947, consoante se verifica no sítio eletrônico do STF, foi publicado no DJE em 20.11.2017.

De outro modo, não deve prosperar o pedido subsidiário formulado pelo agravante e relativo à aplicação da TR até 25 de março de 2.015, porquanto a Corte Suprema esclareceu que a modulação dos efeitos das ADIs 4357 e 4425, referem-se à atualização monetária dos valores inscritos em precatório, não sendo este o caso dos autos. Nesse sentido, é o entendimento desta E. 10ª Turma:

Por fim, cumpre esclarecer que, em decorrência do que decidiu o E. STF, ao reconhecer a repercussão geral da questão suscitada no Recurso Extraordinário 870.947 (DJe 27.4.2015), a modulação dos efeitos das ADIs 4357 e 4425, por versarem estas apenas sobre a atualização monetária dos valores inscritos em precatório (EC 62/2009), não encontra aplicação na fase processual de apuração do montante efetivamente devido pelo INSS.

(TRF3, Al n. 0015372-08.2016.4.03.0000/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Federal Nelson Porfírio, DJ. 08.08.2017, de 21.08.2017).

Desta forma, mantenho a homologação do cálculo apresentado pela Contadoria Judicial (id 76548187 - Págs. 34/46), vez que está em harmonia com o título judicial e com as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017.

Ressalto, todavia, que enquanto não ocorrer o trânsito em julgado no presente feito, em relação às questões controvertidas, a expedição do precatório ou RPV terá por objeto apenas a parte **incontroversa** do título judicial em execução.

Por fim, assiste razão ao INSS quanto à base de cálculo dos honorários advocatícios, isto porque, conforme o artigo 85, § 2º, do NCPC, essa deve corresponder, em regra, ao proveito econômico obtido pelos interessados que, no caso em apreço, corresponde ao valor da diferença entre os cálculos, homologado pelo Juízo e o apresentado pelo INSS.

Observe que tal valor de honorários advocatícios abrange os dois exequentes já que a conta é única.

Diante do exposto, **não conheço em parte do agravo de instrumento interposto pelo INSS e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento** para esclarecer que a base de cálculo dos honorários advocatícios arbitrados em cumprimento de sentença deverá corresponder ao valor da diferença entre os cálculos, homologado pelo Juízo e o apresentado pela parte executada, mantendo-se o percentual de 10%.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DA TR – PRECLUSÃO - ENTENDIMENTO DO E. STF - JULGAMENTO DO MÉRITO DO RE 870.947/SE - TRÂNSITO EM JULGADO – DESNECESSIDADE – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – BASE DE CÁLCULO.

I - O recurso não deve ser conhecido na parte em que impugna os critérios de juros de mora, vez que o cálculo homologado pelo Juízo de origem utiliza o mesmo índice aplicado pela Autarquia Previdenciária em sua conta de liquidação, nos termos da Lei n. 11.960/2009.

II - Há que prevalecer o critério de correção monetária definido na decisão exequenda, a qual afastou a aplicação da TR, sendo vedada a rediscussão da matéria nessa fase executória do julgado.

III - Tal entendimento encontra-se em harmonia com a tese firmada pelo E. STF, no julgamento do mérito do RE 870.947/SE, com repercussão geral reconhecida: "o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina".

IV - Não se exige o trânsito em julgado do acórdão paradigma para aplicação da tese firmada pelo E. STF aos processos em curso, mormente em se tratando de tema com repercussão geral reconhecida. Ademais, o Acórdão relativo ao RE 870.947, consoante se verifica no sítio eletrônico do STF, foi publicado no DJE em 20.11.2017.

V- A base de cálculo dos honorários advocatícios deve corresponder ao valor da diferença entre os cálculos, homologado pelo Juízo e o apresentado pelo INSS, conforme o artigo 85, § 2º, do NCPC, mantendo-se o percentual de 10%.

VI – Agravo de instrumento interposto pelo INSS não conhecido em parte e, na parte conhecida, parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Decima Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte do agravo de instrumento interposto pelo INSS e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5412349-69.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE ANTONIO DE LEAO
Advogado do(a) APELADO: LUCIANE MARIA LOURENSATO - SP120175-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5412349-69.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ANTONIO DE LEAO
Advogado do(a) APELADO: LUCIANE MARIA LOURENSATO - SP120175-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido de concessão previdenciária para condenar a autarquia a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a citação. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária na forma do IPCA-E, e juros de mora pela Lei 11.960/09. O INSS foi ainda, condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença. Não houve condenação em custas.

Em apelação o INSS aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, pede a aplicação dos juros e correção monetária na forma da Lei 11.960/09.

Após contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5412349-69.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ANTONIO DE LEAO
Advogado do(a) APELADO: LUCIANE MARIA LOURENSATO - SP120175-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação do INSS.

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 26.05.1954, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 18.04.2018, atestou que o autor apresenta seqüela importante de artrose de joelho e demonstra, ao exame médico, desuso evidente de lado acometido, que somado a sua baixa complexão física e senilidade, lhe traz incapacidade de forma total e permanente para o exercício de atividade laborativa como açougueiro.

Destaco que o autor possui vínculo laboral iniciado em junho/1975, sem data de término, e recolhimentos entre março/2008 e outubro/2009 e de dezembro/2009 e novembro/2015, em valor acima do salário mínimo, e requerimentos administrativos em 06.04.2016 e 29.06.2016, com julgamento de recurso administrativo em abril/2017, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em novembro/2017.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela parte autora revelando sua incapacidade para o labor, bem como sua atividade (autônomo/açougueiro), e a sua idade (65 anos), resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, principalmente levando-se em conta tratar-se de pessoa de pouca instrução que sempre desenvolveu atividade braçal, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser mantido na data da citação (17.05.2018), em consonância com o decidido pelo RESP nº 1.369.165/SP, DJ. 07.03.2014, Rel. Min. Benedito Gonçalves.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E.STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Mantidos os honorários advocatícios em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e entendimento firmado por esta 10ª Turma, conforme previsto no art. 85, § 11, do Novo CPC.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial** para limitar a incidência dos honorários advocatícios até a data da sentença.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora José Antonio de Leão a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 17.05.2018, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do Novo CPC.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA.. INCAPACIDADE. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO

I - Tendo em vista as patologias apresentadas pela parte autora revelando sua incapacidade para o labor, bem como sua atividade (autônomo/açougueiro), e a sua idade (65 anos), resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, principalmente levando-se em conta tratar-se de pessoa de pouca instrução que sempre desenvolveu atividade braçal, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

II - A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E.STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

III - Mantidos os honorários advocatícios em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e entendimento firmado por esta 10ª Turma, conforme previsto no art. 85, § 11, do Novo CPC.

IV - Nos termos do art. 497 do Novo CPC/2015, determinada a imediata implantação do benefício.

V - Apelação do INSS improvida, e remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento a apelação do INSS e dar parcial provimento a remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5413973-56.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: IRENE APARECIDA MARIANO

Advogados do(a) APELANTE: FIORAVANTE BIZIGATO JUNIOR - SP178871-N, FIORAVANTE BIZIGATO - SP270076-N, JAQUELINE PRISCILA PEDREIRA BORGES - SP376683-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5413973-56.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: IRENE APARECIDA MARIANO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de custas, despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observando-se, contudo, ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Em apelação, a parte autora aduz que foram comprovados os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento.

Sem contrarrazões, os autos vieram esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5413973-56.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: IRENE APARECIDA MARIANO

Advogados do(a) APELANTE: FIORAVANTE BIZIGATO JUNIOR - SP178871-N, FIORAVANTE BIZIGATO - SP270076-N, JAQUELINE PRISCILA PEDREIRA BORGES - SP376683-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do art. 1011 do CPC, recebo a apelação da parte autora.

No caso dos autos, a parte autora requer o restabelecimento do benefício de auxílio-doença pago no período de 25.04.2013 a 02.06.2017, concedido judicialmente nos autos no processo 0007759.10.2016.4.03.0999.

Em consulta ao site PJe desta Corte observa-se que o referido processo foi digitalizado e encontra-se no gabinete do Desembargador Federal Paulo Domingues para apreciação do recurso de apelação interposto pela Autora.

Para a ocorrência de litispendência ou coisa julgada faz-se indispensável a tripla identidade entre os elementos da ação. Assim, necessários que sejam idênticos, nas duas ações, o pedido, a causa de pedir e as partes.

No caso dos autos, verifica-se que tanto na presente ação, quanto naquela que tramitou perante a 1ª Vara da Comarca de Mogi Mirim, a parte autora objetiva a concessão dos benefícios de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

Conforme se depreende da análise dos presentes autos, a pretensão veiculada neste processo, cuja ação foi ajuizada em abril/2018, foi objeto de deliberação (inicial distribuída em 31.10.2013), tendo sido julgada procedente em 07.04.2015, e pendente para julgamento de apelação. A parte autora ingressou com nova ação antes do término da ação anterior.

Constata-se, assim, dos documentos referidos a identidade de elementos de ambas as ações, restando patente, portanto, a ocorrência de litispendência, a teor do art. 485, inc. V, do novo CPC.

Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Diante do exposto, **declaro, de ofício, extinto** o feito, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 485, V, do CPC, **restando prejudicada a apelação da parte autora.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - LITISPENDÊNCIA - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - ÔNUS DASUCUMBÊNCIA

I - Consta-se, que o benefício perseguido pela autora no presente feito foi objeto de deliberação perante 1ª Vara da Comarca de Mogi Mirim (proc. nº 0007759.10.2016.4.03.0999), contendo mesmas partes, causa de pedir e pedido, restando patente, a ocorrência de litispendência.

II - Configurada, assim, a ocorrência da litispendência, a teor do disposto nos §§ 1º a 3º do artigo 337 do CPC, impõe-se a extinção do presente feito sem resolução do mérito, com base no art. 485, V, do mesmo diploma legal.

III - Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

IV - Feito extinto sem resolução do mérito, de ofício, com fulcro no artigo 485, V, do CPC, restando prejudicada a apelação da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egregia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir, de ofício, o feito sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 485, V, do CPC, restando prejudicada a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5428826-70.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA: ANGELA CLARA CANTON RODRIGUES SANTOS
JUÍZO RECORRENTE: COMARCA DE ITAPEVI/SP - 1ª VARA CÍVEL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ROBERTO HIROMI SONODA - SP115094-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5428826-70.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA: ANGELA CLARA CANTON RODRIGUES SANTOS
JUÍZO RECORRENTE: COMARCA DE ITAPEVI/SP - 1ª VARA CÍVEL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ROBERTO HIROMI SONODA - SP115094-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de remessa oficial de sentença pela qual foi julgado procedente pedido emanação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de auxílio-doença no período de 13.06.2016 a 20.09.2016. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária juros de mora de acordo como Manual de Cálculos da Justiça Federal. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da condenação. Não houve condenação em custas.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício pleiteado pela autora, nascida em 14.10.1975, está previsto no art. 59 da Lei 8.213/91 que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 03.02.2018, atestou que a autora é portadora de enxaqueca e transtorno misto ansioso e depressivo, em pesquisa para diagnóstico de Parkinson, que lhe trouxe incapacidade para o trabalho de abril a setembro de 2016. Não apresenta incapacidade atual.

Destaco que a autora possui vínculos laborais alternados entre junho/1993 e abril/2017, e recebeu benefício de auxílio-doença de 19.04.2016 a 13.06.2016, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em outubro/2017.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como sua idade (43 anos) e a possibilidade de reabilitação, não havia como se deixar de reconhecer que era inviável o retorno ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença de 14.06.2016 a 20.09.2016, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Ressalte-se que a autora não apresenta remuneração nos meses de maio a agosto/2016, tendo recebido salário proporcional aos dias trabalhados em setembro/2016, não havendo que se falar em concomitância entre remuneração e benefício previdenciário.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Honorários advocatícios fixados em 15% do valor das prestações vencidas no período de 14.06.2016 a 20.09.2016, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à remessa oficial** para reduzir os honorários advocatícios para 15% do valor das prestações vencidas no período de 14.06.2016 a 20.09.2016,

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

I - Tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como sua idade (43 anos) e a possibilidade de reabilitação, não havia como se deixar de reconhecer que era inviável o retorno ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença de 14.06.2016 a 20.09.2016, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

II - Ressalte-se que a autora não apresenta remuneração nos meses de maio a agosto/2016, tendo recebido salário proporcional aos dias trabalhados em setembro/2016, não havendo que se falar em concomitância entre remuneração e benefício previdenciário.

III - Honorários advocatícios fixados em 15% do valor das prestações vencidas no período de 14.06.2016 a 20.09.2016, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e entendimento firmado por esta 10ª Turma.

IV - Remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento a remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001203-96.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: ADRIANA GONCALVES
Advogado do(a) APELADO: ARNO ADOLFO WEGNER - MS12714-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001203-96.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

O embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento de que o relator não decidiu com acerto no tocante ao termo inicial do benefício e aos consectários legais. Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes. Por fim, prequestiona a matéria. Oportunizada vista à parte contrária, retomaram os autos com as contrarrazões ao recurso interposto. **É o relatório.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001203-96.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
INTERESSADO:ADRIANA GONCALVES
Advogado do(a)APELADO:ARNO ADOLFO WEGNER - MS12714-A

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Constatado não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil.

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia.

Foi ditado no voto:

"Em sede de Pensão por Morte devem-se demonstrar, basicamente, os seguintes requisitos: (a) qualidade de segurado do falecido, aposentado ou não; (b) dependência econômica do interessado, a teor do artigo 74 e seguintes da Lei 8.213/91.

Quanto ao primeiro requisito, alega a parte autora que apesar de não haver anotação no CNIS, à época do óbito o falecido prestava serviços à empresa "Indústria e Comércio de Couros Amambai Imp. e Exp. Ltda.", de modo que possuía a qualidade de segurado na ocasião.

Buscando comprovar o referido vínculo, a parte autora juntou aos autos o termo de rescisão do contrato de trabalho, em que consta que o falecido foi admitido em 07/01/1997 e afastado em 24/05/1997, ou seja, em razão do óbito (página 23 - ID 42788421).

Corroborando o início de prova material apresentado, as testemunhas foram contundentes em afirmar que o falecido, quando do óbito, estava trabalhando em uma empresa de curtime.

Assim, conjugadas as provas colhidas, tem-se que o falecido mantinha vínculo empregatício à época do óbito, de modo que possuía a condição de segurado.

Ressalte-se, por oportuno, que a ausência de contribuições não obsta tal reconhecimento, tendo em vista que a responsabilidade pelo seu recolhimento é do empregador, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta ou omissão de terceiro.

Relativamente ao requisito da qualidade de dependente, é certo que, em face dos ditames do artigo 16 da Lei 8.213/91, a dependência econômica pode ser presumida ou não, veja-se:

"Art. 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

("omissis")

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

No caso, a parte autora alega que era companheira do falecido, de modo que a dependência é presumida. Para isso, no entanto, necessária a comprovação da união estável entre eles.

Da análise dos autos, observa-se que foram trazidos documentos que podem ser considerados como início de prova material da referida convivência, haja vista: (i) a certidão de óbito do segurado, em que consta que era amasiado com a parte autora há mais de 12 anos e que teve quatro filhos com ela (página 19 - ID 42788421); e (ii) a certidão de nascimento do filho em comum (página 21 - ID 42788421).

Ratificando o início de prova material apresentado, as testemunhas confirmaram que a parte autora convivia em união estável com o falecido à época do óbito dele.

Neste contexto, diante da suficiência de provas que atestam a existência de vida comum, restou comprovada a alegada união estável, sendo, portanto, presumida a dependência econômica da parte autora em relação ao segurado.

Conclui-se, portanto, pelo preenchimento de todos os requisitos ensejadores da pensão por morte, de modo que a parte autora faz jus ao benefício, sendo de rigor a manutenção da r. sentença neste ponto.

Quanto à data de início do benefício, assiste razão à parte autora, pois aplicável a lei vigente à época do óbito, em respeito ao princípio do *tempus regit actum*.

Tendo o falecimento ocorrido em 24/05/1997, aplicável ao caso a redação originária do artigo 74 da Lei nº 8.213/91 - sem as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97 -, que previa:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito ou da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Dessarte, ainda que o benefício tenha sido requerido apenas em 18/05/2015 (página 25 - ID 42788421), o termo inicial deve ser fixado na data do óbito do segurado, ou seja, em 24/05/1997 (página 19 - ID 42788421), observada a prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precede o requerimento administrativo.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE RECEBIMENTO DAS DIFERENÇAS DAS PARCELAS ENTRE A DATA DO ÓBITO E A DATA DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. APLICAÇÃO DA NORMA VIGENTE NA DATA DO ÓBITO. DIFERENÇA DEVIDA.

Tendo o de cujus falecido em 19 de abril de 1996, o termo inicial da pensão por morte deve ser marcado na data do óbito e não na data do requerimento administrativo. Aplicação da lei vigente à época - art. 74 da Lei nº 8.213/91 em sua redação originária.

Apelação e remessa oficial improvidas." (TRF-3, AC 782328, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, 1ª Turma, DJU 19.08.2003, p. 363)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE CONCEDIDA NA ESFERA ADMINISTRATIVA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. VERBA HONORÁRIA.

O óbito ocorreu sob a égide da Lei 8.213/91, antes das alterações introduzidas no artigo 74, pela Lei 9.528/97. Esta estabelece ser a pensão por morte devida a partir do óbito do segurado, apenas se requerida no prazo de trinta dias contados do fato.

Assim, considerando que na seara administrativa o benefício foi concedido, uma vez que presentes os requisitos legais, a partir daquela data, é de ser o mesmo fixado na data do óbito do segurado, pagando-se à autora as parcelas devidas entre esta data e o requerimento administrativo, inclusive no que tange à gratificação natalina.

(...)

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Quanto ao pagamento das custas processuais, no Estado do Mato Grosso do Sul, a isenção ao INSS ocorria por força das Leis nºs 1.936/98 e 2.185/2000. Entretanto, atualmente, está em vigor a Lei Estadual/MS nº 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pela autarquia previdenciária, as quais devem ser recolhidas ao final do feito, pela parte vencida, nos termos do art. 91, do CPC/2015 (ou art. 27, do CPC/1973).

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ACIDENTE DO TRABALHO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. REMESSA OFICIAL. SÚMULA 490/STJ. RECURSO DE APELAÇÃO DO INSS JULGADO DESERTO. SÚMULA 178/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

(...)

3. No tocante à deserção do recurso voluntário de apelação interposto pelo INSS perante o tribunal de justiça estadual, a despeito de ser a parte recorrente Fazenda Pública, conforme asseverado na decisão agravada, a jurisprudência do STJ é firme no entendimento de que, somente na esfera federal a Autarquia goza de isenção, devendo firmar convênio com os Estados-Membros a fim de que promovam leis estaduais de isenção das custas do processo, mercê de sua competência legislativa para o assunto. Manutenção da Súmula 178/STJ.

4. Agravo regimental não provido". (STJ, 2ª Turma, Ministro Mauro Campbell Marques, AgREsp nº 1514221, p. 21.08.2015)

Também assim vem entendendo esta 10ª Turma: AC nº 2015.03.99.040148-1, Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 17.05.2016; AC nº 2016.03.99.009825-9, Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 04.04.2017; AC nº 2010.03.99.000110-9, Desembargadora Federal Lucia Ursaiá, j. 28.03.2017.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS, dou provimento ao recurso adesivo da parte autora**, para alterar o termo inicial do benefício para a data do óbito do segurado, observada a prescrição quinquenal, e **fixo**, de ofício, os consectários legais na forma acima explicitada.

É como voto".

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Ademais, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Por tais razões, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustarem as formulações do Embargante aos seus estritos limites.

Incabível a aplicação da multa prevista no artigo 1.026, § 2º, do CPC/2015, quando não restar caracterizado o intuito protelatório dos embargos de declaração, como no caso em que se revela o propósito de prequestionar a matéria controvertida no processo (REsp 1.085.972/SP, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe 09.02.2009).

Diante do exposto, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002145-31.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: MARLI KISNER DE SOUZA PINTO
Advogado do(a) APELANTE: PAULO DO AMARAL FREITAS - MS17443-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002145-31.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: MARLI KISNER DE SOUZA PINTO
Advogado do(a) APELANTE: PAULO DO AMARAL FREITAS - MS17443-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observando-se, contudo, ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Emapelação, a parte autora alega que foram comprovados os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Após contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002145-31.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: MARLI KISNER DE SOUZA PINTO
Advogado do(a) APELANTE: PAULO DO AMARAL FREITAS - MS17443-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação da parte autora.

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 17.05.1972, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Nesse diapasão, o compulsar dos autos demonstra que não assiste razão à apelante.

O laudo médico-pericial, elaborado em 28.10.2017, revela que a autora, auxiliar de indústria, apresenta colonopatia vertebral degenerativa, com alterações discretas, agravadas pela obesidade grau II, e hipertensão arterial de grau leve, que lhe trazem apenas limitações, não sendo possível de falar-se em incapacidade laborativa. Aportou, ainda, que a autora é pessoa jovem e com relativo grau de instrução, podendo se beneficiar com reeducação alimentar.

Com efeito, a perícia respondeu a todos os quesitos, abordando as matérias indagadas pelas partes, de forma suficiente à correta apreciação do pedido formulado na inicial.

Assim, a peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da autora, 47 anos e segundo grau completo, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstituí-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do *Expert*.

Dessa forma, não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou tampouco do auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA

I - A peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da parte autora.

II - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

III - Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3 Região, por unanimidade, negar provimento a apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5068657-30.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: TEREZINHA DE JESUS BUENO
Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ MARTINS COELHO - SP97726-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5068657-30.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
INTERESSADO: TEREZINHA DE JESUS BUENO
Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ MARTINS COELHO - SP97726-N

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

O embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento que o relator não decidiu com acerto no tocante ao cumprimento da carência pela parte autora, bem como com relação aos consectários legais.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Por fim, prequestiona a matéria.

Oportunizada vista à parte contrária, retomaram os autos com as contrarrazões ao recurso interposto.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5068657-30.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
INTERESSADO: TEREZINHA DE JESUS BUENO
Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ MARTINS COELHO - SP97726-N

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Constatado não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil.

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia.

Foi dito no voto:

"A análise da aposentadoria por idade urbana passa, necessariamente, pela consideração de dois requisitos: a) idade mínima, de 65 anos, se homem, ou 60 anos, se mulher; e b) período de carência, a teor do disposto no art. 48, caput, da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher:"

Com relação à carência, nos termos do art. 25, II, da Lei nº 8.213/91, são exigidas 180 contribuições mensais. Todavia, aos segurados que ingressaram na Previdência Social até 24/07/1991, deve-se observar a tabela progressiva delineada no art. 142 da aludida norma.

No caso dos autos, o INSS indeferiu o requerimento administrativo formulado pela parte autora em 20.10.2017, porquanto entendeu pelo não preenchimento do período necessário de carência, excluindo-se do cômputo o período em que a parte autora esteve em gozo de benefício de auxílio-doença, qual seja de 28.11.2009 a 12.09.2017.

Desse modo, pretende a parte autora, nascida em 16.04.1957, o cômputo dos referidos períodos, somando-o aos demais interregnos de tempo de contribuição já reconhecidos pelo INSS no cadastro do sistema CNIS - e, portanto, incontroversos -, para que lhe seja concedido o benefício de aposentadoria por idade.

Nesse sentido, de acordo com decisões reiteradas desta 10ª Turma, o intervalo de tempo em que a requerente gozou de auxílio-doença, quando compreendido entre períodos contributivos - como no caso vertente -, deve ser reconhecido para efeito de carência. Nessa direção: STJ - AgRg no Resp: 1271928 RS 2011/0191760-1, Relator: Ministro Rogério Schiatti Cruz, Data de Julgamento: 16/10/2014, T6 - Sexta Turma, Data de Publicação: DJe 03/11/2014.

Observo que tal entendimento foi sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal, no RE 583835, com repercussão geral reconhecida, no sentido de que o art. 29, §5º, da Lei nº 8.213/91, constitui uma exceção à vedação da contagem de tempo ficto de contribuição, e que somente é aplicável nos casos em que os benefícios por incapacidade são entremeados por períodos contributivos, a saber:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES.

1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição.

2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99.

3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/1991.

4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes.

5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento". (STF, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO, RELATOR MIN. AYRES BRITTO DJe-032 DIVULG 13.02.2012 PUBLIC 14-02-2012).

Constata-se, assim, o cumprimento da carência exigida, tendo em vista que, à época em que formulou o requerimento administrativo, computando-se os períodos ora reconhecidos, a parte autora contava com mais de 180 contribuições.

Conclui-se, portanto, pelo preenchimento de todos os requisitos ensejadores da aposentadoria por idade, de modo que a parte autora faz jus ao benefício.

O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R.) ou, na sua ausência, a partir da citação.

Observe que a correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício judicial ou administrativo que entenda ser mais vantajoso.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS**, fixando, de ofício, os consectários legais.

É como voto.

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Ademais, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Por tais razões, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustarem as formulações do Embargante aos seus estritos limites.

Diante do exposto, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5392817-12.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RUBENS BIANCHINI PEREIRA

Advogados do(a) APELADO: JOSE ANTONIO CARVALHO DA SILVA - SP97178-N, EDSON LUIZ MARTINS PEREIRA JUNIOR - SP318575-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5392817-12.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RUBENS BIANCHINI PEREIRA

Advogados do(a) APELADO: JOSE ANTONIO CARVALHO DA SILVA - RJ060922-N, EDSON LUIZ MARTINS PEREIRA JUNIOR - SP318575-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença desde a cessação administrativa (20.11.2017). As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária na forma do IPCA-E, e com juros de mora de acordo com a Lei 11.960/09. Em razão da sucumbência recíproca cada parte arcará com custas, despesas e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação até a data da sentença, observada a Justiça Gratuita quanto ao autor. A Autarquia está isenta do pagamento de custas. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício no prazo de 60 dias, sem cominação de multa diária.

Em consulta aos dados do CNIS observa-se que o benefício foi implantado, com cessação em 23.05.2019.

Em apelação o INSS aduz que não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, pede a aplicação da correção monetária na forma da Lei 11.960/09.

Após contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5392817-12.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RUBENS BIANCHINI PEREIRA
Advogados do(a) APELADO: JOSE ANTONIO CARVALHO DA SILVA - RJ060922-N, EDSON LUIZ MARTINS PEREIRA JUNIOR - SP318575-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação do INSS.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 28.03.1978, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial elaborado em 21.06.2018, atestou que o autor é portador de lesão em ambos joelhos e na coluna lombossacra, que lhe trazem incapacidade de forma parcial e permanente para o exercício de atividade laborativa, devendo evitar esforço físico moderado/intenso, pegar peso, deambular longa distância, permanecer longo tempo em pé, agachar, subir e descer escada.

Destaco que o autor possui vínculos laborais alternados entre agosto/1999 e março/2016, e recebeu benefício de auxílio-doença de 04.04.2016 20.11.2017 (concessão judicial, e cessação em revisão administrativa), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em abril/2018.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pelo autor, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como sua idade (41 anos) e a possibilidade de reabilitação, não havia como se deixar de reconhecer que era inviável o retorno ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser mantido no dia seguinte à cessação administrativa (21.11.2017), eis que não houve recuperação da parte autora, sendo devido até 23.05.2019, conforme dados do CNIS.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Ante a sucumbência mínima da parte autora, e em razão do trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, fixo os honorários advocatícios em 10% do valor das prestações vencidas até a data do presente julgamento, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. INCAPACIDADE. QUALIDADE DE SEGURADO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

I - Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

II - Tendo em vista as patologias apresentadas pelo autor, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como sua idade (41 anos) e a possibilidade de reabilitação, não havia como se deixar de reconhecer que era inviável o retorno ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

III - A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

IV - Ante a sucumbência mínima da parte autora, e em razão do trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, fixo os honorários advocatícios em 10% do valor das prestações vencidas até a data do presente julgamento, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e entendimento firmado por esta 10ª Turma.

V - Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento a apelação do INSS e a remessa oficial tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5069162-21.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ESMERALDA PONTIN
Advogado do(a) APELADO: JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES - SP156538-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5069162-21.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
INTERESSADO: ESMERALDA PONTIN
Advogado do(a) APELADO: JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES - SP156538-N

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

O embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento da impossibilidade de contar como carência os períodos em que o segurado recebeu benefício por incapacidade, bem como que o relator não decidiu com acerto no tocante aos consectários legais.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Por fim, prequestiona a matéria.

Oportunizada vista à parte contrária, retomaram os autos com as contrarrazões ao recurso interposto.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5069162-21.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
INTERESSADO: ESMERALDA PONTIN
Advogado do(a) APELADO: JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES - SP156538-N

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Constatado não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil.

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia.

Foi dito no voto:

"A análise da aposentadoria por idade urbana passa, necessariamente, pela consideração de dois requisitos: a) idade mínima, de 65 anos, se homem, ou 60 anos, se mulher; e b) período de carência, a teor do disposto no art. 48, caput, da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher."

Com relação à carência, nos termos do art. 25, II, da Lei nº 8.213/91, são exigidas 180 contribuições mensais. Todavia, aos segurados que ingressaram na Previdência Social até 24/07/1991, deve-se observar a tabela progressiva delineada no art. 142 da aludida norma.

No caso dos autos, o INSS indeferiu o requerimento administrativo formulado pela parte autora em 16.10.2017, porquanto entendeu pelo não preenchimento do período necessário de carência, excluindo-se do cômputo o período em que a parte autora esteve em gozo de benefício de auxílio-doença, qual seja de 25.08.2008 a 19.09.2017.

Desse modo, pretende a parte autora, nascida em 14.10.1957, o cômputo do referido período, somando-o aos demais interregnos de tempo de contribuição já reconhecidos pelo INSS no cadastro do sistema CNIS - e, portanto, incontroversos -, para que lhe seja concedido o benefício de aposentadoria por idade.

Nesse sentido, de acordo com decisões reiteradas desta 10ª Turma, o intervalo de tempo em que a requerente gozou de auxílio-doença, quando compreendido entre períodos contributivos - como no caso vertente -, deve ser reconhecido para efeito de carência. Nessa direção: STJ - AgRg no REsp: 1271928 RS 2011/0191760-1, Relator: Ministro Rogério Schietti Cruz, Data de Julgamento: 16/10/2014, T6 - Sexta Turma, Data de Publicação: DJe 03/11/2014.

Observo que tal entendimento foi sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal, no RE 583835, com repercussão geral reconhecida, no sentido de que o art. 29, §5º, da Lei nº 8.213/91, constitui uma exceção à vedação da contagem de tempo ficto de contribuição, e que somente é aplicável nos casos em que os benefícios por incapacidade são entremeados por períodos contributivos, a saber:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES.

1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição.

2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99.

3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/1991.

4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes.

5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento". (STF, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO, RELATOR MIN. AYRES BRITTO DJe-032 DIVULG 13.02.2012 PUBLIC 14-02-2012).

Constatou-se, assim, o cumprimento da carência exigida, tendo em vista que, à época em que formulou o requerimento administrativo, computando-se os períodos ora reconhecidos, a parte autora contava com mais de 180 contribuições.

Conclui-se, portanto, pelo preenchimento de todos os requisitos ensejadores da aposentadoria por idade, de modo que a parte autora faz jus ao benefício.

Observo que a correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício judicial ou administrativo que entenda ser mais vantajoso.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS**, fixando, de ofício, os consectários legais.

É como voto".

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Ademais, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Por tais razões, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustarem as formulações do Embargante aos seus estritos limites.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5428832-77.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANDERSON RODRIGO FERREIRA ROSA
Advogado do(a) APELADO: TIAGO OLIVEIRA GROSSO - SP389380-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5428832-77.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANDERSON RODRIGO FERREIRA ROSA
Advogado do(a) APELADO: TIAGO OLIVEIRA GROSSO - SP389380-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença a partir da data do pedido administrativo (20.08.2018), mantido por unano, contado da data da perícia (27.11.2018). As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária e juros de mora de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença. Não houve condenação em custas. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício no prazo de 30 dias, sem cominação de multa.

Em consulta aos dados do CNIS observa-se que o benefício foi implantado, com cessação prevista em 27.11.2019.

Em apelação o INSS aduz que não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício em comento, eis que a parte autora teve sua CNH renovada. Pede, ainda, a devolução dos valores pagos e a aplicação dos juros e correção monetária na forma da Lei 11.960/09.

Após contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5428832-77.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANDERSON RODRIGO FERREIRA ROSA
Advogado do(a) APELADO: TIAGO OLIVEIRA GROSSO - SP389380-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação do INSS.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: *A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*

Do mérito

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 25.11.1987, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 27.11.2018, atestou que o autor é portador de entorse e distensão envolvendo ligamento cruzado, em razão de contusão em jogo de futebol, que lhe trazem incapacidade de forma total e temporária para o exercício de atividade laborativa, com prognóstico de recuperação em um ano.

Destaco que o autor possui vínculos laborais alternados entre julho/2007 e junho/2018, e recebeu benefício de auxílio-doença de 18.08.2016 a 05.12.2017, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em setembro/2018.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pelo autor, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como sua idade (31 anos) e a possibilidade de reabilitação, não há como se deixar de reconhecer que era inviável o retorno ao exercício de sua atividade habitual (motorista), sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser mantido na data do pedido administrativo (20.08.2018), e mantido na forma fixada na sentença, até 27.11.2019, eis que não restou demonstrada volta do autor ao exercício de atividade laborativa, bem como a alegada renovação de CNH ocorreu em novembro/2017, apurada em procedimento administrativo da Autarquia, quase um ano antes da propositura da ação, não caracterizando tal fato, por si só, a incapacidade laborativa do autor.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Em razão do trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data do presente acórdão, eis que de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. INCAPACIDADE. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

I - Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

II - Tendo em vista as patologias apresentadas pelo autor, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como sua idade (31 anos) e a possibilidade de reabilitação, não há como se deixar de reconhecer que era inviável o retorno ao exercício de sua atividade habitual (motorista), sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

III - Termo inicial do benefício de auxílio-doença mantido na data do pedido administrativo (20.08.2018), e mantido na forma fixada na sentença, até 27.11.2019, eis que não restou demonstrada volta do autor ao exercício de atividade laborativa, bem como a legada renovação de CNH ocorreu em novembro/2017, apurada em procedimento administrativo da Autarquia, quase um ano antes da propositura da ação.

IV - A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

V - Em razão do trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data do presente acórdão.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egregia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento a apelação do INSS e a remessa oficial tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001400-51.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARIA ALVES BEZERRA

Advogados do(a) APELADO: CLEBER SPIGOTTI - MS11691-A, CARLOS EDUARDO DE SOUZA XAVIER - MS11398-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001400-51.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

INTERESSADO: MARIA ALVES BEZERRA

Advogados do(a) APELADO: CLEBER SPIGOTTI - MS11691-A, CARLOS EDUARDO DE SOUZA XAVIER - MS11398-A

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

O embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento que o relator não decidiu com acerto no tocante aos consectários legais.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Por fim, prequestiona a matéria.

Oportunizada vista à parte contrária, retomamos os autos com as contrarrazões ao recurso interposto.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001400-51.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

INTERESSADO: MARIA ALVES BEZERRA

Advogados do(a) APELADO: CLEBER SPIGOTTI - MS11691-A, CARLOS EDUARDO DE SOUZA XAVIER - MS11398-A

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Constatado não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil.

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia.

Foi dito no voto:

"O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]"

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]"

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991:

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/1991, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

No caso dos autos, a perícia médica realizada em 19.02.2018 concluiu que a parte autora padece de senilidade, presença de marcapasso cardíaco, gonartrose e espondilodiscartrose lombar (CID R54, M179 e M512), encontrando-se, à época, incapacitada total e permanentemente para o desempenho de atividade laborativa (ID 45478420 - fls. 61/67).

Por sua vez, conforme a documentação clínica carreada aos autos extrai-se que a doença incapacitante já era manifesta, ao menos, desde 18.05.2017 (ID 45478420 - fl. 18).

Outrossim, o extrato do CNIS acostado aos autos (ID 45478420) atesta a filiação da parte autora ao sistema previdenciário, com lançamento de contribuições no período de 01.07.2015 a 31.12.2016, de modo que, ao tempo da eclosão da incapacidade, a parte autora mantinha a qualidade de segurado.

Desse modo, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo (12.07.2017).

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Custas pelo INSS.

Deve ser descontado, das parcelas vencidas, o período em que haja concomitância de percepção de benefício e remuneração salarial (devidamente comprovado), bem como os benefícios acumuláveis, eventualmente recebidos, quando da liquidação da sentença e, ainda, as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, **nego provimento às apelações**, fixando, de ofício, os consectários legais, tudo na forma acima explicitada.

É como voto".

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Ademais, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Por tais razões, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustarem as formulações do Embargante aos seus estritos limites.

Diante do exposto, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5414217-82.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANGELA MARIA ZANCHETTA
Advogado do(a) APELADO: CARLOS HENRIQUE MARTINELLI ROSA - SP224707-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5414217-82.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de auxílio-doença a partir da data da citação (30.10.2018), descontados eventuais valores pagos após o termo inicial. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária na forma do INPC e com juros de mora de acordo com a Lei 11.960/09. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença. Não houve condenação em custas. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício no prazo de 45 dias, sob pena de multa diária no valor de 1/30 do valor do benefício. Honorários periciais arbitrados em R\$ 400,00.

Em consulta aos dados do CNIS observa-se que o benefício foi implantado, com cessação em 17.07.2019.

Em apelação o INSS aduz falta de interesse de agir, uma vez que não havia incapacidade na data da cessação administrativa, não sendo possível o restabelecimento do benefício de auxílio-doença. Subsidiariamente, pede a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial.

Após contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5414217-82.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANGELA MARIA ZANCHETTA
Advogado do(a) APELADO: CARLOS HENRIQUE MARTINELLI ROSA - SP224707-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação do INSS.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 27.03.1960, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 17.10.2018, atestou que a autora é portadora de lombago com ciática, transtornos de discos lombares e de outros discos intervertebrais com radiculopatia, e outros transtornos dos tecidos moles, não classificados em outra parte, que lhe trazem incapacidade de forma total e temporária para o exercício de atividade laborativa, desde agosto/2018.

Destaco que a autora possui vínculos laborais alternados entre julho/1986 e novembro/2011, recolhimentos intercalados entre agosto/2004 e julho/2011, e recebeu benefício de auxílio-doença de 22.06.2012 a 07.06.2018 (concessão judicial, e cessação em revisão administrativa), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em outubro/2018.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como sua idade (59 anos) e a possibilidade de reabilitação, não há como se deixar de reconhecer que era inviável o retorno ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser mantido na data da citação (30.10.2018), em consonância com o decidido pelo RESP nº 1.369.165/SP, DJ. 07.03.2014, Rel. Min. Benedito Gonçalves, com termo final em 17.07.2019, conforme dados do CNIS. Prejudicada a arguição de falta de interesse de agir trazida pela Autarquia, eis que não se trata de restabelecimento de benefício, bem como o termo inicial foi fixado após a constatação da incapacidade pelo laudo pericial (agosto/2018).

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Em razão do trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data do presente acórdão, eis que de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

Prejudicada a questão relativa à multa diária, tendo em vista a inexistência de mora na implantação do benefício.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação

Diante do exposto, **nego provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. INCAPACIDADE. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

I - Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças líquidas.

II - Tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como sua idade (59 anos) e a possibilidade de reabilitação, não há como se deixar de reconhecer que era inviável o retorno ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

III - Termo inicial do benefício de auxílio-doença mantido na data da citação (30.10.2018), em consonância com o decidido pelo RESP nº 1.369.165/SP, DJ. 07.03.2014, Rel. Min. Benedito Gonçalves, com termo final em 17.07.2019, conforme dados do CNIS.

IV - Prejudicada a arguição de falta de interesse de agir trazida pela Autarquia, eis que não se trata de restabelecimento de benefício, bem como o termo inicial foi fixado após a constatação da incapacidade pelo laudo pericial (agosto/2018).

V - Em razão do trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data do presente acórdão, eis que de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egregia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do INSS e a remessa oficial tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017596-23.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MARIA CECILIA ABOUD DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: LUCIANO ROBERTO DA SILVA - SP226673-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017596-23.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MARIA CECILIA ABOUD DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: LUCIANO ROBERTO DA SILVA - SP226673-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Senhor Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS face à decisão judicial proferida nos autos da ação de concessão de benefício previdenciário, em sede de liquidação, em que o d. Juiz a quo rejeitou a impugnação à execução, oposta pelo INSS, homologando o cálculo apresentado pelo contador judicial no valor total de R\$ 374.077,11, atualizado para outubro de 2017.

O agravante alega, em síntese, que devem ser aplicados no cálculo de liquidação os critérios de juros e correção monetária na forma estabelecida na Lei n. 11.960/09, que permanece plenamente válida.

Inconformado, requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso, coma reforma da r. decisão.

Por meio de despacho sob o ID nº 81804668, consignou-se a ausência de requisitos necessários à concessão de efeito suspensivo.

Devidamente intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (ID 85087809).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017596-23.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MARIA CECILIA ABBUD DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: LUCIANO ROBERTO DA SILVA - SP226673-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A divergência posta em análise resume-se unicamente aos critérios de juros e correção monetária das parcelas em atraso e, nesse sentido, assinalo que razão não assiste ao INSS, haja vista que o título judicial em execução determinou a observância da lei de regência, enquanto o E. STF, no julgamento do mérito do RE 870.947/SE, com repercussão geral reconhecida, firmou a seguinte tese: "*o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina*".

Observe que não se exige o trânsito em julgado do acórdão paradigma para aplicação da tese firmada pelo E. STF aos processos em curso, mormente em se tratando de tema com repercussão geral reconhecida. Ademais, o Acórdão relativo ao RE 870.947, consoante se verifica no sítio eletrônico do STF, foi publicado no DJE em 20.11.2017.

Desta forma, deve a execução prosseguir na forma do cálculo elaborado pela contadoria judicial, no valor total de R\$ 374.077,11, atualizado para outubro de 2017, uma vez que se encontra em harmonia com as diretrizes acima mencionadas.

Ressalto, todavia, que enquanto não ocorrer o trânsito em julgado no presente feito, em relação às questões controvertidas, a expedição do precatório ou RPV terá por objeto apenas a parte incontroversa do título judicial em execução.

Diante do exposto, nego provimento ao agravo de instrumento do INSS.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI DE REGÊNCIA - LEI 11.960/09 - ENTENDIMENTO E. STF - JULGAMENTO DO MÉRITO DO RE 870.947/SE - IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DA TR - TRÂNSITO EM JULGADO - DESNECESSIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - O título judicial em execução determinou a incidência da correção monetária na forma da lei de regência.

II - O E. STF, no julgamento do mérito do RE 870.947/SE, com repercussão geral reconhecida, firmou a tese de que: "*o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina*".

III - Não se exige o trânsito em julgado do acórdão paradigma para aplicação da tese firmada pelo E. STF aos processos em curso, mormente em se tratando de tema com repercussão geral reconhecida. Ademais, o Acórdão relativo ao RE 870.947, consoante se verifica no sítio eletrônico do STF, foi publicado no DJE em 20.11.2017.

IV - Homologado o cálculo elaborado pela contadoria judicial, uma vez que se encontra em harmonia com as diretrizes acima mencionadas.

V - Enquanto não ocorrer o trânsito em julgado no presente feito, em relação às questões controvertidas, a expedição do precatório ou RPV terá por objeto apenas a parte incontroversa do título judicial em execução.

VI - Agravo de instrumento do INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5676055-42.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: PAMELA OLÍVIA MIGUEL
Advogado do(a) APELANTE: MARCELAFONSO BARBOSA MOREIRA - SP150161-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5676055-42.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: PAMELA OLÍVIA MIGUEL
Advogado do(a) APELANTE: MARCELAFONSO BARBOSA MOREIRA - SP150161-N

RELATÓRIO

O Exmo Sr. Desembargador Federal Sergio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu ao pagamento do benefício de salário maternidade à autora, durante 120 dias. Deixou de arbitrar a condenação de sucumbência ao réu por tratar de autarquia pública.

A parte autora apela, pugnano pela condenação do INSS em honorários de sucumbência, uma vez que foi acolhido integralmente seu pedido.

Sem contrarrazões de apelação.

Intimada para recolher as custas de preparo, nos termos do artigo 99, §5º c.c. 1007, §4º, ambos do CPC, a autora comprovou o pagamento, conforme documento de fl. 69.

É o relatório

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5676055-42.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: PAMELA OLIVIA MIGUEL
Advogado do(a) APELANTE: MARCELAFONSO BARBOSA MOREIRA - SP150161-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação da parte autora.

Objetiva a parte autora, como presente feito, a concessão do benefício previdenciário de salário-maternidade, em virtude do nascimento de seu filho Luis Gabriel Miguel da Silva (04.04.2014).

Não havendo que se falar em reexame necessário, e ausente recurso do réu, cinge-se a análise do pleito à questão relativa à condenação do réu ao pagamento de honorários advocatícios, já que acolhido integralmente o pedido inicial.

Assim sendo, fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, não estando o réu isento de seu pagamento por se tratar de autarquia federal.

Diante do exposto, **dou provimento à apelação da parte autora** para condenar o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, nos termos acima mencionado.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MATERNIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, não estando o réu isento de seu pagamento por se tratar de autarquia federal.

II - Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5233105-83.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ELIANA PEPELIASCOV
Advogado do(a) APELADO: FABIO DA SILVA GALVAO VIEIRA - SP281798-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5233105-83.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
INTERESSADO: ELIANA PEPELIASCOV
Advogado do(a) APELADO: FABIO DA SILVA GALVAO VIEIRA - SP281798-A

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

O embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento que o relator não decidiu com acerto no tocante aos consectários legais.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Por fim, prequestiona a matéria.

Oportunizada vista à parte contrária, retomaram os autos sem as contrarrazões ao recurso interposto.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5233105-83.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
INTERESSADO: ELIANA PEPELIASCOV
Advogado do(a) APELADO: FABIO DA SILVA GALVAO VIEIRA - SP281798-A

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Constatado não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil.

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia.

Foi dito no voto:

"Anoto que a sentença foi proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015 -, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. No caso dos autos, não obstante a sentença ser ilíquida, é certo que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000 salários mínimos. Note-se que mesmo multiplicado o número de parcelas atrasadas pelo teto vigente da Previdência Social não será alcançado o aludido montante.

O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]"

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]"

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991:

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/1991, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

No caso dos autos, a perícia médica realizada em 31.08.2017 concluiu que a parte autora padece de artrose coxo femoral e gonartrose acentuada, encontrando-se, à época, incapacitada total e permanentemente para o desempenho de atividade laborativa (ID 31828436).

Por sua vez, conforme a documentação clínica carreada aos autos extrai-se que a doença incapacitante já era manifesta, ao menos, desde 12.11.2008. Entretanto, o caráter absoluto e permanente da incapacidade somente pode ser constatado a partir da perícia (ID 31828425).

Outrossim, o extrato do CNIS acostado aos autos (ID 31828492) atesta a filiação da parte autora ao sistema previdenciário, com último lançamento de contribuições nos períodos de 01.03.2012 a 28.02.2013 e 01.07.2013 a 31.08.2013, tendo percebido benefício previdenciário no período de 16.12.2008 a 07.11.2016, de modo que, ao tempo da eclosão da incapacidade, a parte autora mantinha a qualidade de segurado.

Desse modo, a parte autora faz jus à percepção do benefício de auxílio-doença desde a data da indevida cessação do auxílio-doença (07.11.2016), com conversão em aposentadoria por invalidez, a partir da data da perícia (31.08.2017).

Por fim, não restou demonstrada a necessidade de assistência permanente de outra pessoa, sendo indevido o adicional de 25% previsto no art. 45 da Lei 8.213/1991.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei n. 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Deve ser descontado, das parcelas vencidas, o período em que haja concomitância de percepção de benefício e remuneração salarial (devidamente comprovado), bem como os benefícios acumuláveis, eventualmente recebidos, quando da liquidação da sentença e, ainda, as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação**, para, fixando, de ofício, os consectários legais, julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença desde a data da indevida cessação (07.11.2016), com conversão em aposentadoria por invalidez, a partir da data da perícia (31.08.2017), observada eventual prescrição quinquenal, afastando-se o percentual de 25% de que trata o art. 45 da Lei 8.212/1991, tudo na forma acima explicitada.

É como voto”.

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Ademais, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Por tais razões, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustarem as formulações do Embargante aos seus estritos limites.

Diante do exposto, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5936270-97.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

PARTE AUTORA: CONCEIÇÃO APARECIDA DE LIMA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: MARILIA ZUCCARI BISSACOT COLINO - SP259226-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO

BERTOZO - SP211735-N, ELLEN SIMOES PIRES - SP343717-N

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de ação pelo procedimento ordinário ajuizada por CONCEIÇÃO APARECIDA DE LIMA em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (LOAS).

Foi apresentada Contestação.

Estudo Social realizado em 14.11.2017.

Perícia Judicial realizada em 28.11.2017.

O pedido foi julgado procedente, condenando-se o INSS a conceder o benefício assistencial a partir da data do requerimento administrativo, em 07.07.2016, no valor de um salário-mínimo, corrigido monetariamente, bem como a arcar com honorários advocatícios, custas e despesas processuais arbitrados nos termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 85 do Código de Processo Civil.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Embargos de declaração da parte autora não conhecidos.

Embargos de declaração do INSS acolhidos para excluir a expressão “vitalícia” do dispositivo da sentença.

Sem recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

É o relatório. DECIDO.

Anoto que a sentença foi proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015 -, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. No caso dos autos, não obstante a sentença seja ilíquida, é certo que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000 salários mínimos, ainda que se considere o valor máximo dos benefícios do RGPS, tendo em vista que a sentença foi prolatada em 27.11.2018 e o termo inicial da condenação foi fixado na data do requerimento administrativo (07.07.2016), sendo o valor do benefício de 1 (um) salário mínimo.

Neste sentido observo que a 1ª Turma do C. STJ, ao apreciar o REsp 1.735.097/RS, em decisão proferida em 08.10.2019, entendeu que, não obstante a iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos. Assim, na vigência do Código de Processo Civil/2015, em regra, a condenação em ações previdenciárias não alcança o valor de mil salários mínimos, observada a prescrição quinquenal, com os acréscimos de juros, correção monetária e demais despesas de sucumbência, restando afastado o duplo grau necessário.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, III, c/c art. 1011, I, ambos do Código de Processo Civil de 2015, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL.**

Após o trânsito em julgado, retomemos autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5259116-52.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANA MARIA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: EVA TERESINHA SANCHES - SP107813-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5259116-52.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
INTERESSADO: ANA MARIA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: EVA TERESINHA SANCHES - SP107813-N

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

O embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento que o relator não decidiu com acerto ao conceder o benefício de pensão por morte à parte autora. Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes. Por fim, prequestiona a matéria. Oportunizada vista à parte contrária, retomaramos os autos sem as contrarrazões ao recurso interposto.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5259116-52.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
INTERESSADO: ANA MARIA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: EVA TERESINHA SANCHES - SP107813-N

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Constatado não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil.

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia.

Foi dito no voto:

"Pretende a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte na condição de filha inválida de Francisco Dantas de Oliveira, falecido em 14/11/2013 (páginas 03/04 - ID 33580353).

Em sede de pensão por morte devem-se demonstrar, basicamente, os seguintes requisitos: (a) qualidade de segurado do falecido, aposentado ou não; (b) dependência econômica do interessado, a teor do artigo 74 e seguintes da Lei 8.213/91.

Cabe ressaltar, ainda, que o direito à pensão por morte, em casos como o vertente, depende da condição de inválido do requerente e da manutenção de sua dependência econômica em relação ao genitor quando do falecimento deste, sendo irrelevante se a incapacidade surgiu antes ou depois da maioridade do filho, exigindo-se apenas que seja anterior à data do óbito do segurado instituidor. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO INVÁLIDO. EMANCIPAÇÃO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. OCORRÊNCIA. DIB. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS.

I - Depende-se do texto legal que um dos dependentes do segurado é o filho inválido. A lei não condiciona que a invalidez deva existir desde o nascimento ou tenha sido adquirida até aos 21 anos para que o filho possa ser considerado beneficiário. O que a norma considera para estabelecer a relação de dependência do filho em relação ao seu genitor é a invalidez, seja ela de nascença ou posteriormente adquirida.

II - A condição de dependente econômico do autor em relação ao "de cujus", restou caracterizada, a teor do art. 16, I, §4º, da Lei n. 8.213/91, uma vez que sua invalidez é anterior à data do óbito de seu falecido pai.

(...)" (TRF3, 10ª Turma, AC 2004.61.11.000942-9, Rel. Juiz Federal Convocado David Dimiz, j. em 19.02.2008; DJe 05.03.2008)

Verifica-se que o primeiro requisito - qualidade de segurado - restou preenchido, porquanto Francisco Dantas de Oliveira era beneficiário de aposentadoria por idade à época do óbito (página 24 - ID 33580353).

Relativamente ao segundo requisito, é certo que, em face dos ditames do artigo 16 da Lei 8.213/91, a dependência econômica pode ser presumida ou não. Deve-se destacar, porém, que a presunção absoluta prevista no §4º refere-se apenas àqueles filhos que nunca deixaram de ser dependentes dos seus pais, de modo que, nas demais hipóteses, a dependência deve ser comprovada. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - FILHO MAIOR INVÁLIDO - PRESUNÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA RELATIVA - SUPRIDA POR PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO - REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO - SÚMULA 7/STJ - PRECEDENTES.

1. O § 4º do art. 16 da Lei n. 8.213/91 prescreve uma presunção relativa de dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I do mesmo dispositivo, e, como tal, pode ser suprimida por provas em sentido contrário. Precedentes.

2. É inadmissível o recurso especial se a análise da pretensão da recorrente demanda o reexame de provas.

3. Agravo regimental não provido." (STJ, REsp 396.299/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 17/12/2013, DJe 07/02/2014).

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR INVÁLIDO. TITULAR DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. Nas hipóteses em que o filho inválido é titular de benefício de aposentadoria por invalidez, sendo o marco inicial anterior ao óbito da instituidora da pensão, a dependência econômica deve ser comprovada, porque a presunção desta, acaba sendo afastada diante da percepção de renda própria.

2. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice no enunciado nº 7 da Súmula desta Corte.

3. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, REsp 1.241.558/PR, Rel. Min. Haroldo Rodrigues, j. em 14/04/2011, DJe 06/06/2011).

Conforme laudo pericial produzidos nos autos do processo em que a parte autora requereu a concessão de benefício assistencial (nº 0003595-59.2012.4.03.6307), ela é portadora de Esquizofrenia Paranoide (CID F20.0) e Deficiência Mental Leve, condições que prejudicam total e definitivamente sua capacidade laboral (páginas 01/05 - ID 33580420).

Consta, ainda, na resposta aos quesitos, que a incapacidade teve início em setembro de 2005, ou seja, antes do falecimento do seu genitor, ocorrido em 14/11/2013 (páginas 03/04 - ID 33580353).

Tendo a parte autora nascido em 1967 (página 01 - ID 33580328), já havia completado 21 anos quando se tornou incapaz, de modo que a dependência econômica em relação ao falecido deve ser comprovada.

Da análise dos autos, observa-se a comprovação do endereço comum (páginas 01, 03/04 e 35/36 - ID 33580353). Ainda, verifica-se do extrato do CNIS juntado à página 23 - ID 33580360 que o único vínculo de emprego da parte autora teve duração de apenas 03 (três) meses e encerrou-se em 08/1983, mais de 20 (vinte) anos antes do óbito do segurado.

De tal modo, considerando a incapacidade laborativa da parte autora, a ausência de vínculos empregatícios, e a comprovação do endereço comum, é razoável inferir sua dependência econômica em relação ao falecido genitor.

Dessarte, a prova existente nos autos é suficiente à comprovação da manutenção da condição de dependente inválida da parte autora, devendo ser reconhecida sua invalidez e sua dependência econômica por ocasião do óbito do segurado instituído:

Conclui-se, portanto, pelo preenchimento de todos os requisitos ensejadores da pensão por morte, razão pela qual a parte autora faz jus ao benefício, sendo de rigor a manutenção da r. sentença.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Deve aplicar-se, também, a majoração dos honorários advocatícios, prevista no artigo 85, §11, do Código de Processo Civil de 2015, observados os critérios e percentuais estabelecidos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS**, fixando, de ofício, os consectários legais e os honorários advocatícios na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado de imediato o benefício de PENSÃO POR MORTE**, com D.I.B. em 14/11/2013 e R.M.I. a ser calculada pelo INSS, nos termos da presente decisão, tendo em vista os arts. 497 e seguintes do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15).

É como voto".

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Ademais, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Por tais razões, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustarem as formulações do Embargante aos seus estritos limites.

Diante do exposto, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 6072608-78.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

PARTE AUTORA: MARCIO ROBERTO APOLINARIO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ALEXANDRE PERETE - SP265205-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

Sentença de mérito pela procedência do pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez desde a cessação administrativa. Sentença submetida à remessa necessária.

As partes não apresentaram recurso.

Subiram os autos a esta Corte para análise da remessa necessária.

É o relatório. DECIDO.

Anoto que a sentença deverá observar o disposto no art. 496, §3º, I do CPC. No caso dos autos, não obstante a sentença ser ilíquida, é certo que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000 salários mínimos, ainda que se considere o teto dos benefícios previdenciários (R\$ 5.839,45 - 2019), já que o termo inicial da condenação foi fixado na data da cessação administrativa (01/09/2018) e a sentença foi prolatada em 19/07/2019.

Neste sentido observo que a 1ª Turma do C. STJ, ao apreciar o REsp 1.735.097/RS, em decisão proferida em 08.10.2019, entendeu que, não obstante a iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos. Assim, na vigência do Código de Processo Civil/2015, em regra, a condenação em ações previdenciárias não alcança o valor de mil salários mínimos, observada a prescrição quinquenal, com os acréscimos de juros, correção monetária e demais despesas de sucumbência, restando afastado o duplo grau necessário.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, III, c/c art. 1011, I, ambos do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA NECESSÁRIA**.

Após o trânsito em julgado, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005662-68.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: OSCAR JOAO FERREIRA SENA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOAQUIM BAHU - SP134900-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005662-68.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
INTERESSADO: OSCAR JOAO FERREIRA SENA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOAQUIM BAHU - SP134900-N

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

O embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento que o relator não decidiu com acerto ao possibilitar a execução das parcelas compreendidas entre o termo inicial do benefício judicialmente reconhecido e o dia imediatamente anterior à data em que implantado o benefício na via administrativa, em havendo opção pelo recebimento do benefício reconhecido administrativamente, por implicar em situação semelhante à desaposentação ("desaposentação indireta").

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Por fim, prequestiona a matéria.

Oportunizada vista à parte contrária, retomamos os autos com as contrarrazões ao recurso interposto.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005662-68.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
INTERESSADO: OSCAR JOAO FERREIRA SENA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOAQUIM BAHU - SP134900-N

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Constatado não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil.

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia.

Foi dito no voto:

"Inicialmente não conheço do pedido relativo à aplicação da Lei 11.960/09 para correção monetária do débito, porquanto não formulado perante o Juízo de origem.

Passo a analisar a matéria concernente à opção do autor pelo benefício concedido na via administrativa, com execução das parcelas atrasadas do benefício obtido judicialmente.

Compulsando os autos deste instrumento, observo que, na oportunidade da prolação da sentença (2007), o pedido foi julgado precedente, para implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em favor da parte autora, o que foi mantido por este e. Tribunal Regional Federal (ID 39895054).

Posteriormente, o autor optou por receber o benefício de aposentadoria por invalidez, concedido administrativamente, porquanto mais vantajoso, requerendo também, a execução das parcelas atrasadas da aposentadoria por tempo de contribuição, concedida judicialmente.

Resta pacificada na jurisprudência a inexistência de impedimento para a execução das parcelas vencidas do benefício concedido na esfera judicial até a data da implantação do outro benefício deferido na via administrativa:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES INEXISTENTES. ART. 535, II, DO CPC. INCONFORMISMO. ALEGAÇÃO DE AFRONTA A DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE DE APRECIÇÃO, NA VIA DO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE VALORES COMPREENDIDOS ENTRE A DATA DA APOSENTADORIA JUDICIAL E A DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO ADMINISTRATIVAMENTE, MAIS VANTAJOSO. CABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I. O art. 535, I e II, do CPC prevê a possibilidade de Embargos de Declaração quando há, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição ou omissão, hipóteses incorrentes, in casu, de vez que toda a matéria necessária à solução da controvérsia foi, fundamentadamente, enfrentada no voto condutor do acórdão, que lhe deu, contudo, solução jurídica diversa da pretendida pelo embargante.

II. Conforme entendimento pacificado no âmbito do STJ, a via especial não se presta à análise de alegada ofensa à Constituição da República, ainda que para fins de prequestionamento, não sendo omissivo o julgado que silencia acerca da questão. Precedentes.

III. Na forma da reiterada jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, o segurado pode renunciar à sua aposentadoria, com o propósito de obter benefício mais vantajoso, mediante a utilização de seu tempo de contribuição, sem a necessidade de devolução dos valores percebidos. Sob o mesmo raciocínio, **legítima a execução dos valores relativos à aposentadoria, cujo direito foi reconhecido judicialmente, e a data de início do segundo benefício, concedido na via administrativa, mais vantajoso.**

IV. Embargos de Declaração rejeitados." (STJ - 2ª Turma, EDcl no AgRg no REsp 1407913 / SC, Rel. Min. Assusete Magalhães, j. em 15/09/2015, DJe em 25/09/2015) (Grifou-se).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REPERCUSSÃO GERAL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE. EXECUÇÃO DE VALORES DECORRENTES DE BENEFÍCIO RECONHECIDO EM JUÍZO NA EXISTÊNCIA DE DEFERIMENTO DE BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO RECONHECIDO PELA ADMINISTRAÇÃO. POSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. O reconhecimento da repercussão geral pela Suprema Corte não enseja o sobrestamento do julgamento dos recursos especiais que tramitam no Superior Tribunal de Justiça.

2. Reconhecido o direito de opção pelo benefício mais vantajoso concedido administrativamente, no curso da ação judicial em que se reconheceu benefício menos vantajoso, sendo desnecessária a devolução de valores decorrentes do benefício renunciado, afigura-se legítimo o direito de execução dos valores compreendidos entre o termo inicial fixado em juízo para concessão do benefício e a data de entrada do requerimento administrativo. Precedentes.

3. Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, em recurso especial, analisar suposta violação de dispositivos constitucionais, mesmo com a finalidade de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.

Agravo regimental improvido." (STJ - 2ª Turma, AgRg no REsp 1522530 / PR, Rel. Min. Humberto Martins, j. em 20/08/2015, DJe em 01/09/2015). (Grifou-se).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO C.P.C. EMBARGOS À EXECUÇÃO. BENEFÍCIO JUDICIAL E ADMINISTRATIVO. DIFERENÇAS DEVIDAS ATÉ A VÉSPERA DA QUELE CONCEDIDO NA ESFERA ADMINISTRATIVA.

I - No caso presente, não há qualquer impedimento para a execução das parcelas do benefício concedido pelo título judicial, até a data da implantação do outro benefício deferido na seara administrativa, uma vez, que em tal período não se verifica o recebimento conjunto dos dois benefícios, vedado pelo art. 124, inciso II, da Lei n. 8.213/91.

II - Deve ser procedido o pagamento das parcelas relativas ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição concedida judicialmente, até a véspera da DIB do benefício de aposentadoria por invalidez, haja vista que o autor, ora embargado, manifestou-se no sentido de receber o benefício deferido na esfera administrativa.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, desprovido." (TRF 3ª Região, Décima Turma, Agravo em AC 0035064-37.2014.403.9999, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. em 17/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 em 26/03/2015). (Grifou-se).

Consequentemente, resta prejudicado o pedido no tocante à redução da base de cálculo dos honorários advocatícios.

Diante do exposto, **CONHEÇO EM PARTE do agravo de instrumento e, na parte conhecida, NEGO-LHE PROVIMENTO.**

É como voto".

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Ademais, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Por tais razões, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustarem as formulações do Embargante aos seus estritos limites.

Diante do exposto, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027750-03.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: JOAO ANTONIO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por João Antonio da Silva contra decisão que, nos autos de ação previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, indeferiu pedido de pagamento complementar relativo aos juros no período entre a data da conta e da expedição da requisição de pequeno valor - RPV ou do precatório.

Em suas razões, a parte agravante alega, em síntese, afronta ao atual entendimento do Plenário do Supremo Tribunal Federal.

Requer o provimento do recurso.

Intimada, a parte agravada deixou de apresentar contraminuta.

Intimada a complementar o instrumento, quedou-se inerte.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 932, III, do CPC.

Acerca das peças que acompanham o recurso de agravo de instrumento, dispõe o artigo 1.017, do Código de Processo Civil:

"Art. 1.017. A petição de agravo de instrumento será instruída:

I - obrigatoriamente, com cópias da petição inicial, da contestação, da petição que ensejou a decisão agravada, da própria decisão agravada, da certidão da respectiva intimação ou outro documento oficial que comprove a tempestividade e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;

II - com declaração de inexistência de qualquer dos documentos referidos no inciso I, feita pelo advogado do agravante, sob pena de sua responsabilidade pessoal;

III - facultativamente, com outras peças que o agravante reputar úteis.

(...)

§ 3º *Na falta da cópia de qualquer peça ou no caso de algum outro vício que comprometa a admissibilidade do agravo de instrumento, deve o relator aplicar o disposto no art. 932, parágrafo único.* (Grifou-se).

Portanto, na hipótese da ausência de alguma das peças acima, a legislação processual oportuniza à parte agravante o complemento do recurso:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida.

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível".

Dessa forma, verifica-se que, mesmo intimada (ID 1429738), a parte agravante não complementou o instrumento com documentos indispensáveis à compreensão dos fatos narrados, o que evidencia a manifesta inadmissibilidade. Neste sentido:

"EMENTA: RECURSO. Agravo de instrumento. Inadmissibilidade. Certidão de intimação do acórdão recorrido. Peças obrigatórias. Falta. Agravo regimental não provido. Aplicação das Súmulas nº 288 e 639. É imperioso advertir ser ônus da parte agravante promover a integral e oportuna formação do instrumento, sendo vedado posterior aditamento, que permita a cognição do recurso". (STF, 1ª Turma, Ministro Cezar Peluso, AI 5299998, DJ 04/08/2006).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROPÓSITO INFRINGENTE. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. PEÇAS INCOMPLETAS. RECURSO ESPECIAL. TURMA RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. A ausência ou incompletude de quaisquer das peças que compõem o agravo, na forma enumerada pelo art. 544, § 1º, do CPC, dá ensejo ao não conhecimento do recurso.

(...)" (STJ, Quarta Turma, Ministra Maria Isabel Gallotti, EDcl no Ag 1268501, DJe 29/05/2012).

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO** do agravo de instrumento, nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Intim(m)-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029547-14.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: ANGELA MARIA DA SILVA LIMA
Advogado do(a) AGRAVANTE: GEORGE HAMILTON MARTINS CORREA - SP201395-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

ID 107453118: **HOMOLOGO** o pedido de desistência deste agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, VI, do Regimento Interno desta c. Corte Regional em combinação como artigo 998, do Código de Processo Civil, para que produza seus efeitos legais.

Certifique-se o trânsito em julgado, se o caso.

Intim(m)-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011033-13.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: SILVIO MARQUES GARCIA
Advogado do(a) AGRAVANTE: SILVIO MARQUES GARCIA - SP265924-N
AGRAVADO: JOSE RIBEIRO DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVADO: DIVINA LEIDE CAMARGO PAULA - SP127831-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Em decisão proferida pela Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, publicada em 21.06.2019, nos Recursos Especiais nº 1.767.789/PR e n. 1.803.154/RS, representativo de controvérsia, foi determinada a suspensão, em todo o território nacional, da tramitação de processos individuais ou coletivos que discutam o tema cadastrado sob o número 1.018 no sistema de recursos repetitivos, com a seguinte redação:

"Possibilidade de, em fase de Cumprimento de Sentença, o segurado do Regime Geral de Previdência Social receber parcelas pretéritas de aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial de aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS enquanto pendente a mesma ação judicial, com implantação administrativa definitiva dessa última por ser mais vantajosa, sob o enfoque do artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991".

Desse modo, determino o sobrestamento do presente feito.

Intim(m)-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007235-44.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE DUQUE DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Em decisão proferida pela Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, publicada em 21.06.2019, nos Recursos Especiais nº 1.767.789/PR e n. 1.803.154/RS, representativo de controvérsia, foi determinada a suspensão, em todo o território nacional, da tramitação de processos individuais ou coletivos que discutam o tema cadastrado sob o número 1.018 no sistema de recursos repetitivos, com a seguinte redação:

"Possibilidade de, em fase de Cumprimento de Sentença, o segurado do Regime Geral de Previdência Social receber parcelas pretéritas de aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial de aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS enquanto pendente a mesma ação judicial, com implantação administrativa definitiva dessa última por ser mais vantajosa, sob o enfoque do artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991".

Desse modo, determino o sobrestamento do presente feito.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030313-67.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: LUZANIRA MARQUES PINHEIRO
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIANO DE MELLO BELENTANI - SP218242-N
INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, nos autos de ação previdenciária, deferiu parcialmente o benefício da gratuidade da justiça à parte autora e ordenou o recolhimento das custas iniciais no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de cancelamento da distribuição.

É o relatório. Decido.

Tendo em vista que neste recurso ainda será aberto prazo em dobro para a autarquia agravada oferecer contraminuta (art. 183 do CPC), e considerando a possibilidade de haver prejuízo à parte agravante em decorrência da iminência do decurso do prazo estabelecido pelo MM. Juízo de origem para o recolhimento das custas, **CONCEDO O EFEITO SUSPENSIVO** para sobrestar a decisão agravada, nos termos do artigo 1.019, I, do Código de Processo Civil.

Comunique-se imediatamente ao Juízo de origem.

Cumpra-se, no prazo legal, os termos do artigo 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030053-87.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: NATAL MOTTA
Advogado do(a) AGRAVANTE: VAGNER ALEXANDRE CORREA - SP240429-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, nos autos de ação previdenciária, deferiu parcialmente o benefício da gratuidade da justiça ao autor e ordenou o recolhimento das custas iniciais no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de extinção do feito.

É o relatório. Decido.

Tendo em vista que neste recurso ainda será aberto prazo em dobro para a autarquia agravada oferecer contraminuta (art. 183 do CPC), e considerando a possibilidade de haver prejuízo à parte agravante em decorrência da iminência do decurso do prazo estabelecido pelo MM. Juízo de origem para o recolhimento das custas, **CONCEDO PARCIALMENTE O EFEITO SUSPENSIVO para sobrestar a decisão agravada**, nos termos do artigo 1.019, I, do Código de Processo Civil.

Comunique-se imediatamente ao Juízo de origem.

Cumpra-se, no prazo legal, os termos do artigo 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5744820-65.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: DAIANE GOMES DE TOLEDO
Advogado do(a) APELANTE: ROSANA SALES QUESADA - SP155617-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5744820-65.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: DAIANE GOMES DE TOLEDO
Advogado do(a) APELANTE: ROSANA SALES QUESADA - SP155617-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta por DAIANE GOMES DE TOLEDO, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Estudo Social realizado em 15.11.2018.

Perícia Judicial realizada em 11.12.2018.

Foi apresentada Contestação.

O pedido foi julgado improcedente, condenando-se a parte autora em honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00, observado o artigo 98, §3º, do Código de Processo Civil.

A parte autora interpôs apelação, alegando restarem preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a nulidade da r. sentença para realização de nova perícia.

Decorrido o prazo para a oferta das contrarrazões, os autos subiram esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5744820-65.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: DAIANE GOMES DE TOLEDO
Advogado do(a) APELANTE: ROSANA SALES QUESADA - SP155617-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Inicialmente, passo à análise da alegada nulidade da sentença, em relação à prova produzida.

Quanto à prova o Código de Processo Civil assim dispõe:

"Art. 370. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.

Parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias".

Nesse sentido tem entendido nossa Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA.

1. Hipótese em que o Tribunal local consignou: "não procedem as alegações da parte autora com relação ao cerceamento de defesa, em vista da não realização de provas testemunhal e pericial. Nos termos do art. 370 do NCP, o julgador pode indeferir a produção de provas que entender desnecessárias à instrução do processo, as diligências inúteis ou as meramente protelatórias, mormente por que destinadas à formação de seu convencimento. Portanto, se entender encontrar-se munido de suficientes elementos de convicção, é dispensável a produção de outras provas. No caso dos autos, o autor juntou documentos emitidos pelas próprias empregadoras, suficientes para a análise do pedido constante na inicial" (fl. 311, e-STJ).

2. O art. 370 do CPC/2015 consagra o princípio da persuasão racional, habilitando o magistrado a valer-se do seu convencimento, à luz das provas constantes dos autos que entender aplicáveis ao caso concreto. Não obstante, a aferição da necessidade de produção de prova testemunhal ou pericial impõe o reexame do conjunto fático-probatório encartado nos autos, o que é deveso ao STJ, ante o óbice erigido pela Súmula 7/STJ.

3. Com relação ao dissídio jurisprudencial, a divergência deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles.

4. Recurso Especial não conhecido."

(STJ, 2ª Turma, REsp 1669497/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 20.06.2017, DJe 30.06.2017)

Cabe destacar que a prova produzida foi suficientemente elucidativa, não merecendo qualquer complementação ou reparos a fim de reabrir questionamentos, os quais foram oportunizados e realizados em consonância com os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Afastada, portanto, a alegação de nulidade da sentença.

Assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

O benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Até a regulamentação do citado dispositivo constitucional, ocorrida com a edição da Lei 8.742/1993 (Lei Orgânica da Assistência Social), a proteção ao deficiente e ao idoso hipossuficientes era objeto da Lei 6.179/1974, a qual instituiu o benefício denominado "amparo previdenciário" destinado a pessoas maiores de 70 (setenta) anos ou inválidas, consistente no pagamento mensal de renda vitalícia equivalente à metade do salário mínimo vigente no país. A partir do advento da Constituição de 1988, o valor do benefício foi elevado para 1 (um) salário mínimo, à vista do disposto no art. 139, § 2º, da Lei 8.213/1991.

A renda mensal vitalícia em referência foi extinta pelo art. 40 da Lei 8.742/1993, sendo estabelecido em seu lugar o benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 20 da mesmo diploma legal.

Atualmente, a disciplina legal do instituto encontra-se formatada pelas Leis 9.720/1998 12.435/2011, 12.470/2011 e 13.146/2015, as quais promoveram alterações substanciais nos arts. 20 e 21 da Lei Orgânica da Assistência Social.

No tocante aos beneficiários, dispõe o art. 20 da Lei 8.742/1993:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família."

Em relação ao idoso, cumpre registrar que originariamente o dispositivo em análise estabelecia a idade mínima de 70 (setenta) anos como requisito para a obtenção do benefício, sendo estabelecida, ao mesmo tempo, regra de transição no art. 38 do mesmo estatuto legal, pela qual o critério etário deveria ser reduzido gradativamente, passando a 67 (sessenta e sete) anos contados 24 (vinte e quatro) meses e 65 (sessenta e cinco) anos em 48 (quarenta e oito) meses, respectivamente. Contudo, a Lei 9.720/1998, objeto de conversão da Medida Provisória 1599-51/1998, fixou a idade limite em 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998.

Com o advento do Estatuto do Idoso, mediante a edição da Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003, acabou-se por eleger a idade de 65 (sessenta e cinco) anos como critério etário para a percepção do benefício assistencial, nos seguintes termos:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Finalmente, a Lei 12.435/2011 promoveu a atualização do art. 20 da Lei 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e, de outro lado, revogou o art. 38, na redação dada pela Lei 9.720/1998.

Assim, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, desde que exposta à situação de hipossuficiência material, pode ser amparada pela Seguridade Social por meio do benefício assistencial de prestação continuada.

No que concerne à pessoa com deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social evidenciam tendência evolutiva na consideração da sua conceitualização legal. Originariamente, a deficiência encontrava-se relacionada à incapacidade para a vida independente e para o trabalho. Posteriormente, a Lei 12.435/2011 incluiu no dispositivo em análise a definição contida no art. 1º da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência de 30.03.2007, incorporada ao ordenamento jurídico interno pelo Decreto n. 6.949/2009, de acordo com a qual:

"Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas."

Entretanto, ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos. Note-se que a jurisprudência já vinha suavizando a interpretação sobre o alcance da aludida incapacidade, como se extrai da seguinte decisão:

"PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - EFEITO MODIFICATIVO OU INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - Não consiste no fator determinante do princípio da seletividade e distributividade a incapacidade para a vida independente e para o trabalho. A Constituição Federal é expressa em seu artigo 203, inciso V, que o benefício assistencial será devido à pessoa portadora de deficiência.

III - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0000553-96.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 14/12/2004, DJU DATA:21/02/2005) (Grifou-se)

A propósito do tema, confira-se ainda o teor da Súmula n. 29 da Turma Nacional de Uniformização - TNU dos Juizados Especiais:

"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."

Em compasso com a evolução interpretativa promovida pela jurisprudência, a Lei 12.470/2011 abandonou o parâmetro consubstanciado na incapacidade para a vida independente e para o trabalho, preservando a definição consagrada na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pela Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

Ademais, cumpre assinalar que o § 10, do mesmo dispositivo, incluído pela Lei 12.470/2011, considera por longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

No tocante à situação socioeconômica do beneficiário, consta do § 3º do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, com a redação dada pela Lei 12.435/2001:

"Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo."

Inicialmente, o dispositivo em referência teve a constitucionalidade afirmada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado na ADIn nº 1.232-1 (Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154). Entretanto, a pretexto da ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), o Supremo Tribunal Federal reviu o anterior posicionamento, declarando a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assimementado:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, foi rechaçada a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, passando-se a admitir o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de simula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rcl nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos." (Rcl 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que o Superior Tribunal de Justiça já admitia outros meios de prova para aferir a hipossuficiência do postulante ao amparo assistencial, além do montante da renda *per capita*, reputando a fração estabelecida no § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993 como parâmetro abaixo do qual a miserabilidade deve ser presumida de forma absoluta. Nesse sentido, a seguinte decisão prolatada em sede de recurso especial representativo de controvérsia:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, essa dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irremediavelmente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
 5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.
 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
 7. Recurso Especial provido."
- (REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem-se orientado a jurisprudência desta Corte:

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS.

I - Ao negar seguimento à apelação da parte autora, a decisão agravada levou em conta que, não obstante o preenchimento do requisito etário, não restou comprovada a sua miserabilidade.

*II - Não se olvidava que o entendimento predominante na jurisprudência é o de que o limite de renda *per capita* de um quarto do salário mínimo, previsto no artigo 20, §3º, da Lei 8.742/93, à luz do sistema de proteção social ora consolidado, se mostra inconstitucional, devendo a análise da miserabilidade levar em conta a situação específica do postulante ao benefício assistencial. Todavia, no caso dos autos, observada a situação socioeconômica da parte autora, não restou comprovada a miserabilidade alegada.*

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0011936-51.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 18/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/08/2015)

Atualmente encontra-se superada a discussão em torno da renda *per capita* familiar como único parâmetro de medida do critério socioeconômico, pois, com a inclusão pela Lei 13.146/2015 do § 11 no art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, passou a constar previsão legal expressa autorizando a utilização de outros elementos probatórios para a verificação da miserabilidade e do contexto de vulnerabilidade do grupo familiar exigidos para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Cumprido, então, examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado **no caso vertente**.

Consoante perícia médica produzida é possível concluir que o estado clínico da parte autora não sugere a existência de qualquer impedimento de longo prazo, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, poderia obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, não devendo, portanto, ser considerada pessoa com deficiência para os efeitos legais.

Desnecessária, portanto, a análise da miserabilidade.

Assim, no caso em apreço, não restaram satisfeitos os requisitos necessários a justificar a concessão do benefício de prestação continuada contemplado no art. 203, V, do Texto Constitucional, e art. 20, caput, da Lei 8.742/1993.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. O benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família.
2. Segundo a Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) "*para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*". De acordo com a referida lei, entende-se por longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.
3. Consoante perícia médica produzida é possível concluir que o estado clínico da parte-autora não sugere a existência de qualquer impedimento de longo prazo, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, poderia obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, não devendo, portanto, ser considerada pessoa com deficiência para os efeitos legais.
4. Cabe destacar que a prova produzida foi suficientemente elucidativa, não merecendo qualquer complementação ou reparos a fim de reabrir questionamentos, os quais foram oportunizados e realizados em consonância com os princípios do contraditório e da ampla defesa.
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO A APELAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030389-91.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ANIZIO TOFANELI
Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS ALBERTO PANSANI JUNIOR - SP332970-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta no prazo legal.

Após, venhamos autos à conclusão.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030483-39.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR - SP150322-N
AGRAVADO: VICENTINA GONCALVES DE CAMPOS BARBOSA
Advogado do(a) AGRAVADO: DANYEL DA SILVA MAIA - SP221828-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta no prazo legal.

Após, venhamos autos à conclusão.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5709141-04.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUCAS HENRIQUE DA CRUZ DE SOUZA
CURADOR: MARIA APARECIDA FAGUNDES DA CRUZ
Advogado do(a) APELADO: THIAGO DA SILVA RODRIGUES - SP377522-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5709141-04.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUCAS HENRIQUE DA CRUZ DE SOUZA
CURADOR: MARIA APARECIDA FAGUNDES DA CRUZ
Advogado do(a) APELADO: THIAGO DA SILVA RODRIGUES - SP377522-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta por LUCAS HENRIQUE DA CRUZ DE SOUZA, incapaz, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Perícia Judicial realizada em 09.11.2018.

Foi apresentada Contestação.

Estudo Social realizado em 05.02.2019.

O pedido foi julgado procedente, condenando-se o INSS a conceder o benefício assistencial a partir da data do requerimento administrativo, em 27.03.2018, no valor de um salário mínimo, corrigidos monetariamente, bem como a arcar com honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o total das prestações vencidas até a sentença, conforme a Súmula 111 do STJ. Houve condenação em custas na forma da lei.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação requerendo, preliminarmente, o conhecimento do reexame necessário, e, no mérito, a improcedência do pedido sob o argumento de que não restou preenchido o requisito da hipossuficiência econômica, necessário à concessão do benefício. No mais, requer a alteração dos consectários legais e honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5709141-04.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUCAS HENRIQUE DA CRUZ DE SOUZA
CURADOR: MARIA APARECIDA FAGUNDES DA CRUZ
Advogado do(a) APELADO: THIAGO DA SILVA RODRIGUES - SP377522-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente, anoto que a sentença foi proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil – Lei 13.105/2015 – razão pela qual se deve observar o disposto no artigo 496, §3º, I. No caso dos autos, não obstante a sentença seja ilíquida, é certo que o valor da condenação não supera 1.000 salários-mínimos, tendo em vista que a sentença foi proferida em 22.04.2019 e o termo inicial da condenação foi fixado em 27.03.2018, sendo incabível, portanto, a remessa oficial.

Passo a análise do mérito.

Assinale-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

Encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

.....
V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Até a regulamentação do citado dispositivo constitucional, ocorrida com a edição da Lei 8.742/1993 (Lei Orgânica da Assistência Social), a proteção ao deficiente e ao idoso hipossuficientes era objeto da Lei 6.179/1974, a qual instituiu o benefício denominado "amparo previdenciário" destinado a pessoas maiores de 70 (setenta) anos ou inválidas, consistente no pagamento mensal de renda vitalícia equivalente à metade do salário mínimo vigente no país. A partir do advento da Constituição de 1988, o valor do benefício foi elevado para 1 (um) salário mínimo, à vista do disposto no art. 139, § 2º, da Lei 8.213/1991.

Atualmente, a disciplina legal do instituto encontra-se formatada pelas Leis 9.720/1998, 12.435/2011, 12.470/2011 e 13.146/2015, as quais promoveram alterações substanciais nos arts. 20 e 21 da Lei Orgânica da Assistência Social.

No tocante aos beneficiários, dispõe o art. 20 da Lei 8.742/1993:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família."

Em relação ao idoso, cumpre registrar que, originariamente, a idade mínima para a concessão do benefício era de 70 (setenta) anos, sendo depois estabelecida uma regra de transição (art. 38 do mesmo estatuto legal), pela qual o critério etário deveria ser reduzido gradativamente, passando a 67 (sessenta e sete) anos após 24 (vinte e quatro) meses e 65 (sessenta e cinco) anos após 48 (quarenta e oito) meses, respectivamente. Contudo, a Lei 9.720/1998, objeto de conversão da Medida Provisória 1599-51/1998, fixou a idade limite em 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998.

Como o advento do Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003), acabou-se por fixar a idade de 65 (sessenta e cinco) anos como critério etário mínimo para a percepção do benefício assistencial:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Finalmente, a Lei 12.435/2011 promoveu a atualização do art. 20 da Lei 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e, de outro lado, revogou o art. 38, na redação dada pela Lei 9.720/1998.

Assim, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, desde que exposta à situação de hipossuficiência material, pode ser amparada pela Seguridade Social por meio do benefício assistencial de prestação continuada.

No que concerne à pessoa com deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social evidenciam tendência evolutiva na consideração da sua conceitualização legal. Originariamente, a deficiência encontrava-se relacionada à incapacidade para a vida independente e para o trabalho. Posteriormente, a Lei 12.435/2011 incluiu no dispositivo em análise a definição contida no art. 1º da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência de 30.03.2007, incorporada ao ordenamento jurídico interno pelo Decreto n. 6.949/2009, de acordo com a qual:

"Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas."

Entretanto, ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos. Note-se que a jurisprudência já vinha suavizando a interpretação sobre o alcance da aludida incapacidade, como se extrai da seguinte decisão:

"PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - EFEITO MODIFICATIVO OU INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - Não consiste no fator determinante do princípio da seletividade e distributividade a incapacidade para a vida independente e para o trabalho. A Constituição Federal é expressa em seu artigo 203, inciso V, que o benefício assistencial será devido à pessoa portadora de deficiência.

III - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório.

IV - Embargos de declaração rejeitados" (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0000553-96.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 14/12/2004, DJU DATA:21/02/2005) (Grifou-se)

A propósito do tema, confira-se ainda o teor da Súmula n. 29 da Turma Nacional de Uniformização - TNU dos Juizados Especiais:

"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilidade de prover ao próprio sustento."

Em compasso com a evolução interpretativa promovida pela jurisprudência, a Lei 12.470/2011 abandonou o parâmetro consubstanciado na incapacidade para a vida independente e para o trabalho, preservando a definição consagrada na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pela Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

Ademais, cumpre assinalar que o § 10, do mesmo dispositivo, incluído pela Lei 12.470/2011, considera de longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

No tocante à situação socioeconômica do beneficiário, consta do § 3º do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, com a redação dada pela Lei 12.435/2011:

"Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo."

Inicialmente, o dispositivo em referência teve a constitucionalidade afirmada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado na ADIn nº 1.232-1 (Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154). Entretanto, a pretexto da ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), o Supremo Tribunal Federal reviu o anterior posicionamento, declarando a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assimenteado:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critério objetivo. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, foi rechaçada a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, passando-se a admitir o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rel nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos." (Rel 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que o Superior Tribunal de Justiça já admitia outros meios de prova para aferir a hipossuficiência do postulante ao amparo assistencial, além do montante da renda per capita, reputando a fração estabelecida no § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993 como parâmetro abaixo do qual a miserabilidade deve ser presumida de forma absoluta. Nesse sentido, a seguinte decisão prolatada em sede de recurso especial representativo de controvérsia:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido." (REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem-se orientado a jurisprudência desta Corte:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS.

I - Ao negar seguimento à apelação da parte autora, a decisão agravada levou em conta que, não obstante o preenchimento do requisito etário, não restou comprovada a sua miserabilidade.

II - Não se olvida que o entendimento predominante na jurisprudência é o de que o limite de renda per capita de um quarto do salário mínimo, previsto no artigo 20, §3º, da Lei 8.742/93, à luz do sistema de proteção social ora consolidado, se mostra inconstitucional, devendo a análise da miserabilidade levar em conta a situação específica do postulante ao benefício assistencial. Todavia, no caso dos autos, observada a situação socioeconômica da parte autora, não restou comprovada a miserabilidade alegada.

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido" (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0011936-51.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIONASCIMENTO, julgado em 18/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/08/2015)

Atualmente encontra-se superada a discussão em torno da renda per capita familiar como único parâmetro de medida do critério socioeconômico, pois, com a inclusão, pela Lei 13.146/2015, do § 11 no art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, passou a existir previsão legal expressa autorizando a utilização de outros elementos probatórios para a verificação da miserabilidade e do contexto de vulnerabilidade do grupo familiar exigidos para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Cumprido, então, examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado **no caso vertente**.

Não houve apelação quanto à incapacidade, razão pela qual deixo de analisá-la.

No tocante à demonstração da miserabilidade, o Estudo Social produzido indica que o núcleo familiar era integrado pela parte postulante, seus pais e seu irmão com 24 anos. À época (02/2019), foi informado que a renda mensal consistia em R\$ 1.207,66, proveniente do salário do pai, somado ao valor variável de R\$ 400,00 obtido pela mãe do autor como passageira de roupas, totalizando o valor de R\$ 1.607,66. As despesas foram declaradas no valor de R\$ 1.832,27, incluindo os gastos com remédios no valor de R\$ 500,00 quando estes faltam na rede pública.

Em consulta ao CNIS/PLENUS na data de hoje verifica-se que o pai do autor recebia, à época do requerimento administrativo (03/2018), salário no valor de R\$ 1.824,56; à época do ajuizamento da ação (08/2018), recebia salário no valor de R\$ 1.783,85; e, quando da realização do Estudo Social (02/2019), recebia salário no valor de R\$ 2.205,11. Atualmente (08/2019), o pai recebe salário no valor de R\$ 3.342,75.

Assim, conquanto a economia doméstica não fosse de fatura, a renda auferida se mostrava adequada ao suprimento das necessidades essenciais do núcleo familiar.

Anote-se que o direito ao benefício assistencial de prestação continuada está atrelado à situação de sensível carência material enfrentada pelo postulante, não bastando para a sua concessão a alegação de meras dificuldades financeiras, sob pena de desnaturar o objetivo almejado pelo Constituinte, isto é, dar amparo ao deficiente e ao idoso inseridos em contextos de manifesta privação de recursos, e banalizar a utilização do instituto, sobrecarregando, desse modo, o orçamento da Seguridade Social.

Assim, no caso em apreço, não restaram satisfeitos os requisitos necessários a justificar a concessão do benefício de prestação continuada contemplado no art. 203, V, do Texto Constitucional, e art. 20, caput, da Lei 8.742/1993.

Honorários advocatícios pela parte autora, fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, se o caso (Lei 1.060/50 e Lei 13.105/15).

Diante do exposto, rejeito a preliminar e, no mérito, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO, para julgar improcedente o pedido.**

É COMO VOTO.

EMENTA

PROCESSUAL. VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 1.000 SALÁRIOS-MÍNIMOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A sentença foi proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil – Lei 13.105/2015 –, razão pela qual se deve observar o disposto no artigo 496, §3º, I. No caso dos autos, não obstante a sentença seja ilíquida, é certo que o valor da condenação não supera 1.000 salários-mínimos, sendo incabível, portanto, a remessa oficial.

2. O benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família.

3. Segundo a Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) "para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstar sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas". De acordo com a referida lei, entende-se por longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

4. Ausência de apelação quanto à incapacidade.

5. O Estudo Social produzido indica que, embora a economia doméstica não seja de fatura, a renda auferida se mostra adequada ao suprimento das necessidades essenciais do núcleo familiar. Anote-se que o direito ao benefício assistencial de prestação continuada está atrelado à situação de sensível carência material enfrentada pelo postulante, não bastando para a sua concessão a alegação de meras dificuldades financeiras, sob pena de desnaturar o objetivo almejado pelo Constituinte, isto é, dar amparo ao deficiente e ao idoso inseridos em contextos de manifesta privação de recursos, e banalizar a utilização do instituto, sobrecarregando, desse modo, o orçamento da Seguridade Social.

6. Honorários advocatícios pela parte autora, fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, se o caso (Lei 1.060/50 e Lei 13.105/15).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e, no mérito, dar provimento a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030514-59.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO MAXIMILIANO SANTIAGO DE PAULI - SP170160-N
AGRAVADO: CIRLEI OLIVEIRA SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS MOLteni JUNIOR - SP15155-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta no prazo legal.

Após, venhamos autos à conclusão.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030376-92.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: RAIMUNDO CABRAL DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: RENATO MATOS GARCIA - SP128685-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta no prazo legal.

Após, venhamos autos à conclusão.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5224345-48.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: BENEDITO APARECIDO ARCHIOLI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: SANDRO HENRIQUE RIGONATO PAULIN - SP375815-N, MARAISA DE CARVALHO MORETTI - SP380072-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, BENEDITO APARECIDO ARCHIOLI
Advogados do(a) APELADO: SANDRO HENRIQUE RIGONATO PAULIN - SP375815-N, MARAISA DE CARVALHO MORETTI - SP380072-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O v. acórdão (ID 73259365) negou provimento às apelações, determinando, em sede de tutela antecipada, a implantação imediata do benefício assistencial (LOAS, com DIB em 19.01.2017, ainda não cumprida.

Assim, concedo ao INSS o prazo de 10 (dez) dias para comprovar nos autos o cumprimento da tutela ou justificar a razão do não cumprimento.

Intime-se com urgência. Comunique-se, também, à Agência do INSS para cumprimento.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5249117-75.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: C. V. A., INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
REPRESENTANTE: MIRIAN CARLA VERNILHO
Advogado do(a) APELANTE: NATALIA FERNANDES BOLZAN DE ANDRADE - SP299697-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, C. V. A.
REPRESENTANTE: MIRIAN CARLA VERNILHO
Advogado do(a) APELADO: NATALIA FERNANDES BOLZAN DE ANDRADE - SP299697-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

O embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento que o relator não decidiu com acerto ao conceder o benefício de auxílio-reclusão à parte autora, bem como com relação aos consectários legais.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Por fim, prequestiona a matéria.

Oportunizada vista à parte contrária, retomaramos os autos com as contrarrazões ao recurso interposto.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Constatado não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil.

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia.

Foi dito no voto:

"Inicialmente, anoto que a sentença foi proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015 -, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. No caso dos autos, não obstante a sentença seja ilíquida, é certo que o valor da condenação não supera 1.000 salários mínimos, sendo incabível, portanto, a remessa oficial.

Passo à análise do mérito.

Estabelece o artigo 201, inciso IV, da Constituição Federal que:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

IV- salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;"

O artigo 80 da Lei 8.213/91, que regulamenta o citado dispositivo constitucional, assim dispõe:

"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário."

Ainda, o art. 116, caput, do Decreto 3.048/99 (Regulamento da Previdência Social), prevê:

"Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais)."

Dessarte, em sede de auxílio-reclusão deve-se demonstrar, basicamente, os seguintes requisitos: (a) o recolhimento do segurado à prisão; (b) a qualidade de segurado do recluso; (c) a dependência econômica do interessado; e (d) o enquadramento do preso como pessoa de baixa renda (o último salário-de-contribuição deve ser igual ou inferior ao limite legal), a teor dos artigos 201, IV, da CF, 80 da Lei 8.213/91 e 116 do Decreto nº 3.048/99.

O pedido foi instruído com comprovante do efetivo recolhimento à prisão do Sr. Eliel Borges Arcenio em 26/11/2015 (página 01 - ID 32899193).

Quanto ao requisito da qualidade de segurado, da análise do extrato do CNIS juntado à página 01 - ID 32899196 extrai-se que seu último vínculo laboral encerrou-se em 30/04/2015. Tendo em vista que a reclusão deu-se em 26/11/2015, conclui-se que o recluso mantinha sua condição de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Relativamente à qualidade de dependente, verifica-se do inciso I, do artigo 16, da Lei 8.213/91, que o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, é beneficiário do Regime Geral de Previdência Social na condição de dependente do segurado. Ainda, determina o § 4º do referido artigo que a sua dependência econômica é presumida:

"Art. 16. São beneficiários do regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I- o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II- "omissis"

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Conforme certidão de nascimento juntada à página 01 - ID 32899188, a parte autora é filho do recluso, de modo que a dependência econômica é presumida.

Resta, ainda, analisar a renda do segurado recluso, conforme restou decidido no julgamento pelo E. Supremo Tribunal Federal em Repercussão Geral, do RE 587365, publicado no DOU em 08/05/2009 e relatado pelo Ministro Ricardo Lewandowski, cuja ementa segue:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I- Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II- Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III- Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV- Recurso extraordinário conhecido e provido."

Ressalte-se, por oportuno, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.485.417/MS, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973 (atual 1.036 do CPC/2015) e da Resolução STJ 8/2008, publicado no DJe em 02/02/2018, firmou o entendimento de que "Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição.":

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015) E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO OU SEM RENDA EM PERÍODO DE GRAÇA. CRITÉRIO ECONÔMICO. MOMENTO DA RECLUSÃO. AUSÊNCIA DE RENDA. ÚLTIMO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO AFASTADO.

CONTROVÉRSIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015)

1. A controvérsia submetida ao regime do art. 543-C do CPC/1973 (atual 1.036 do CPC/2015) e da Resolução STJ 8/2008 é: "definição do critério de renda (se o último salário de contribuição ou a ausência de renda) do segurado que não exerce atividade remunerada abrangida pela Previdência Social no momento do recolhimento à prisão para a concessão do benefício auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991)". **FUNDAMENTOS DA RESOLUÇÃO DA CONTROVÉRSIA**

2. À luz dos arts. 201, IV, da Constituição Federal e 80 da Lei 8.213/1991, o benefício auxílio-reclusão consiste na prestação pecuniária previdenciária de amparo aos dependentes do segurado de baixa renda que se encontra em regime de reclusão prisional.

3. O Estado, através do Regime Geral de Previdência Social, no caso, entendeu por bem amparar os que dependem do segurado preso e definiu como critério para a concessão do benefício a "baixa renda".

4. Indubitavelmente o critério econômico da renda deve ser constatado no momento da reclusão, pois nele é que os dependentes sofrem o baque da perda do seu provedor.

5. O art. 80 da Lei 8.213/1991 expressa que o auxílio-reclusão será devido quando o segurado recolhido à prisão "não receber remuneração da empresa".

6. Da mesma forma o § 1º do art. 116 do Decreto 3.048/1999 estipula que "é devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que Documento: 42019548 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 02/02/2018 Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça mantida a qualidade de segurado", o que regula a situação fática ora deduzida, de forma que a ausência de renda deve ser considerada para o segurado que está em período de graça pela falta do exercício de atividade remunerada abrangida pela Previdência Social. (art. 15, II, da Lei 8.213/1991).

7. Aliada a esses argumentos por si sós suficientes ao desprovimento do Recurso Especial, a jurisprudência do STJ assentou posição de que os requisitos para a concessão do benefício devem ser verificados no momento do recolhimento à prisão, em observância ao princípio *tempus regit actum*. Nesse sentido: AgRg no REsp 831.251/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 23.5.2011; REsp 760.767/SC, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 24.10.2005, p. 377; e REsp 395.816/SP, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Sexta Turma, DJ 2.9.2002, p. 260.

TESE PARA FINS DO ART. 543-C DO CPC/1973

8. Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição.

CASO CONCRETO

9. Na hipótese dos autos, o benefício foi deferido pelo acórdão recorrido no mesmo sentido do que aqui decidido.

10. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 1.036 do CPC/2015 e da Resolução 8/2008 do STJ."

No caso, observa-se que, à época em que foi preso, o segurado estava desempregado, sendo, nos moldes da tese firmada pelo C. STJ, irrelevante o fato de seu último salário-de-contribuição ter sido superior ou não ao limite estabelecido.

Cabe destacar, outrossim, que este também é o entendimento desta 10ª Turma:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. EXISTÊNCIA DE OMISSÃO. CARÁTER INFRINGENTE. POSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS. 1- A condição de desempregado do segurado, no momento imediatamente anterior à reclusão do mesmo, torna irrelevante a última contribuição previdenciária feita, caracterizando erro material no acórdão, sujeito à revisão pela Corte julgadora. 2- Excepcionalmente, o efeito modificativo dos embargos de declaração tem vez quando, apenas, houver defeito material que, após sanado, obrigue a alteração do resultado do julgamento, Precedente do STJ. 3- Embargos de declaração acolhidos." (TRF 3ª Região - 10ª Turma; AC 00373676320104039999, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, DJU 28.03.2012, decisão unânime)

Logo, conclui-se que o segurado recluso possuía a condição de baixa renda para o fim de concessão de auxílio-reclusão, cumprindo, dessa forma, todos os requisitos ensejadores do pedido autoral, razão pela qual a r. sentença deve ser mantida neste ponto.

No que tange ao termo inicial do benefício, este deve ser fixado na data do recolhimento do segurado à prisão (26/11/2015), nos termos do artigo 116, §4º, do Decreto 3.048/99, uma vez que na ocasião a parte autora era absolutamente incapaz, em face de quem não corre prescrição (art. 3º c/c art. 198, I, do CC/02, com a redação vigente à época, e art. 79 c/c art. 103, parágrafo único, da Lei 8.213/91). Neste sentido, registro julgados desta Colenda Corte:

"AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADA DA FALECIDA. FILHA MENOR À ÉPOCA DO ÓBITO. PRESCRIÇÃO MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. TERMO INICIAL FIXADO DE OFÍCIO NA DATA DO ÓBITO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. - A decisão agravada foi proferida em consonância com a legislação de regência e o entendimento jurisprudencial dominante deste Egrégio Tribunal e da Corte Superior, com supedâneo no artigo 557 do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder. -No caso dos autos, o óbito ocorreu em 25 de dezembro de 2003, conforme comprova a respectiva Certidão de fl. 11. -No tocante a qualidade de segurado, a parte autora deveria comprovar que a falecida a mantinha no momento do óbito, conforme preconiza o art. 15 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, correu aos autos os extratos do CNIS que dão conta de que ela verteu contribuições aos cofres públicos até setembro de 2003, razão pela qual à época do óbito mantinha sua condição de segurada por encontrar-se dentro do período de graça (fls. 13 e 106/107). -Não obstante não terem sido consideradas as contribuições de 10/2003 a 13/2003 para efeito de comprovação de sua qualidade de segurada, por terem sido recolhidas após o óbito da falecida, as demais contribuições vertidas por ela foram suficientes à comprovação desta condição quando do óbito. -Por outro lado, verifica-se da Certidão de Nascimento de fl. 10 que de fato a autora é filha da falecida e era menor à época do óbito. -Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao filho menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente. -Desta feita, presentes os requisitos autorizadores do benefício, de vigor a sua concessão até a data em que a autora completou 21 anos de idade, a saber 15/05/2009. -Por outro lado, insta salientar que por tratar-se a prescrição de matéria de ordem pública, pode ser conhecida de ofício, nos termos do artigo 219, §5º, do Código de Processo Civil. Desta feita, ao menor absolutamente incapaz quando do óbito do de cujus, o benefício deve ser concedido a partir de então, uma vez que contra ele não corre a prescrição, nos termos do art. 198, inciso I, do Código Civil, bem como o art. 103, parágrafo único e art. 79, ambos da Lei de Benefícios. - Agravo legal improvido. (TRF - 3ª Região, 7ª T., AC 00173852920114039999, Rel. Des. Fed. Mônica Nobre, e-DJF3 Judicial 1 de 13.06.13)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. FILHA MAIOR ABSOLUTAMENTE INCAPAZ. TERMO INICIAL NA DATA DO ÓBITO. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. BENEFÍCIO PAGO À GENITORA DA REQUERENTE ENTRE O ÓBITO DO INSTITUIDOR (1988) E A DATA DO SEU FALECIMENTO (1999). DIREITO DA AUTORA AOS ATRASADOS DECORRENTES DA FORMA DE CÁLCULO DO BENEFÍCIO, PREVISTA NO ARTIGO 48 DO DECRETO N.º 89.312, DE 23-01-1984 (CLPS 84), RECONHECIDO.

I. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do óbito (28-03-1988), uma vez que a incapacidade absoluta da autora teve início no ano de 1977, conforme conclusão do laudo pericial, sendo necessário esclarecer que a prescrição quinquenal não ocorre contra os absolutamente incapazes, a teor do disposto no artigo 198, inciso I do Código Civil de 2003 (artigo 169, inciso I do Código Civil de 1916).

II. O resguardo do direito dos absolutamente incapazes à obtenção das parcelas pretéritas, possivelmente abrangidas pela prescrição, também foi matéria tratada na Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 103, parágrafo único, que estabelece que não ocorrerá prescrição em relação ao direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

III. Tendo sido concedido administrativamente, à genitora da requerente, o benefício de pensão por morte ora pretendido, com DIB na data do óbito do de cujus, em 28-03-1988, e tendo sido pago até a data do falecimento da mesma, em 30-06-1999, como formavam o mesmo núcleo familiar, no referido período a autora terá direito apenas às diferenças devidas em razão do disposto no art. 48 do Decreto n.º 89.312, de 23-01-1984 (CLPS 84), e, após 30-06-1999, fará jus ao valor integral da pensão por morte ora concedida, assim como bem decidido na r. sentença.

IV. Agravo a que se nega provimento". (TRF - 3ª Região, 10ª T., ApelReex 00039928820014036183, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 de 12.06.13)

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Deve aplicar-se, também, a majoração dos honorários advocatícios, prevista no artigo 85, §11, do Código de Processo Civil de 2015, observados os critérios e percentuais estabelecidos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

Quanto à alegação da parte autora de que houve litigância de má-fé da autarquia, partilho do entendimento de que esta se verifica em casos nos quais ocorre o dano à parte contrária e configuração de conduta dolosa, o que não entendo ter havido no presente caso, uma vez que não se verifica presente quaisquer das hipóteses previstas no art. 17 do CPC/1973 e art. 80 do CPC/2015.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS e dou provimento à apelação da parte autora, para alterar o termo inicial do benefício para a data do recolhimento do segurado à prisão, fixando, de ofício, os consectários legais e os honorários advocatícios na forma acima explicitada.

É como voto".

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Ademais, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Por tais razões, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustarem as formulações do Embargante aos seus estritos limites.

Incabível a aplicação da multa prevista no artigo 1.026, § 2º, do CPC/2015, quando não restar caracterizado o intuito protelatório dos embargos de declaração, como no caso em que se revela o propósito de prequestionar a matéria controvertida no processo (REsp 1.085.972/SP, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe 09.02.2009).

Diante do exposto, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030530-13.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ROQUE BARBOSA DE JESUS
Advogado do(a) AGRAVADO: SIMONI ROCUMBACK - SP310252-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta no prazo legal.

Após, venhamos autos à conclusão.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002573-37.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: CATHARINA SCHOBBERLE
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - PR61386-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002573-37.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
INTERESSADO: CATHARINA SCHOBBERLE
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - SP376421-A

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

O embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento que o relator não decidiu com acerto no tocante aos consectários legais.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Por fim, prequestiona a matéria.

Oportunizada vista à parte contrária, retomaram os autos com as contrarrazões ao recurso interposto.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Constatado não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil.

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia.

Foi dito no voto:

"Inicialmente, afasto a necessidade de suspensão do feito até que haja o julgamento definitivo da matéria, bem como, a análise da modulação de seus efeitos, haja vista que, em nenhum momento, foi determinado pelo C. STF o sobrestamento dos feitos, razão pela qual deve ser aplicada de imediato a tese fixada pela nossa Suprema Corte, o que vem sendo feito pela Terceira Seção desta E. Corte.

No presente caso, a controvérsia reside no índice de correção monetária a ser aplicado sobre o montante devido pelo INSS.

Do título executivo extrai-se que as parcelas vencidas serão corrigidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (ID 12301724 dos autos originários)

*Consoante o entendimento jurisprudencial do STJ e desta Turma, no cálculo do valor exequendo, será observado o índice de correção monetária **expressamente** fixado no título executivo judicial, tendo em vista a imutabilidade da coisa julgada, de modo que a decisão agravada não merece reparo. Neste sentido:*

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. RAZÕES QUE NÃO ENFRENTAM O FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. ALTERAÇÃO DE ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. SÚMULA Nº 83/STJ. PRECEDENTES.

1. As razões do agravo interno não enfrentam adequadamente o fundamento da decisão agravada.

2. Nos termos da jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, é vedada, em sede de cumprimento de sentença, a alteração de índice de correção monetária expressamente previsto em decisão transitada em julgado, sob pena de violação à coisa julgada.

3. O Tribunal de origem julgou nos moldes da jurisprudência pacífica desta Corte. Incidente, portanto, o enunciado 83 da Súmula do STJ.

4. Agravo interno a que se nega provimento." (STJ, Quarta Turma, AgInt no AREsp 231.308/RS, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. em 25/10/2016, DJe em 04/11/2016).

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO ESTABELECIDO NO TÍTULO JUDICIAL EXEQUENDO PARA A CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA MATERIAL. PRECEDENTES. DECISÃO MANTIDA.

1. A entidade previdenciária não apresentou argumento novo capaz de modificar a conclusão adotada, que se apoiou em entendimento aqui consolidado para dar provimento ao recurso especial.

2. Na espécie, o acórdão recorrido confronta com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que é defeso alterar, em impugnação de cumprimento de sentença, os índices determinados para a atualização monetária do débito judicial, por se tratar de discussão acobertada pela coisa julgada material.

3. Agravo regimental não provido." (STJ, Terceira Turma, AgRg no REsp 1499951/RS, Rel. Min. Moura Ribeiro, j. em 19/11/2015, DJe em 26/11/2015).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. SUBSTITUIÇÃO DO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA ESTABELECIDO NO TÍTULO EXECUTIVO. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. PRECEDENTES. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Consoante entendimento desta Corte, "em cumprimento de sentença não é possível a alteração do critério de cálculo previamente determinado no título judicial exequendo para a correção monetária (IGP-M da Fundação Getúlio Vargas), ao argumento de que o novo índice refletiria a inflação e evitaria perdas ou ganhos insistentáveis, tendo em vista o instituto da coisa julgada" (AgRg no AREsp n. 486346/RS, Relator o Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 19/5/2014).

2. Agravo regimental desprovido." (STJ, Terceira Turma, AgRg no REsp 1507898/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. em 22/09/2015, DJe em 13/10/2015).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEIN. 11.960/09.

I - Restou expressamente consignado na decisão agravada que o título judicial em execução foi expresso ao analisar o tema, discriminando os índices a serem aplicados na correção monetária, sem qualquer menção à Taxa Referencial - TR. Ressalte-se, ainda, que decisão exequenda determinou a aplicação das alterações da Lei n. 11.960/09 somente no que concerne aos juros de mora.

II - Assim, considerando que a questão relativa aos índices de correção monetária e dos juros de mora aplicáveis do débito em atraso foi apreciada no processo de conhecimento, sem que o INSS tenha apresentado impugnação no momento oportuno, em respeito à coisa julgada, há que se manter o critério estabelecido na decisão exequenda, não havendo que se falar em reformatio in pejus.

III - Agravo interposto pelo INSS improvido (art. 557, §1º, do CPC)." (TRF 3ª Região, Décima Turma, AI 0024520-77.2015.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. em 15/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 em 22/03/2016).

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.**

É como voto".

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Ademais, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Por tais razões, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustarem as formulações do Embargante aos seus estritos limites.

Considerando o disposto no Enunciado Administrativo n. 7, do colendo Superior Tribunal de Justiça, elaborado para orientar a comunidade jurídica acerca da questão do direito intertemporal, tratando-se de recurso interposto contra sentença publicada anteriormente a 18.03.2016, não é possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC/2015.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030496-38.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO MOULIN PENIDO DE OLIVEIRA - RJ155698-N
AGRAVADO: WLADEMIR JACINTO CATANANTE
PROCURADOR: ANTONIO APARECIDO BRUSTELLO
Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO APARECIDO BRUSTELLO - SP88236-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta no prazo legal.

Após, venhamos autos à conclusão.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5075424-84.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: HELENITA FERREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: PAULA RENATA SEVERINO AZEVEDO - SP264334-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5075424-84.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
INTERESSADO: HELENITA FERREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: PAULA RENATA SEVERINO AZEVEDO - SP264334-N

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

O embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento impossibilidade de se computar as parcelas recebidas a título de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez para fins de carência, bem como que o relator não decidiu com acerto no tocante aos consectários legais.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Por fim, prequestiona a matéria.

Oportunizada vista à parte contrária, retomaramos os autos com as contrarrazões ao recurso interposto.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5075424-84.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
INTERESSADO: HELENITA FERREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: PAULA RENATA SEVERINO AZEVEDO - SP264334-N

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Constatado não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil.

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia.

Foi dito no voto:

"A análise da aposentadoria por idade urbana passa, necessariamente, pela consideração de dois requisitos: a) idade mínima, de 65 anos, se homem, ou 60 anos, se mulher; e b) período de carência, a teor do disposto no art. 48, caput, da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher."

Com relação à carência, nos termos do art. 25, II, da Lei nº 8.213/91, são exigidas 180 contribuições mensais. Todavia, aos segurados que ingressaram na Previdência Social até 24/07/1991, deve-se observar a tabela progressiva delineada no art. 142 da aludida norma.

No caso dos autos, o INSS indeferiu o requerimento administrativo formulado pela parte autora em 08.09.2017, porquanto entendeu pelo não preenchimento do período necessário de carência, excluindo-se do cômputo os períodos em que a parte autora esteve em gozo de benefício de auxílio-doença, quais sejam de 10.09.2003 a 29.07.2004, 17.11.2006 a 10.01.2008, 29.04.2008 a 03.08.2008 e 11.09.2009 a 01.09.2010.

Desse modo, pretende a parte autora, nascida em 07.09.1957, o cômputo do referido período, somando-o aos demais interregnos de tempo de contribuição já reconhecidos pelo INSS no cadastro do sistema CNIS - e, portanto, incontroversos -, para que lhe seja concedido o benefício de aposentadoria por idade.

Nesse sentido, de acordo com decisões reiteradas desta 10ª Turma, o intervalo de tempo em que a requerente gozou de auxílio-doença, quando compreendido entre períodos contributivos - como no caso vertente -, deve ser reconhecido para efeito de carência. Nessa direção: STJ - AgRg no REsp: 1271928 RS 2011/0191760-1, Relator: Ministro Rogério Schietti Cruz, Data de Julgamento: 16/10/2014, T6 - Sexta Turma, Data de Publicação: DJe 03/11/2014.

Observo que tal entendimento foi sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal, no RE 583835, com repercussão geral reconhecida, no sentido de que o art. 29, §5º, da Lei nº 8.213/91, constitui uma exceção à vedação da contagem de tempo ficto de contribuição, e que somente é aplicável nos casos em que os benefícios por incapacidade são entremeados por períodos contributivos, a saber:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES.

1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição.

2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99.

3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/1991.

4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes.

5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento". (STF, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO, RELATOR MIN. AYRES BRITTO DJe-032 DIVULG 13.02.2012 PUBLIC 14-02-2012).

Constata-se, assim, o cumprimento da carência exigida, tendo em vista que, à época em que formulou o requerimento administrativo, computando-se os períodos ora reconhecidos, a parte autora contava com mais de 180 contribuições.

Conclui-se, portanto, pelo preenchimento de todos os requisitos ensejadores da aposentadoria por idade, de modo que a parte autora faz jus ao benefício.

Observo que a correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após as expedições, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º; § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício judicial ou administrativo que entenda ser mais vantajoso.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS**, fixando, de ofício, os consectários legais.

É como voto".

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Ademais, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Por tais razões, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustarem as formulações do Embargante aos seus estritos limites.

Diante do exposto, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000281-44.2017.4.03.6113
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: MARCIA MARIA MESQUITA
Advogados do(a) APELADO: GABRIELA BARRERA DA SILVA - SP396715-A, LUCAS MORAES BREDA - SP306862-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000281-44.2017.4.03.6113
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
EMBARGANTE: MARCIA MARIA MESQUITA
Advogados do(a) APELADO: GABRIELA BARRERA DA SILVA - SP396715-A, LUCAS MORAES BREDA - SP306862-A

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

O embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento que o relator não decidiu com acerto no tocante aos honorários sucumbenciais.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Por fim, prequestiona a matéria.

Oportunizada vista à parte contrária, retomaram os autos sem as contrarrazões ao recurso interposto.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000281-44.2017.4.03.6113
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
EMBARGANTE: MARCIA MARIA MESQUITA
Advogados do(a) APELADO: GABRIELA BARRERA DA SILVA - SP396715-A, LUCAS MORAES BREDA - SP306862-A

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Constatado não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil.

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia.

Foi dito no voto:

"Sem condenação em honorários advocatícios, consoante o disposto no art. 25 da Lei nº 12.016/2009".

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Por tais razões, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustarem às formulações do Embargante aos seus estritos limites.

Diante do exposto, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000377-70.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: ANTONIO GOMES CAMPOS
Advogado do(a) APELADO: JULIANO LUIZ POZETI - SP164205-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000377-70.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
INTERESSADO: ANTONIO GOMES CAMPOS
Advogado do(a) APELADO: JULIANO LUIZ POZETI - SP164205-N

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

O embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento que o relator não decidiu com acerto no tocante à concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, bem como com relação aos consectários legais.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Por fim, prequestiona a matéria.

Oportunizada vista à parte contrária, retomaramos os autos com as contrarrazões ao recurso interposto.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000377-70.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
INTERESSADO: ANTONIO GOMES CAMPOS
Advogado do(a) APELADO: JULIANO LUIZ POZETI - SP164205-N

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Constatado não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil.

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia.

Foi dito no voto:

"O benefício da aposentadoria por idade é concedido, desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº 8.213/91).

Outrossim, o artigo 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 extinguiu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

No entanto, dada a função social protetiva que permeia a Previdência Social, extraída dos arts. 1º, 3º, 194 e 201, da Constituição da República, constata-se inadmissível a exigência do pagamento de tais contribuições pelo trabalhador rural, sobretudo pela informalidade das atividades desenvolvidas nesta seara, impondo destacar que a relação de labor rural exprime inegável relação de subordinação, pois as contratações ocorrem diretamente pelo produtor ou pelos denominados "gatos".

Repise-se, aliás, que o dever de recolhimento das contribuições previdenciárias constitui ônus do empregador, o qual não pode ser transmitido ao segurado, que estaria prejudicado por negligente conduta a este não imputável (Nesse sentido: STJ - 5ª Turma, REsp 566405, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 15/12/2003; TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 2000.03.99.006110-1, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 15/05/2001, RTRF-3ª Região 48/234).

Por outro lado, o colendo Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a "necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias só é evidenciada para os casos em que se pleiteia o benefício aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista que em caso de aposentadoria por idade rural, aplica-se o disposto no art. 39, I, da Lei 8.213/1991. Vale dizer, basta a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que de forma descontinua, em período anterior ao requerimento do benefício, por período igual ao número de meses de carência do benefício." (AgRg no REsp 1.537.424/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 03/09/2015).

Assim, comprovado o exercício de atividade rural pelo prazo determinado na Lei nº 8.213/1991, bem como o implemento da idade estipulada, as situações fáticas que levam à aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, subentendem-se aos seus efeitos jurídicos.

Cumpra ressaltar que os arts. 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não estabeleceram a fixação de prazo decadencial à aposentadoria por idade rural perquirida pelos que implementaram a idade após 31.12.2010, mas apenas traçaram novo regramento para comprovação de atividade rural (Nesse sentido: TRF - 10ª Turma, AC 1639403, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, e-DJF3 Judicial 1: 13.10.2011).

Nos casos em que a parte autora completa o requisito etário após 31.12.2010, já não se submete às regras de transição dos arts. 142 e 143, devendo preencher os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91 (com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.718/2008): 60 (sessenta) anos de idade, se homem, 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, tempo de efetiva atividade rural, ainda que de forma descontinua, no período correspondente à carência exigida para o benefício, isto é, 180 (cento e oitenta) meses.

No que tange ao imediatismo do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, ficou assentado em recente decisão proferida em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia que o trabalhador rural tem que estar exercendo o labor campestre ao completar a idade mínima exigida na lei, momento em que poderá requerer seu benefício. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - 1ª Seção, REsp 1.354908/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. em 09/09/2015, DJe 10/02/2016).

Com efeito, o tempo de serviço do trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei nº 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes.

Assim, a comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 55, § 3º, da aludida norma legal, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

É certo que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, nos termos da Súmula 149: (...) A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário (...). Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido (...). (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005).

Importante anotar, contudo, que não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos, como se verifica nos autos. No mesmo sentido:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença (...)." (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A matéria, a propósito, foi objeto de Recurso Especial Representativo de Controvérsia:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - 1ª Seção, REsp 1.348.622/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 23/08/2013).

No caso vertente, visando constituir início de prova material, a parte autora anexou aos autos os seguintes documentos: i) título eleitoral, em que é qualificado como lavrador (1985); ii) ficha de inscrição e controle e carteira de identificação de sócio emitidas pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Tacuru/MS (2003); iii) notas fiscais de compra e venda de insumos agrícolas e notas de pesagem de mercadorias emitidas nos anos de 1972, 1991 e 2011.

As testemunhas ouvidas em Juízo, por sua vez, corroboraram o alegado na exordial, não remanescendo quaisquer dúvidas quanto ao exercício, pela parte autora, de atividade rural nos períodos pleiteados.

Neste contexto, havendo prova plena ou início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido, no período imediatamente anterior ao cumprimento do requisito etário.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 60 anos de idade em 30.03.2013, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante o art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R.) ou, na sua ausência, a partir da citação.

Observo que a correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Quanto ao pagamento das custas processuais, no Estado do Mato Grosso do Sul, a isenção ao INSS ocorria por força das Leis nºs 1.936/98 e 2.185/2000. Entretanto, atualmente, está em vigor a Lei Estadual/MS nº 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pela autarquia previdenciária, as quais devem ser recolhidas ao final do feito, pela parte vencida, nos termos do art. 91, do CPC/2015 (ou art. 27, do CPC/1973). Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ACIDENTE DO TRABALHO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. REMESSA OFICIAL. SÚMULA 490/STJ. RECURSO DE APELAÇÃO DO INSS JULGADO DESERTO. SÚMULA 178/STJ. AGRADO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

(...)

3. No tocante à deserção do recurso voluntário de apelação interposto pelo INSS perante o tribunal de justiça estadual, a despeito de ser a parte recorrente Fazenda Pública, conforme asseverado na decisão agravada, a jurisprudência do STJ é firme no entendimento de que, somente na esfera federal a Autarquia goza de isenção, devendo firmar convênio com os Estados-Membros a fim de que promovam leis estaduais de isenção das custas do processo, mercê de sua competência legislativa para o assunto. Manutenção da Súmula 178/STJ.

4. Agravo regimental não provido". (STJ, 2ª Turma, Ministro Mauro Campbell Marques, AgREsp nº 1514221, p. 21.08.2015)

Também assim vem entendendo esta 10ª Turma: AC nº 2015.03.99.040148-1, Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 17.05.2016; AC nº 2016.03.99.009825-9, Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 04.04.2017; AC nº 2010.03.99.000110-9, Desembargadora Federal Lucia Ursuaia, j. 28.03.2017.

Caso a parte autora esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício judicial ou administrativo que entenda ser mais vantajoso.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS**, fixando, de ofício, os consectários legais, tudo na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **ANTONIO GOMES CAMPOS**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado de imediato o benefício de APOSENTADORIA POR IDADE RURAL**, com D.I.B. em 16.04.2013, e R.M.I. no valor de um salário mínimo, tendo em vista os arts. 497 e seguintes do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15).

É como voto".

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Ademais, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Por tais razões, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustarem as formulações do Embargante aos seus estritos limites.

Diante do exposto, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5084732-13.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FELIPE RAFAELLI PETEK DONATO
Advogado do(a) APELADO: EMILMIKHAILJUNIOR - SP92562-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5084732-13.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
INTERESSADO: FELIPE RAFAELLI PETEK DONATO
Advogado do(a) APELADO: EMIL MIKHAIL JUNIOR - SP92562-N

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

O embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento que o relator não decidiu com acerto no tocante ao termo final do benefício e aos consectários legais.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Por fim, prequestiona a matéria.

Oportunizada vista à parte contrária, retomaram os autos sem as contrarrazões ao recurso interposto.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5084732-13.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
INTERESSADO: FELIPE RAFAELLI PETEK DONATO
Advogado do(a) APELADO: EMIL MIKHAIL JUNIOR - SP92562-N

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Constatado não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil.

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia.

Foi dito no voto:

"O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]"

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]"

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

No caso vertente, restaram incontroversos o preenchimento dos requisitos pertinentes à carência e à qualidade de segurado, ante a ausência de impugnação pela autarquia previdenciária. Ademais, verifica-se dos documentos acostados aos autos que o autor efetivamente preenche os requisitos de segurado, tanto que já fora beneficiário do próprio auxílio-doença.

Convém ressaltar que não ocorre a perda da qualidade de segurado daquele que se encontra em gozo de benefício (art. 15, inc. I, da Lei nº 8.213/91), como na hipótese.

No tocante à incapacidade laboral, conforme se extrai da perícia médica realizada, o autor apresenta, no momento, incapacidade parcial e temporária para o exercício de atividades laborativas habituais. Concluiu o sr. perito judicial que: "baseado na história clínica, exame físico e exames complementares que o paciente apresenta a enfermidade declarada. A doença/afecção em questão é de característica crônica e degenerativa, sendo suas complicações de caráter parcial e temporária, COMPROMETENDO sua atividade laboral. A enfermidade em questão é uma relacionada ao trabalho, pois é de natureza traumática. Diante da idade do periculado e grau de escolaridade acredito que o paciente possa exercer outras atividades que não envolvam manipulação de carga, pois o mesmo não possui limitações de deambular e manipular objetos leves. Portanto deve passar por readequação/reabilitação profissional. Recomendando afastamento de suas atividades por 12 doze meses a fim de sofrer esse processo de reabilitação e realizar o tratamento adequado de sua enfermidade a fim de retornar às suas atividades. Está indicado procedimento cirúrgico no caso do paciente à critério do médico assistente. Sendo assim o paciente encontra-se parcialmente incapacitado de exercer suas atividades laborais e suas limitações e/ou sequelas são de caráter temporário".

Conforme bem explicitado na sentença, "em que pese a conclusão da incapacidade parcial e temporária, entende-se que, pelo menos por mais 12 meses, o autor necessita perceber auxílio-doença (...), sendo "recomendável, e produtivo, submeter o autor a processo de reabilitação profissional, conforme, inclusive, concluiu o laudo pericial".

Desta forma, a parte autora faz jus ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, a partir da data de sua cessação, ou seja, 20-02-2018, por 12 meses, contados a partir da data de realização do laudo pericial (16-04-2018), conforme decidido.

O benefício de auxílio-doença tem presumidamente caráter temporário, ou seja, ainda que concedido por determinação judicial, sua manutenção é passível de ser revista periodicamente em perícia médica designada a critério do INSS, nos termos do art. 71 do Plano de Custeio da Seguridade Social.

A teor do art. 101 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, é obrigatório o comparecimento do segurado aos exames médicos periódicos, sob pena de suspensão do benefício, assim como a submissão aos programas de reabilitação profissional ou tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, ressalvadas as intervenções cirúrgicas e transfusões sanguíneas, porque facultativas.

Esclareço que é prerrogativa da autarquia submeter a parte autora a exames periódicos de saúde, consoante art. 101, da Lei nº 8.213/91, salientando, entretanto, que a autarquia deverá submeter a beneficiária, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional, previsto no art. 62, da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO** e, de ofício, fixo os consectários legais.

É o voto”.

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Ademais, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Por tais razões, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustarem as formulações do Embargante aos seus estritos limites.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5272657-55.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: ELZA PEREIRA PEDROSO GONCALVES
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO LUCAS RODRIGUES PLACIDO - SP224718-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5272657-55.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
INTERESSADO: ELZA PEREIRA PEDROSO GONCALVES
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO LUCAS RODRIGUES PLACIDO - SP224718-N
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

O embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento que o relator não decidiu com acerto no tocante ao termo final do benefício e aos consectários legais.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Por fim, prequestiona a matéria.

Oportunizada vista à parte contrária, retomaram os autos com as contrarrazões ao recurso interposto.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5272657-55.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
INTERESSADO: ELZA PEREIRA PEDROSO GONCALVES
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO LUCAS RODRIGUES PLACIDO - SP224718-N
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Constatado não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil.

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia.

Foi dito no voto:

"O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]"

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]"

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991:

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/1991, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

No caso dos autos, a perícia médica realizada em 14.06.2018 concluiu que a parte autora padece de transtornos dos discos lombares com radiculopatia, transtornos do disco cervical com radiculopatia e síndrome do túnel do carpo, encontrando-se, à época, incapacitada parcial e permanentemente para o desempenho de atividade laborativa. Concluiu o perito que a incapacidade teve início em abril de 2007 (ID 34484671).

Outrossim, considerando a ausência de impugnação recursal pelo INSS, a qualidade de segurado é matéria incontroversa.

De acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado para o exercício de suas atividades profissionais habituais, mas, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento, como na hipótese.

Desse modo, do exame acurado do conjunto probatório depreende-se que a parte autora, por ora, faz jus ao benefício de auxílio-doença e não de aposentadoria por invalidez.

O benefício de auxílio-doença tem presumidamente caráter temporário, ou seja, ainda que concedido por determinação judicial, sua manutenção é passível de ser revista periodicamente em perícia médica designada a critério do INSS, nos termos do art. 71 do Plano de Custeio da Seguridade Social.

A teor do art. 101 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, é obrigatório o comparecimento do segurado aos exames médicos periódicos, sob pena de suspensão do benefício, assim como a submissão aos programas de reabilitação profissional ou tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, ressalvadas as intervenções cirúrgicas e transfusões sanguíneas, porque facultativas.

É dever do INSS, portanto, conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e submetê-la a processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91, mantendo o benefício enquanto a reabilitação não ocorrer. Nesse sentido é o entendimento deste Egrégio Tribunal:

"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consonte determina o artigo 62 da lei n. 8213/91".

(TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Desse modo, a parte autora faz jus à percepção do benefício de auxílio-doença, a partir da data da indevida cessação (15.12.2017).

No tocante ao termo final do benefício, o INSS deverá submeter a parte autora a reavaliação médica, por meio de nova perícia a ser realizada pela autarquia, ou, se for o caso, submetê-la a processo de reabilitação profissional.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Deve ser descontado, das parcelas vencidas, o período em que haja concomitância de percepção de benefício e remuneração salarial (devidamente comprovado), bem como os benefícios acumuláveis, eventualmente recebidos, quando da liquidação da sentença e, ainda, as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação**, fixando, de ofício, os consectários legais, tudo na forma acima explicitada.

É como voto".

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Ademais, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Por tais razões, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustarem as formulações do Embargante aos seus estritos limites.

Diante do exposto, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004945-56.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE FIGUEIREDO SOARES - SP218957-N
AGRAVADO: WANDERLEI PEREIRA LEITE
Advogado do(a) AGRAVADO: ELIAS LUIZ LENTE NETO - SP130264-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004945-56.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE FIGUEIREDO SOARES - SP218957-N
INTERESSADO: WANDERLEI PEREIRA LEITE
Advogado do(a) AGRAVADO: ELIAS LUIZ LENTE NETO - SP130264-N

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

O embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento que "*deixou de determinar a suspensão ou o desconto do período em que houve exercício de atividade laborativa em concomitância com o recebimento de benefício incapacitante, além de ter afastado a aplicação da TR, sob o fundamento de que o e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos, reconheceu a inconstitucionalidade do Art. 1º-F da Lei 9.494/97 no período que antecede a expedição do precatório, bem como que a aplicação da Lei 11.960/09 no que concerne à correção monetária encontra óbice na coisa julgada*".

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Por fim, prequestiona a matéria.

Oportunizada vista à parte contrária, retomaram os autos com as contrarrazões ao recurso interposto.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004945-56.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE FIGUEIREDO SOARES - SP218957-N
INTERESSADO: WANDERLEI PEREIRA LEITE
Advogado do(a) AGRAVADO: ELIAS LUIZ LENTE NETO - SP130264-N

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Constatado não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil.

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia.

Foi dito no voto:

"Inicialmente, não conheço do agravo de instrumento no que se refere à alegação de violação ao artigo 124, I, da Lei nº 8.213/91, pois ausente interesse recursal, já que a decisão agravada acolheu a pretensão formulada pela autarquia.

Passo ao exame do mérito.

Compulsando os autos, observo que o título executivo judicial condenou a autarquia à implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 16/05/2014 (data da citação), bem como ao pagamento das parcelas em atraso.

O INSS pretende o desconto de períodos nos quais alega que o segurada teria trabalhado, efetuando recolhimentos na qualidade de contribuinte individual, a saber, entre 16/05/2014 a 31/03/2016.

Cumprе ressaltar que um dos requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença é o afastamento da atividade laborativa, sendo vedado o recebimento conjunto de salário com prestação decorrente da concessão de benefício por incapacidade laborativa total parcial ou permanente, nos termos dos artigos 46 e 60, da Lei 8.213/91.

No caso, entretanto, constata-se que o INSS não comprovou que a parte agravada exerceu atividade remunerada no período em que efetuou recolhimentos como contribuinte individual.

Isso porque, o recolhimento de contribuição previdenciária pelo próprio segurado, na qualidade de contribuinte individual, por si só, não presume o exercício de atividade laborativa remunerada, demonstrando, apenas, a sua necessidade em manter a qualidade de segurado.

Desse modo, não existindo provas de exercício de atividade em período coberto pelo benefício judicial, não há se falar em descontos. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC - EMBARGOS À EXECUÇÃO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - ATIVIDADE LABORATIVA - CONTRIBUINTE INDIVIDUAL - INCAPACIDADE RECONHECIDA.

I - Os recolhimentos efetuados na condição de contribuinte individual não comprovam o desempenho de atividade laborativa por parte do exequente, o que se constata em tal situação é que geralmente o recolhimento é efetuado para a manutenção da qualidade de segurado. (...)

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, desprovido. (TRF 3ª Região, Décima Turma, AC 1733023, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, DJe 07.11.2012).

Quanto ao critério de correção monetária, extrai-se do título executivo:

"A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17." (grifos nossos).

*Consoante o entendimento jurisprudencial do STJ e desta Turma, no cálculo do valor exequendo, será observado o índice de correção monetária **expressamente** fixado no título executivo judicial, tendo em vista a imutabilidade da coisa julgada, de modo que a decisão agravada não merece reparo. Neste sentido:*

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. RAZÕES QUE NÃO ENFRENTAM O FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. ALTERAÇÃO DE ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. SÚMULA Nº 83/STJ. PRECEDENTES.

1. As razões do agravo interno não enfrentam adequadamente o fundamento da decisão agravada.

2. Nos termos da jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, é vedada, em sede de cumprimento de sentença, a alteração de índice de correção monetária expressamente previsto em decisão transitada em julgado, sob pena de violação à coisa julgada.

3. O Tribunal de origem julgou nos moldes da jurisprudência pacífica desta Corte. Incidente, portanto, o enunciado 83 da Súmula do STJ.

4. Agravo interno a que se nega provimento." (STJ, Quarta Turma, AgInt no AREsp 231.308/RS, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. em 25/10/2016, DJe em 04/11/2016).

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO ESTABELECIDO NO TÍTULO JUDICIAL EXEQUENDO PARA A CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA MATERIAL. PRECEDENTES. DECISÃO MANTIDA.

1. A entidade previdenciária não apresentou argumento novo capaz de modificar a conclusão adotada, que se apoiou em entendimento aqui consolidado para dar provimento ao recurso especial.

2. Na espécie, o acórdão recorrido confronta com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que é defeso alterar, em impugnação de cumprimento de sentença, os índices determinados para a atualização monetária do débito judicial, por se tratar de discussão acobertada pela coisa julgada material.

3. Agravo regimental não provido." (STJ, Terceira Turma, AgRg no REsp 1499951/RS, Rel. Min. Moura Ribeiro, j. em 19/11/2015, DJe em 26/11/2015).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. SUBSTITUIÇÃO DO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA ESTABELECIDO NO TÍTULO EXECUTIVO. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. PRECEDENTES. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Consoante entendimento desta Corte, "em cumprimento de sentença não é possível a alteração do critério de cálculo previamente determinado no título judicial exequendo para a correção monetária (IGP-M da Fundação Getúlio Vargas), ao argumento de que o novo índice refletiria a inflação e evitaria perdas ou ganhos insustentáveis, tendo em vista o instituto da coisa julgada" (AgRg no AREsp n. 486346/RS, Relator o Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 19/5/2014).

2. Agravo regimental desprovido." (STJ, Terceira Turma, AgRg no REsp 1507898/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. em 22/09/2015, DJe em 13/10/2015).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI N. 11.960/09.

I - Restou expressamente consignado na decisão agravada que o título judicial em execução foi expresso ao analisar o tema, discriminando os índices a serem aplicados na correção monetária, sem qualquer menção à Taxa Referencial - TR. Ressalte-se, ainda, que decisão exequenda determinou a aplicação das alterações da Lei n. 11.960/09 somente no que concerne aos juros de mora.

II - Assim, considerando que a questão relativa aos índices de correção monetária e dos juros de mora aplicáveis do débito em atraso foi apreciada no processo de conhecimento, sem que o INSS tenha apresentado impugnação no momento oportuno, em respeito à coisa julgada, há que se manter o critério estabelecido na decisão exequenda, não havendo que se falar em reformatio in pejus.

III - Agravo interposto pelo INSS improvido (art. 557, §1º, do CPC)." (TRF 3ª Região, Décima Turma, AI 0024520-77.2015.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. em 15/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 em 22/03/2016).

Finalmente, cumpre esclarecer que, em decorrência do que decidiu o E. STF, ao reconhecer a repercussão geral da questão suscitada no Recurso Extraordinário 870.947 (DJe 27.4.2015), a modulação dos efeitos das ADI's 4357 e 4425, por versarem estas apenas sobre a atualização monetária dos valores inscritos em precatório (EC 62/2009), não encontra aplicação na fase processual de apuração do montante efetivamente devido pelo INSS.

Diante do exposto, conheço em parte do agravo de instrumento e, na parte conhecida, **NEGO-LHE PROVIMENTO**.

É como voto".

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Ademais, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Por tais razões, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustarem as formulações do Embargante aos seus estritos limites.

Quanto à alegação de que houve litigância de má-fé, partilho do entendimento de que esta se verifica em casos nos quais ocorre o dano à parte contrária e configuração de conduta dolosa, o que não entendo ter havido no presente caso, uma vez que não se verifica presente quaisquer das hipóteses previstas no art. 17 do CPC/1973 e art. 80 do CPC/2015. Ademais, é amplamente majoritário o entendimento desta Corte no sentido de que o recurso interposto com o objetivo de exaurir a instância recursal ordinária, a fim de permitir a interposição de recurso especial e do extraordinário, não é manifestamente inadmissível ou infundado, o que torna inaplicável a multa requerida. Nesse sentido, os seguintes precedentes do e. STJ: EREsp 1.078.701/SP, Corte Especial, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 23.4.2009; REsp 1.267.924/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 2.12.2011.

Diante do exposto, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5196103-79.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDIA CRISTINA RODRIGUES

Advogados do(a) APELADO: RICARDO FRANCISCO LOPES - SP156100-N, PAULO SERGIO DETONI LOPES - SP69558-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5196103-79.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTERESSADO: CLAUDIA CRISTINA RODRIGUES

Advogados do(a) APELADO: RICARDO FRANCISCO LOPES - SP156100-N, PAULO SERGIO DETONI LOPES - SP69558-N

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

O embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento que o relator não decidiu com acerto no tocante aos consectários legais.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Por fim, prequestiona a matéria.

Oportunizada vista à parte contrária, retomaram os autos sem as contrarrazões ao recurso interposto.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5196103-79.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
INTERESSADO: CLAUDIA CRISTINA RODRIGUES
Advogados do(a) APELADO: RICARDO FRANCISCO LOPES - SP156100-N, PAULO SERGIO DETONI LOPES - SP69558-N

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Constatado não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil.

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia.

Foi dito no voto:

"Anoto que a sentença foi proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015 -, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. No caso dos autos, não obstante a sentença ser ilíquida, é certo que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000 salários mínimos. Note-se que mesmo multiplicado o número de parcelas atrasadas pelo teto vigente da Previdência Social não será alcançado o aludido montante.

Por sua vez, diante da recusa manifestada pela parte autora, reputo prejudicada a proposta de acordo ofertada.

O inconformismo do INSS cinge-se aos critérios de fixação dos juros de mora e correção monetária sobre os valores devidos em decorrência de condenação judicial.

Não assiste razão à autarquia, porém, eis que esta Turma firmou entendimento no sentido de que a correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte, sendo que após a expedição deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Ante o exposto, não conheço da remessa necessária e nego provimento à apelação, fixando, de ofício, os consectários legais na forma acima explicitada.

É como voto".

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Ademais, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Por tais razões, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustarem as formulações do Embargante aos seus estritos limites.

Diante do exposto, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017548-64.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: LUIZA BARBOSA SOUZA DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: JULIANA DE PAIVA ALMEIDA - SP334591-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017548-64.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: LUIZA BARBOSA SOUZA DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: JULIANA DE PAIVA ALMEIDA - SP334591-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Senhor Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social face à decisão judicial, pela qual foi rejeitada sua impugnação ao cumprimento de sentença, para determinar o prosseguimento da execução no valor de R\$ 97.869,08, na forma do cálculo elaborado pela Contadoria Judicial, atualizado para maio de 2019. O INSS foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre a diferença apurada entre os seus cálculos e os da Contadoria.

Objetiva o agravante a reforma de tal decisão, porquanto se faz necessária manifestação acerca da prescrição e decadência suscitados quando da sua impugnação. Argumenta que o cálculo elaborado pelo Setor Contábil não deve ser acolhido, vez que não aplicou os critérios de correção monetária previstos na Lei n. 11.960/2009. Defende que não houve julgamento definitivo, com trânsito em julgado, do RE 870.947, motivo pelo qual o presente feito deve ser suspenso até que a matéria seja resolvida.

Em despacho inicial, não foi concedido efeito ativo ao recurso.

Embora devidamente intimada na forma do artigo 1.019, II, do NCPC, a parte agravada não apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017548-64.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: LUIZA BARBOSA SOUZADOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: JULIANA DE PAIVA ALMEIDA - SP334591-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, em que pese o agravante sustente que na sua impugnação requereu a observância da prescrição e decadência, observo que se limitou apenas às matérias relacionadas à prescrição e à incidência dos índices da TR para a correção monetária.

Verifico que o presente agravo foi interposto contra decisão proferida em ação de execução individual de sentença proferida na Ação Civil Pública nº 0011237-82.2003.4.03.6183, na qual foi determinada a revisão da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, considerando na correção monetária dos salários de contribuição a variação do IRSM de 39,67% de fevereiro de 1994.

A teor do decidido pela Corte Superior no julgamento dos Recursos Especiais nº 1273643/PR e 1388000/PR, submetidos ao rito dos recursos repetitivos, o segurado tem 05 (cinco) anos, a partir do trânsito em julgado da ação civil pública, para promover a execução, devendo a prescrição quinquenal ser contada da data do ajuizamento da ação civil pública.

Tal se justifica porque, considerando que a Ação Civil Pública nº 0011237-82.2003.4.03.6183 foi ajuizada em 14.11.2003 e o INSS efetuou a revisão administrativa do benefício do autor a partir da competência de dezembro de 2007, conforme consulta ao Sistema Único de Benefícios DATAPREV, por força da aludida ACP, e que o trânsito em julgado da decisão ali proferida ocorreu em 21.10.2013, a prevalecer a tese da autarquia, nenhuma ação individual de execução de sentença proferida em ação coletiva seria exequível.

Nesse sentido, observe-se o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AJUIZAMENTO DE AÇÃO INDIVIDUAL AUTÔNOMA. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO PELO AJUIZAMENTO DE AÇÃO COLETIVA. IMPOSSIBILIDADE. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

(...)

II - O ajuizamento de ação coletiva somente tem o condão de interromper a prescrição para o recebimento de valores ou parcelas em atraso de benefícios cujos titulares optaram pela execução individual da sentença coletiva (art. 103, § 3º, do Código de Defesa do Consumidor) ou daqueles que, tendo ajuizado ação individual autônoma, requereram a suspensão na forma do art. 104 do mesmo diploma legal.

(...)

(AgInt no REsp 1582544/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, DJe 25/06/2018)

Assim, no caso em comento, é de rigor reconhecer que a prescrição quinquenal seja contada a partir do ajuizamento da Ação Civil Pública nº 0011237-82.2003.4.03.6183.

De outro giro, também não assiste razão ao agravante no tocante à possibilidade de aplicação do critério de correção monetária fixado na Lei n. 11.960/09.

Isso porque, o E. STF, em julgamento realizado em 20.09.2017 (RE 870.947/SE) firmou a tese de que "o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina".

Saliento que não se exige o trânsito em julgado do acórdão paradigma para aplicação da tese firmada pelo E. STF aos processos em curso, mormente em se tratando de tema com repercussão geral reconhecida. Ademais, o Acórdão relativo ao RE 870.947, consoante se verifica no sítio eletrônico do STF, foi publicado no DJE em 20.11.2017.

Desta forma, rechaçada a alegação de suspensão deste feito, deve ser mantido o prosseguimento da execução na forma do cálculo elaborado pela Contadoria Judicial, no valor de R\$ 97.869,08, atualizado para maio de 2019, vez que se encontra em harmonia com as diretrizes acima mencionadas.

Ressalto, todavia, que enquanto não ocorrer o trânsito em julgado no presente feito, em relação às questões controvertidas, a expedição do precatório ou RPV terá por objeto apenas a parte incontroversa do título judicial em execução.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRESCRIÇÃO. AÇÃO INDIVIDUAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ENTENDIMENTO DO E. STF. JULGAMENTO DO MÉRITO DO RE 870.947/SE. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DA TR. TRÂNSITO EM JULGADO. SUSPENSÃO DO PROCESSO. DESNECESSIDADE.

I - O presente agravo foi interposto contra decisão proferida em ação de execução individual de sentença proferida na Ação Civil Pública nº 0011237-82.2003.4.03.6183, na qual foi determinada a revisão da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, considerando na correção monetária dos salários de contribuição a variação do IRSM de 39,67% de fevereiro de 1994.

II - A teor do decidido pela Corte Superior no julgamento dos Recursos Especiais nº 1273643/PR e 1388000/PR, submetidos ao rito dos recursos repetitivos, o segurado tem 05 (cinco) anos, a partir do trânsito em julgado da ação civil pública, para promover a execução, devendo a prescrição quinquenal ser contada da data do ajuizamento da ação civil pública.

III - Considerando que a Ação Civil Pública nº 0011237-82.2003.4.03.6183 foi ajuizada em 14.11.2003 e o INSS efetuou a revisão administrativa do benefício do autor a partir da competência de dezembro de 2007, conforme consulta ao Sistema Único de Benefícios DATAPREV, por força da aludida ACP, e que o trânsito em julgado da decisão ali proferida ocorreu em 21.10.2013, a prevalecer a tese da autarquia, nenhuma ação individual de execução de sentença proferida em ação coletiva seria exequível.

IV - No caso em comento, é de rigor reconhecer que a prescrição quinquenal seja contada a partir do ajuizamento da Ação Civil Pública nº 0011237-82.2003.4.03.6183.

V - O E. STF, no julgamento do mérito do RE 870.947/SE, com repercussão geral reconhecida, firmou a tese de que: "o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina".

VI - Não se exige o trânsito em julgado do acórdão paradigma para aplicação da tese firmada pelo E. STF aos processos em curso, mormente em se tratando de tema com repercussão geral reconhecida. Ademais, o Acórdão relativo ao RE 870.947, consoante se verifica no sítio eletrônico do STF, foi publicado no DJE em 20.11.2017.

VII - Mantido o prosseguimento da execução na forma do cálculo elaborado pela Contadoria Judicial, vez que se encontra em harmonia com as diretrizes acima mencionadas.

VIII - Enquanto não ocorrer o trânsito em julgado no presente feito, em relação às questões controvertidas, a expedição do precatório ou RPV terá por objeto apenas a parte incontroversa do título judicial em execução.

IX - Agravo de Instrumento interposto pelo INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egregia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5173044-62.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: WILLIAM APARECIDO OLIVEIRA DE FREITAS
Advogado do(a) APELANTE: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5173044-62.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
INTERESSADO: WILLIAM APARECIDO OLIVEIRA DE FREITAS
Advogado do(a) APELANTE: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

O embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento que o relator não decidiu com acerto no tocante ao termo final do benefício e aos consectários legais. Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes. Por fim, prequestiona a matéria.

Oportunizada vista à parte contrária, retomaram os autos sem as contrarrazões ao recurso interposto.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5173044-62.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
INTERESSADO: WILLIAM APARECIDO OLIVEIRA DE FREITAS
Advogado do(a) APELANTE: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Constatado não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil.

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia.

Foi dito no voto:

"O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]".

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]".

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991:

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/1991, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

No caso dos autos, a perícia médica realizada em 11.10.2016 concluiu que a parte autora padece de osteossíntese das epífises dos fêmures, encontrando-se, à época, incapacitada parcial e permanentemente para o desempenho de atividade laborativa (ID 27744822).

No tocante à qualidade de segurado, a parte autora alega o exercício de atividade rural sem registro em CTPS.

Conforme entendimento pacificado do C. Superior Tribunal de Justiça, cristalizado na Súmula 149, a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material a ser corroborado pela prova testemunhal, sendo insuficiente a produção apenas desta última:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Compulsando os autos, observa-se que foi anexado razoável início de prova material, consubstanciado em anotação em CTPS relativa à atividade rural (05.11.2012 a 11.01.2013 – ID 27744711 – fl. 04).

Com efeito, consoante a Súmula 149/STJ, para a comprovação da atividade rural, indispensável que o início de prova material verificado seja ratificado pela prova testemunhal, uma vez que nenhuma delas é suficiente para, por si só, demonstrar o preenchimento do requisito.

No caso, os depoimentos das testemunhas corroboraram o alegado pela parte autora no tocante ao desempenho de atividade rural nos últimos 10 (dez) anos (ID 27744884 e 27744892).

Observa-se, assim, que a prova testemunhal ratificou o início de prova material, pelo que entende-se comprovado o trabalho rural e, por conseguinte, a condição de segurado da parte autora.

De acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado para o exercício de suas atividades profissionais habituais, mas, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento, como na hipótese.

Desse modo, do exame acurado do conjunto probatório depreende-se que a parte autora, por ora, faz jus ao benefício de auxílio-doença e não de aposentadoria por invalidez.

O benefício de auxílio-doença tem presumidamente caráter temporário, ou seja, ainda que concedido por determinação judicial, sua manutenção é passível de ser revista periodicamente em perícia médica designada a critério do INSS, nos termos do art. 71 do Plano de Custeio da Seguridade Social.

A teor do art. 101 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, é obrigatório o comparecimento do segurado aos exames médicos periódicos, sob pena de suspensão do benefício, assim como a submissão aos programas de reabilitação profissional ou tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, ressalvadas as intervenções cirúrgicas e transfusões sanguíneas, porque facultativas.

É dever do INSS, portanto, conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e submetê-la a processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91, mantendo o benefício enquanto a reabilitação não ocorra. Nesse sentido é o entendimento deste Egrégio Tribunal:

"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da Lei n. 8.213/91".

(TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Desse modo, a parte autora faz jus à percepção do benefício de auxílio-doença, a partir da data do requerimento administrativo (10.09.2014 – ID 27744711 – fl. 05).

No tocante ao termo final do benefício, o INSS deverá submeter a parte autora a reavaliação médica, por meio de nova perícia a ser realizada pela autarquia, ou, se for o caso, submetê-la a processo de reabilitação profissional.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Deve ser descontado, das parcelas vencidas, o período em que haja concomitância de percepção de benefício e remuneração salarial (devidamente comprovado), bem como os benefícios inacumuláveis, eventualmente recebidos, quando da liquidação da sentença e, ainda, as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação, para, fixando, de ofício, os consectários legais, julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, a partir da data do requerimento administrativo (10.09.2014), até ulterior reavaliação na esfera administrativa, observada eventual prescrição quinquenal, tudo na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora WILLIAM APARECIDO OLIVEIRA DE FREITAS, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado de imediato o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, com D.I.B. em 10.09.2014, e R.M.I. a ser calculada pelo INSS, tendo em vista os arts. 497 e seguintes do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15).

É como voto".

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Ademais, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Por tais razões, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustarem as formulações do Embargante aos seus estritos limites.

Diante do exposto, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003828-91.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: ELISANDRA SANTANA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR - SP96264-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003828-91.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: ELISANDRA SANTANA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR - SP96264-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta por ELISANDRA SANTANA DOS SANTOS, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Foi apresentada Contestação.

Perícia Judicial realizada em 03.09.2016.

Estudo Social realizado em 10.02.2018.

O pedido foi julgado improcedente, condenando-se a parte autora em custas, despesas processuais e em honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00, nos termos do artigo 85, §2º e §8º do Código de Processo Civil, suspensa a exigibilidade em função da justiça gratuita.

A parte autora interpôs apelação, alegando que foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003828-91.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: ELISANDRA SANTANA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR - SP96264-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

O benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Até a regulamentação do citado dispositivo constitucional, ocorrida com a edição da Lei 8.742/1993 (Lei Orgânica da Assistência Social), a proteção ao deficiente e ao idoso hipossuficientes era objeto da Lei 6.179/1974, a qual instituiu o benefício denominado "amparo previdenciário" destinado a pessoas maiores de 70 (setenta) anos ou inválidas, consistente no pagamento mensal de renda vitalícia equivalente à metade do salário mínimo vigente no país. A partir do advento da Constituição de 1988, o valor do benefício foi elevado para 1 (um) salário mínimo, à vista do disposto no art. 139, § 2º, da Lei 8.213/1991.

A renda mensal vitalícia em referência foi extinta pelo art. 40 da Lei 8.742/1993, sendo estabelecido em seu lugar o benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 20 do mesmo diploma legal.

Atualmente, a disciplina legal do instituto encontra-se formatada pelas Leis 9.720/1998, 12.435/2011, 12.470/2011 e 13.146/2015, as quais promoveram alterações substanciais nos arts. 20 e 21 da Lei Orgânica da Assistência Social.

No tocante aos beneficiários, dispõe o art. 20 da Lei 8.742/1993:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família."

Em relação ao idoso, cumpre registrar que originariamente o dispositivo em análise estabelecia a idade mínima de 70 (setenta) anos como requisito para a obtenção do benefício, sendo estabelecida, ao mesmo tempo, regra de transição no art. 38 do mesmo estatuto legal, pela qual o critério etário deveria ser reduzido gradativamente, passando a 67 (sessenta e sete) anos contados 24 (vinte e quatro) meses e 65 (sessenta e cinco) anos em 48 (quarenta e oito) meses, respectivamente. Contudo, a Lei 9.720/1998, objeto de conversão da Medida Provisória 1599-51/1998, fixou a idade limite em 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998.

Com o advento do Estatuto do Idoso, mediante a edição da Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003, acabou-se por eleger a idade de 65 (sessenta e cinco) anos como critério etário para a percepção do benefício assistencial, nos seguintes termos:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Finalmente, a Lei 12.435/2011 promoveu a atualização do art. 20 da Lei 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e, de outro lado, revogou o art. 38, na redação dada pela Lei 9.720/1998.

Assim, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, desde que exposta à situação de hipossuficiência material, pode ser amparada pela Seguridade Social por meio do benefício assistencial de prestação continuada.

No que concerne à pessoa com deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social evidenciam tendência evolutiva na consideração da sua conceituação legal. Originariamente, a deficiência encontrava-se relacionada à incapacidade para a vida independente e para o trabalho. Posteriormente, a Lei 12.435/2011 incluiu no dispositivo em análise a definição contida no art. 1º da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência de 30.03.2007, incorporada ao ordenamento jurídico interno pelo Decreto n. 6.949/2009, de acordo com a qual:

"Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas."

Entretanto, ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos. Note-se que a jurisprudência já vinha suavizando a interpretação sobre o alcance da aludida incapacidade, como se extrai da seguinte decisão:

"PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - EFEITO MODIFICATIVO OU INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - Não consiste no fator determinante do princípio da seletividade e distributividade a incapacidade para a vida independente e para o trabalho. A Constituição Federal é expressa em seu artigo 203, inciso V, que o benefício assistencial será devido à pessoa portadora de deficiência.

III - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0000553-96.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 14/12/2004, DJU DATA:21/02/2005) (Grifou-se)

A propósito do tema, confira-se ainda o teor da Súmula n. 29 da Turma Nacional de Uniformização - TNU dos Juizados Especiais:

"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."

Em compasso com a evolução interpretativa promovida pela jurisprudência, a Lei 12.470/2011 abandonou o parâmetro consubstanciado na incapacidade para a vida independente e para o trabalho, preservando a definição consagrada na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pela Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

Ademais, cumpre assinalar que o § 10, do mesmo dispositivo, incluído pela Lei 12.470/2011, considera por longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

No tocante à situação socioeconômica do beneficiário, consta do § 3º do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, com a redação dada pela Lei 12.435/2011:

"Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo."

Inicialmente, o dispositivo em referência teve a constitucionalidade afirmada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado na ADIn nº 1.232-1 (Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154). Entretanto, a pretexto da ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), o Supremo Tribunal Federal reviu o anterior posicionamento, declarando a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assimenteado:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critério objetivo. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, foi rechaçada a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, passando-se a admitir o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rel. n.º 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos." (Rel. 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que o Superior Tribunal de Justiça já admitia outros meios de prova para aferir a hipossuficiência do postulante ao amparo assistencial, além do montante da renda per capita, reputando a fração estabelecida no § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993 como parâmetro abaixo do qual a miserabilidade deve ser presumida de forma absoluta. Nesse sentido, a seguinte decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vigora o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem se orientado a jurisprudência desta Corte:

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS.

I - Ao negar seguimento à apelação da parte autora, a decisão agravada levou em conta que, não obstante o preenchimento do requisito etário, não restou comprovada a sua miserabilidade.

II - Não se obvida que o entendimento predominante na jurisprudência é o de que o limite de renda per capita de um quarto do salário mínimo, previsto no artigo 20, §3º, da Lei 8.742/93, à luz do sistema de proteção social ora consolidado, se mostra inconstitucional, devendo a análise da miserabilidade levar em conta a situação específica do postulante ao benefício assistencial. Todavia, no caso dos autos, observada a situação socioeconômica da parte autora, não restou comprovada a miserabilidade alegada.

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0011936-51.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 18/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/08/2015)

Atualmente encontra-se superada a discussão em torno da renda per capita familiar como único parâmetro de medida do critério socioeconômico, pois, com a inclusão pela Lei 13.146/2015 do § 11 no art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, passou a constar previsão legal expressa autorizando a utilização de outros elementos probatórios para a verificação da miserabilidade e do contexto de vulnerabilidade do grupo familiar exigidos para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Cumpr, então, examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado **no caso vertente**.

Consoante perícia médica produzida é possível concluir que o estado clínico da parte autora não sugere a existência de qualquer impedimento de longo prazo, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, poderia obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, não devendo, portanto, ser considerada pessoa com deficiência para os efeitos legais.

O perito afirma que, apesar da incapacidade parcial e permanente para atividades que exijam esforços físicos ou manuseio de objetos pequenos ou maquinários cortantes, a autora apresenta capacidade laborativa residual. Reforçou, ainda, que a questão da visão monocular é congênita, razão pela qual a autora já está a ela adaptada. Conforme observado pela representante do Ministério Público Federal (ID 90096323 – Pág. 20), "a autora laborou entre agosto de 2016 e fevereiro de 2017, posteriormente ao ajustamento da presente ação".

Tem-se, portanto, que a parte autora, à época com 22 anos, pode se preparar e exercer funções que atendam à sua limitação, não podendo ser tida como deficiente.

Desnecessária, portanto, a análise da miserabilidade.

Assim, no caso em apreço, não restaram satisfeitos os requisitos necessários a justificar a concessão do benefício de prestação continuada contemplado no art. 203, V, do Texto Constitucional, e art. 20, caput, da Lei 8.742/1993.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. O benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família.

2. Segundo a Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) "para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas". De acordo com a referida lei, entende-se por longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

3. Consoante perícia médica produzida é possível concluir que o estado clínico da parte autora não sugere a existência de qualquer impedimento de longo prazo, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, poderia obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, não devendo, portanto, ser considerada pessoa com deficiência para os efeitos legais.

4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO A APELAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014664-96.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LOURDES MARIA DA SILVA PIMENTA

Advogado do(a) AGRAVADO: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014664-96.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTERESSADO: LOURDES MARIA DA SILVA PIMENTA

Advogado do(a) AGRAVADO: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

O embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento da "IMPOSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO DAS PARCELAS COMPREENDIDAS ENTRE O TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO JUDICIALMENTE RECONHECIDO E O DIA IMEDIATAMENTE ANTERIOR À DATA EM QUE IMPLANTADO O BENEFÍCIO NA VIA ADMINISTRATIVA, EM HAVENDO OPÇÃO PELO RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO RECONHECIDO ADMINISTRATIVAMENTE, POR IMPLICAR EM SITUAÇÃO SEMELHANTE À DESAPOSENTAÇÃO ("DESAPOSENTAÇÃO INDIRETA")".

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Por fim, prequestiona a matéria.

Oportunizada vista à parte contrária, retomaram os autos sem as contrarrazões ao recurso interposto.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014664-96.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTERESSADO: LOURDES MARIA DA SILVA PIMENTA

Advogado do(a) AGRAVADO: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Constatado não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil.

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia.

Foi dito no voto:

"Compulsando os autos deste instrumento, observo que o MM. Juízo de origem julgou improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, havendo posterior reforma da sentença por este e. Tribunal Regional (ID 3413783).

Na fase de cumprimento de sentença, constatada a existência de benefício anterior mais vantajoso (aposentadoria por idade), a parte agravada manifestou seu interesse em continuar recebendo o benefício concedido administrativamente, porquanto mais vantajoso, e também, as parcelas vencidas da aposentadoria por tempo de contribuição concedida judicialmente (ID 3413783).

Resta pacificada na jurisprudência a inexistência de impedimento para a execução das parcelas vencidas do benefício concedido na esfera judicial até a data da implantação do outro benefício deferido na via administrativa:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES INEXISTENTES. ART. 535, II, DO CPC. INCONFORMISMO. ALEGAÇÃO DE AFRONTA A DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE DE APRECIÇÃO, NA VIA DO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE VALORES COMPREENDIDOS ENTRE A DATA DA APOSENTADORIA JUDICIAL E A DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO ADMINISTRATIVAMENTE, MAIS VANTAJOSO. CABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I. O art. 535, I e II, do CPC prevê a possibilidade de Embargos de Declaração quando há, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição ou omissão, hipóteses inocentes, in casu, de vez que toda a matéria necessária à solução da controvérsia foi, fundamentadamente, enfrentada no voto condutor do acórdão, que lhe deu, contudo, solução jurídica diversa da pretendida pelo embargante.

II. Conforme entendimento pacificado no âmbito do STJ, a via especial não se presta à análise de alegada ofensa à Constituição da República, ainda que para fins de prequestionamento, não sendo omissos o julgado que silencia acerca da questão. Precedentes.

*III. Na forma da reiterada jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, o segurado pode renunciar à sua aposentadoria, com o propósito de obter benefício mais vantajoso, mediante a utilização de seu tempo de contribuição, sem a necessidade de devolução dos valores percebidos. Sob o mesmo raciocínio, **legítima a execução dos valores relativos à aposentadoria, cujo direito foi reconhecido judicialmente, e a data de início do segundo benefício, concedido na via administrativa, mais vantajoso.***

IV. Embargos de Declaração rejeitados." (STJ - 2ª Turma, EDel no AgRg no REsp 1407913 / SC, Rel. Min. Assusete Magalhães, j. em 15/09/2015, DJe em 25/09/2015) (Grifou-se).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REPERCUSSÃO GERAL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE. EXECUÇÃO DE VALORES DECORRENTES DE BENEFÍCIO RECONHECIDO EM JUÍZO NA EXISTÊNCIA DE DEFERIMENTO DE BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO RECONHECIDO PELA ADMINISTRAÇÃO. POSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. O reconhecimento da repercussão geral pela Suprema Corte não enseja o sobrestamento do julgamento dos recursos especiais que tramitam no Superior Tribunal de Justiça.

2. Reconhecido o direito de opção pelo benefício mais vantajoso concedido administrativamente, no curso da ação judicial em que se reconheceu benefício menos vantajoso, sendo desnecessária a devolução de valores decorrentes do benefício renunciado, afigura-se legítimo o direito de execução dos valores compreendidos entre o termo inicial fixado em juízo para concessão do benefício e a data de entrada do requerimento administrativo. Precedentes.

3. Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, em recurso especial, analisar suposta violação de dispositivos constitucionais, mesmo com a finalidade de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.

Agravo regimental improvido." (STJ - 2ª Turma, AgRg no REsp 1522530 / PR, Rel. Min. Humberto Martins, j. em 20/08/2015, DJe em 01/09/2015). (Grifou-se).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO C.P.C. EMBARGOS À EXECUÇÃO. BENEFÍCIO JUDICIAL E ADMINISTRATIVO. DIFERENÇAS DEVIDAS ATÉ A VÉSPERA DA QUÊLE CONCEDIDO NA ESFERA ADMINISTRATIVA.

I - No caso presente, não há qualquer impedimento para a execução das parcelas do benefício concedido pelo título judicial, até a data da implantação do outro benefício deferido na esfera administrativa, uma vez que em tal período não se verifica o recebimento conjunto dos dois benefícios, vedado pelo art. 124, inciso II, da Lei n. 8.213/91.

II - Deve ser procedido o pagamento das parcelas relativas ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição concedida judicialmente, até a véspera da DIB do benefício de aposentadoria por invalidez, haja vista que o autor, ora embargado, manifestou-se no sentido de receber o benefício deferido na esfera administrativa.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, desprovido." (TRF 3ª Região, Décima Turma, Agravo em AC 0035064-37.2014.403.9999, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. em 17/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 em 26/03/2015). (Grifou-se).

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É como voto".

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Ademais, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Por tais razões, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustarem as formulações do Embargante aos seus estritos limites.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.

3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0037501-46.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: JOSE CARLOS GRACIOLI
Advogado do(a) APELANTE: CRISTINA DE SOUZA MERLINO MANESCHI - SP206224-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0037501-46.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: JOSE CARLOS GRACIOLI
Advogado do(a) APELANTE: CRISTINA DE SOUZA MERLINO MANESCHI - SP206224-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação de conhecimento em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de cônjuge.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando o autor no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, suspensa a execução, ante a concessão dos benefícios da assistência judiciária.

Inconformado, o autor apela, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0037501-46.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: JOSE CARLOS GRACIOLI
Advogado do(a) APELANTE: CRISTINA DE SOUZA MERLINO MANESCHI - SP206224-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Arts. 74 e 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Arts. 15 e 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito de Meire Aparecida Canossa Gracioli ocorreu em 21/01/2015 (fls. 7) e a qualidade de dependente do autor restou demonstrada (fls. 05).

Como se vê do extrato do CNIS (fls. 9/13), a falecida não exerceu atividade laboral formal, tendo vertido contribuições ao RGPS como contribuinte facultativa no período de fevereiro de 2012 a janeiro de 2013, tendo perdido a qualidade de segurada em agosto de 2013, a teor do Art. 15, VI, da Lei 8.213/91.

Assim, não há como acolher a tese do autor, segundo a qual a falecida deixou de verter contribuições para o RGPS em razão de incapacidade laborativa, visto que contribuiu apenas como segurada facultativa, modalidade de filiação que pressupõe o não exercício de trabalho que se enquadre em uma das categorias de segurado obrigatório, nos termos do Art. 13 da Lei 8.213/91.

Acresça-se que não restou comprovado nos autos que a *de cuius* fazia jus a benefício por incapacidade, vez que os documentos de fls. 14/20 não são aptos a fazer prova da incapacidade para o trabalho.

Como cediço, não basta a prova de ter contribuído em determinada época, sendo necessário demonstrar a não ocorrência da perda da qualidade de segurado no momento do óbito (Lei 8.213/91, Art. 102; Lei 10.666/03, Art. 3º, § 1º).

Nesse sentido é a orientação do c. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE INDEVIDA AOS DEPENDENTES DO FALECIDO QUE À DATA DO ÓBITO PERDEU A CONDIÇÃO DE SEGURADO E NÃO HAVIA IMPLEMENTADO OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE DE REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. AGRAVO REGIMENTAL DOS PARTICULARES A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. No julgamento do REsp. 1.110.565/SE, representativo de controvérsia, o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que tendo o falecido à data do óbito perdido a condição de segurado e não tendo implementado os requisitos necessários para o recebimento de aposentadoria, como no caso dos autos, seus dependentes não fazem jus à concessão de pensão por morte.

2. As instâncias ordinárias, com base no acervo fático-probatório dos autos, reconheceram a perda da qualidade de Segurado do de cujus à data do óbito. Assim, é de ser mantida a conclusão, porquanto o revolvimento de tal premissa em sede de recorribilidade extraordinária demandaria o reexame da matéria fático-probatória.

3. Agravo Regimental dos Particulares a que se nega provimento.

(AgRg no AgRg no AREsp 534.652/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/06/2017, DJe 23/06/2017);

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO INSTITUIDOR DA PENSÃO. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. NÃO PREENCHIMENTO, EM VIDA, PELO INSTITUIDOR DA PENSÃO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Consoante pacífica jurisprudência do STJ, "a condição de segurado do de cujus é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte ao(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. In casu, não detendo a de cujus, quando do evento morte, a condição de segurada, nem tendo preenchido em vida os requisitos necessários à sua aposentação, incabível o deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes" (STJ, REsp 1.110.565/SE, Rel. Ministro FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, DJe de 03/08/2009, feito submetido ao procedimento previsto no art. 543-C do CPC).

II. No caso, tendo o de cujus falecido em 29/06/2003, sem recolher contribuições desde 1998, e sem ter preenchido, em vida, os requisitos necessários à aposentação, impossível deferir pensão por morte aos seus dependentes.

III. Agravo Regimental improvido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1474558/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2015, DJe 26/10/2015)".

Destarte, é de se manter a r. sentença tal como posta.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0037501-46.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: JOSE CARLOS GRACIOLI
Advogado do(a) APELANTE: CRISTINA DE SOUZA MERLINO MANESCHI - SP206224-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Arts. 74 e 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Arts. 15 e 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito de Meire Aparecida Canossa Gracioli ocorreu em 21/01/2015 (fls. 7) e a qualidade de dependente do autor restou demonstrada (fls. 05).

Como se vê do extrato do CNIS (fls. 9/13), a falecida não exerceu atividade laboral formal, tendo vertido contribuições ao RGPS como contribuinte facultativa no período de fevereiro de 2012 a janeiro de 2013, tendo perdido a qualidade de segurada em agosto de 2013, a teor do Art. 15, VI, da Lei 8.213/91.

Assim, não há como acolher a tese do autor, segundo a qual a falecida deixou de verter contribuições para o RGPS em razão de incapacidade laborativa, visto que contribuiu apenas como segurada facultativa, modalidade de filiação que pressupõe o não exercício de trabalho que se enquadre em uma das categorias de segurado obrigatório, nos termos do Art. 13 da Lei 8.213/91.

Acresça-se que não restou comprovado nos autos que a de cujus fazia jus a benefício por incapacidade, vez que os documentos de fls. 14/20 não são aptos a fazer prova da incapacidade para o trabalho.

Como cediço, não basta a prova de ter contribuído em determinada época, sendo necessário demonstrar a não ocorrência da perda da qualidade de segurado no momento do óbito (Lei 8.213/91, Art. 102; Lei 10.666/03, Art. 3º, § 1º).

Nesse sentido é a orientação do c. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE INDEVIDA AOS DEPENDENTES DO FALECIDO QUE À DATA DO ÓBITO PERDEU A CONDIÇÃO DE SEGURADO E NÃO HAVIA IMPLEMENTADO OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE DE REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. AGRAVO REGIMENTAL DOS PARTICULARES A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. No julgamento do REsp. 1.110.565/SE, representativo de controvérsia, o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que tendo o falecido à data do óbito perdido a condição de segurado e não tendo implementado os requisitos necessários para o recebimento de aposentadoria, como no caso dos autos, seus dependentes não fazem jus à concessão de pensão por morte.

2. As instâncias ordinárias, com base no acervo fático-probatório dos autos, reconheceram a perda da qualidade de Segurado do de cujus à data do óbito. Assim, é de ser mantida a conclusão, porquanto o revolvimento de tal premissa em sede de recorribilidade extraordinária demandaria o reexame da matéria fático-probatória.

3. Agravo Regimental dos Particulares a que se nega provimento.

(AgRg no AgRg no AREsp 534.652/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/06/2017, DJe 23/06/2017);

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO INSTITUIDOR DA PENSÃO. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. NÃO PREENCHIMENTO, EM VIDA, PELO INSTITUIDOR DA PENSÃO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Consoante pacífica jurisprudência do STJ, "a condição de segurado do de cujus é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte ao(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. In casu, não detendo a de cujus, quando do evento morte, a condição de segurada, nem tendo preenchido em vida os requisitos necessários à sua aposentação, incapável o deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes" (STJ, REsp 1.110.565/SE, Rel. Ministro FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, DJe de 03/08/2009, feito submetido ao procedimento previsto no art. 543-C do CPC).

II. No caso, tendo o de cujus falecido em 29/06/2003, sem recolher contribuições desde 1998, e sem ter preenchido, em vida, os requisitos necessários à aposentação, impossível deferir pensão por morte aos seus dependentes.

III. Agravo Regimental improvido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1474558/SP, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2015, DJe 26/10/2015)".

Destarte, é de se manter a r. sentença tal como posta.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002836-33.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROGERIO VIEIRA PINTO
CURADOR: LOIDE RAMALHO PINTO
Advogado do(a) APELADO: VILMA DE CAMARGO - SP143325-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002836-33.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROGERIO VIEIRA PINTO
CURADOR: LOIDE RAMALHO PINTO
Advogado do(a) APELADO: VILMA DE CAMARGO - SP143325,
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta por ROGÉRIO VIEIRA PINTO, incapaz, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Estudo Social realizado em 18.05.2015.

Foi apresentada Contestação.

Perícia Judicial realizada em 21.07.2017.

O pedido foi julgado procedente, condenando-se o INSS a conceder o benefício assistencial a partir da data do requerimento administrativo, em 29.01.2015, no valor de um salário mínimo, corrigidos monetariamente, bem como a arcar com honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 85, §2º do Código de Processo Civil, observada a Súmula 111 do STJ. Não houve condenação em custas. A tutela antecipada foi concedida.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação alegando não estar preenchido o requisito da hipossuficiência econômica, necessário à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração dos consectários legais, a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial e redução dos honorários advocatícios. Por fim aduz, que a decisão prolatada no RE 870.947/SE ainda está pendente de julgamento dos Embargos de Declaração opostos para análise dos efeitos modulatórios, razão pela qual pede a suspensão do feito até a publicação do acórdão final.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou, preliminarmente, pela regularização da representação processual do autor e, no mérito, pelo conhecimento e desprovimento da apelação.

Sanadas as irregularidades do processo com a nomeação de curadora especial.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002836-33.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROGERIO VIEIRA PINTO
CURADOR: LOIDE RAMALHO PINTO
Advogado do(a) APELADO: VILMA DE CAMARGO - SP143325,
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente, assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

Encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Até a regulamentação do citado dispositivo constitucional, ocorrida com a edição da Lei 8.742/1993 (Lei Orgânica da Assistência Social), a proteção ao deficiente e ao idoso hipossuficientes era objeto da Lei 6.179/1974, a qual instituiu o benefício denominado "amparo previdenciário" destinado a pessoas maiores de 70 (setenta) anos ou inválidas, consistente no pagamento mensal de renda vitalícia equivalente à metade do salário mínimo vigente no país. A partir do advento da Constituição de 1988, o valor do benefício foi elevado para 1 (um) salário mínimo, à vista do disposto no art. 139, § 2º, da Lei 8.213/1991.

Atualmente, a disciplina legal do instituto encontra-se formatada pelas Leis 9.720/1998, 12.435/2011, 12.470/2011 e 13.146/2015, as quais promoveram alterações substanciais nos arts. 20 e 21 da Lei Orgânica da Assistência Social.

No tocante aos beneficiários, dispõe o art. 20 da Lei 8.742/1993:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família."

Em relação ao idoso, cumpre registrar que, originariamente, a idade mínima para a concessão do benefício era de 70 (setenta) anos, sendo depois estabelecida uma regra de transição (art. 38 do mesmo estatuto legal), pela qual o critério etário deveria ser reduzido gradativamente, passando a 67 (sessenta e sete) anos após 24 (vinte e quatro) meses e 65 (sessenta e cinco) anos após 48 (quarenta e oito) meses, respectivamente. Contudo, a Lei 9.720/1998, objeto de conversão da Medida Provisória 1599-51/1998, fixou a idade limite em 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998.

Como advento do Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003), acabou-se por fixar a idade de 65 (sessenta e cinco) anos como critério etário mínimo para a percepção do benefício assistencial:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Finalmente, a Lei 12.435/2011 promoveu a atualização do art. 20 da Lei 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e, de outro lado, revogou o art. 38, na redação dada pela Lei 9.720/1998.

Assim, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, desde que exposta à situação de hipossuficiência material, pode ser amparada pela Seguridade Social por meio do benefício assistencial de prestação continuada.

No que concerne à pessoa com deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social evidenciam tendência evolutiva na consideração da sua conceituação legal. Originariamente, a deficiência encontrava-se relacionada à incapacidade para a vida independente e para o trabalho. Posteriormente, a Lei 12.435/2011 incluiu no dispositivo em análise a definição contida no art. 1º da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência de 30.03.2007, incorporada ao ordenamento jurídico interno pelo Decreto n. 6.949/2009, de acordo com a qual:

"Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas."

Entretanto, ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos. Note-se que a jurisprudência já vinha suavizando a interpretação sobre o alcance da aludida incapacidade, como se extrai da seguinte decisão:

"PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - EFEITO MODIFICATIVO OU INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - Não consiste no fator determinante do princípio da seletividade e distributividade a incapacidade para a vida independente e para o trabalho. A Constituição Federal é expressa em seu artigo 203, inciso V, que o benefício assistencial será devido à pessoa portadora de deficiência.

III - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório.

IV - Embargos de declaração rejeitados" (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0000553-96.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 14/12/2004, DJU DATA:21/02/2005) (Grifou-se)

A propósito do tema, confira-se ainda o teor da Súmula n. 29 da Turma Nacional de Uniformização - TNU dos Juizados Especiais:

"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilidade de prover ao próprio sustento."

Em compasso com a evolução interpretativa promovida pela jurisprudência, a Lei 12.470/2011 abandonou o parâmetro consubstanciado na incapacidade para a vida independente e para o trabalho, preservando a definição consagrada na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pela Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

Ademais, cumpre assinalar que o § 10, do mesmo dispositivo, incluído pela Lei 12.470/2011, considera de longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

No tocante à situação socioeconômica do beneficiário, consta do § 3º do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, com a redação dada pela Lei 12.435/2011:

"Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo."

Inicialmente, o dispositivo em referência teve a constitucionalidade afirmada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado na ADIn nº 1.232-1 (Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154). Entretanto, a pretexto da ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), o Supremo Tribunal Federal reviu o anterior posicionamento, declarando a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgamento assim enteado:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, foi rechaçada a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, passando-se a admitir o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de simula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato a beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rel n° 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos." (Rel 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que o Superior Tribunal de Justiça já admitia outros meios de prova para aferir a hipossuficiência do postulante ao amparo assistencial, além do montante da renda per capita, reputando a fração estabelecida no § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993 como parâmetro abaixo do qual a miserabilidade deve ser presumida de forma absoluta. Nesse sentido, a seguinte decisão prolatada em sede de recurso especial representativo de controvérsia:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarificação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido." (REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem-se orientado a jurisprudência desta Corte:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS.

I - Ao negar seguimento à apelação da parte autora, a decisão agravada levou em conta que, não obstante o preenchimento do requisito etário, não restou comprovada a sua miserabilidade.

II - Não se obvida que o entendimento predominante na jurisprudência é o de que o limite de renda per capita de um quarto do salário mínimo, previsto no artigo 20, §3º da Lei 8.742/93, à luz do sistema de proteção social ora consolidado, se mostra inconstitucional, devendo a análise da miserabilidade levar em conta a situação específica do postulante ao benefício assistencial. Todavia, no caso dos autos, observada a situação socioeconômica da parte autora, não restou comprovada a miserabilidade alegada.

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido" (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0011936-51.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 18/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/08/2015)

Atualmente encontra-se superada a discussão em torno da renda per capita familiar como único parâmetro de medida do critério socioeconômico, pois, com a inclusão, pela Lei 13.146/2015, do § 11 no art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, passou a existir previsão legal expressa autorizando a utilização de outros elementos probatórios para a verificação da miserabilidade e do contexto de vulnerabilidade do grupo familiar exigidos para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Cumpra, então, examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado **no caso vertente**.

Não houve apelação quanto à incapacidade, razão pela qual deixo de analisá-la.

No tocante à demonstração da miserabilidade, o Estudo Social produzido indica que o núcleo familiar era integrado pela parte postulante, seu pai, sua mãe e duas irmãs, uma com 24 anos e outra com 29 anos. À época (05/2015) foi informado que a renda mensal era proveniente da aposentadoria do pai e da mãe, no valor de um salário mínimo, totalizando o valor de R\$ 1.576,00. As despesas não foram declaradas. Consta que o imóvel é próprio, apresentando-se em condições razoáveis de habitabilidade. Consta, ainda, que o autor comparece trimestralmente às consultas médicas com o psiquiatra particular, que custam o valor de R\$ 190,00.

Não obstante as irmãs do autor apresentarem alopecia precoce e dentição falha, verifico que não houve comprovação de que, sendo maiores de idade, não pudessem contribuir com o sustento da família. Portanto, à época da realização do Estudo Social com 24 e 29 anos, saudáveis, poderiam auxiliar com a renda familiar.

Assim, conquanto a economia doméstica não fosse de fatura, a renda auferida se mostrava adequada ao suprimento das necessidades essenciais do núcleo familiar, inclusive para custear as consultas com o psiquiatra.

Anote-se que o direito ao benefício assistencial de prestação continuada está atrelado à situação de sensível carência material enfrentada pelo postulante, não bastando para a sua concessão a alegação de meras dificuldades financeiras, sob pena de desnatuar o objetivo almejado pelo Constituinte, isto é, dar amparo ao deficiente e ao idoso inseridos em contextos de manifesta privação de recursos, e banalizar a utilização do instituto, sobrecarregando, desse modo, o orçamento da Seguridade Social.

Assim, no caso em apreço, não restaram satisfeitos os requisitos necessários a justificar a concessão do benefício de prestação continuada contemplado no art. 203, V, do Texto Constitucional, e art. 20, caput, da Lei 8.742/1993.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO, para julgar improcedente o pedido, cassando a tutela antecipada deferida anteriormente.**

Observe que, apesar do julgamento do recurso representativo de controvérsia REsp nº 1.401.560/MT, entendo que, enquanto mantido o posicionamento firmado pelo e. STF no ARE 734242 AgR, este deve continuar a ser aplicado nestes casos, afastando-se a necessidade de devolução de valores recebidos de boa fé, em razão de sua natureza alimentar.

Honorários advocatícios pela parte autora, fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, se o caso (Lei 1.060/50 e Lei 13.105/15).

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. DEVOLUÇÃO DE VALORES. FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família.
2. Segundo a Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) "*para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*". De acordo com a referida lei, entende-se por longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.
3. Ausência de apelação quanto à incapacidade.
4. O Estudo Social produzido indica que, embora a economia doméstica não seja de fatura, a renda auferida se mostra adequada ao suprimento das necessidades essenciais do núcleo familiar.
5. Anote-se que o direito ao benefício assistencial de prestação continuada está atrelado à situação de sensível carência material enfrentada pelo postulante, não bastando para a sua concessão a alegação de meras dificuldades financeiras, sob pena de desnaturar o objetivo almejado pelo Constituinte, isto é, dar amparo ao deficiente e ao idoso inseridos em contextos de manifesta privação de recursos, e banalizar a utilização do instituto, sobrecarregando, desse modo, o combatido orçamento da Seguridade Social.
6. Apesar do julgamento do recurso representativo de controvérsia REsp nº 1.401.560/MT, entendo que, enquanto mantido o posicionamento firmado pelo e. STF no ARE 734242 AgR, este deve continuar a ser aplicado nestes casos, afastando-se a necessidade de devolução de valores recebidos de boa-fé, em razão de sua natureza alimentar.
7. Honorários advocatícios pela parte autora, fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, se o caso (Lei 1.060/50 e Lei 13.105/15).
8. Apelação provida. Tutela antecipada cassada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido, cassando a tutela antecipada deferida anteriormente, sem necessidade de devolução dos valores recebidos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014370-10.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: MERCEDES GRANIERI HILARIO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS BAJONA COSTA - SP180393-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Em consulta ao sistema CNIS/PLENUS observo que a ordem judicial de implantação do benefício de pensão por morte NB 135.904.209 ainda não foi cumprida, mesmo com a nova intimação da autarquia na pessoa de seu procurador e da gerência executiva em São Paulo (IDs 106773574 e 10709334).

Ante o exposto, fixo multa diária à razão de 1/30 (um trinta avos) do valor do referido benefício, a contar da ciência deste despacho.

Intim(m)-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004151-69.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: THAIZA APARECIDA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: THAIZA APARECIDA DE OLIVEIRA - MG116281-N
AGRAVADO: LUZIA DE ARAUJO ALMEIDA
Advogado do(a) AGRAVADO: ROGERIO FERRAZ BARCELOS - SP248350-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004151-69.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: THAIZA APARECIDA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: THAIZA APARECIDA DE OLIVEIRA - MG116281-N
EMBARGANTE: LUZIA DE ARAUJO ALMEIDA
Advogado do(a) AGRAVADO: ROGERIO FERRAZ BARCELOS - SP248350-A

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora e pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

A parte autora pleiteia alega que o julgado foi omisso quanto à sucumbência recursal prevista no §11º do art. 85 do CPC/2015.

O INSS alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento que o relator não decidiu com acerto no tocante aos consectários legais.

Por fim, prequestiona a matéria.

Requerem o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Oportunizada vista às partes contrárias, retomaram os autos com as contrarrazões da parte autora.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Constatado não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil.

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia.

Foi dito no voto:

"No presente caso, a controvérsia reside no índice de correção monetária a ser aplicado sobre o montante devido pelo INSS.

Do título executivo, constituído definitivamente em 06/03/2015 (ID 1813206), extrai-se o seguinte:

"Cumprir esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR)." (Grifou-se).

A autarquia não interpôs qualquer recurso em face de tal determinação.

Consoante o entendimento jurisprudencial do STJ e desta Turma, no cálculo do valor exequendo, será observado o índice de correção monetária expressamente fixado no título executivo judicial, tendo em vista a imutabilidade da coisa julgada, de modo que a decisão agravada não merece reparo. Neste sentido:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. RAZÕES QUE NÃO ENFRENTAM O FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. ALTERAÇÃO DE ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. SÚMULA Nº 83/STJ. PRECEDENTES.

1. As razões do agravo interno não enfrentam adequadamente o fundamento da decisão agravada.

2. Nos termos da jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, é vedada, em sede de cumprimento de sentença, a alteração de índice de correção monetária expressamente previsto em decisão transitada em julgado, sob pena de violação à coisa julgada.

3. O Tribunal de origem julgou nos moldes da jurisprudência pacífica desta Corte. Incidente, portanto, o enunciado 83 da Súmula do STJ.

4. Agravo interno a que se nega provimento." (STJ, Quarta Turma, AgInt no AREsp 231.308/RS, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. em 25/10/2016, DJe em 04/11/2016).

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO ESTABELECIDO NO TÍTULO JUDICIAL EXEQUENDO PARA A CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA MATERIAL. PRECEDENTES. DECISÃO MANTIDA.

1. A entidade previdenciária não apresentou argumento novo capaz de modificar a conclusão adotada, que se apoiou em entendimento aqui consolidado para dar provimento ao recurso especial.

2. Na espécie, o acórdão recorrido confronta com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que é defeso alterar, em impugnação de cumprimento de sentença, os índices determinados para a atualização monetária do débito judicial, por se tratar de discussão acobertada pela coisa julgada material.

3. Agravo regimental não provido." (STJ, Terceira Turma, AgRg no REsp 1499951/RS, Rel. Min. Moura Ribeiro, j. em 19/11/2015, DJe em 26/11/2015).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. SUBSTITUIÇÃO DO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA ESTABELECIDO NO TÍTULO EXECUTIVO. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. PRECEDENTES. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Consoante entendimento desta Corte, "em cumprimento de sentença não é possível a alteração do critério de cálculo previamente determinado no título judicial exequendo para a correção monetária (IGP-M da Fundação Getúlio Vargas), ao argumento de que o novo índice refletiria a inflação e evitaria perdas ou ganhos insustentáveis, tendo em vista o instituto da coisa julgada" (AgRg no AREsp n. 486346/RS, Relator o Ministro Luís Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 19/5/2014).

2. Agravo regimental desprovido." (STJ, Terceira Turma, AgRg no REsp 1507898/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. em 22/09/2015, DJe em 13/10/2015).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI N. 11.960/09.

I - Restou expressamente consignado na decisão agravada que o título judicial em execução foi expresso ao analisar o tema, discriminando os índices a serem aplicados na correção monetária, sem qualquer menção à Taxa Referencial - TR. Ressalte-se, ainda, que decisão exequenda determinou a aplicação das alterações da Lei n. 11.960/09 somente no que concerne aos juros de mora.

II - Assim, considerando que a questão relativa aos índices de correção monetária e dos juros de mora aplicáveis do débito em atraso foi apreciada no processo de conhecimento, sem que o INSS tenha apresentado impugnação no momento oportuno, em respeito à coisa julgada, há que se manter o critério estabelecido na decisão exequenda, não havendo que se falar em reformatio in pejus.

III - Agravo interposto pelo INSS improvido (art. 557, §1º, do CPC)." (TRF 3ª Região, Décima Turma, AI 0024520-77.2015.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. em 15/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 em 22/03/2016).

*Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.***

É como voto".

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Ademais, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Por tais razões, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustarem às formulações do Embargante aos seus estritos limites.

Considerando o disposto no Enunciado Administrativo n. 7, do colendo Superior Tribunal de Justiça, elaborado para orientar a comunidade jurídica acerca da questão do direito intertemporal, tratando-se de recurso interposto contra sentença publicada anteriormente a 18.03.2016, não é possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC/2015.

Diante do exposto, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
4. Embargos de declaração da parte autora e do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração do INSS e da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5745720-48.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: ELIAS MARQUES
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5745720-48.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: ELIAS MARQUES
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta por ELIAS MARQUES, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Foi apresentada Contestação.

Estudo Social realizado em 11.06.2018.

Perícia Judicial realizada em 25.10.2018.

O pedido foi julgado improcedente, condenando-se a parte autora em custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, mas exigível somente quando cessada sua condição de hipossuficiente.

A parte autora interps apelção alegando, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Decorrido o prazo para a oferta das contrarrazões, os autos subiram esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelção.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5745720-48.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: ELIAS MARQUES
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente, assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

Encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

.....
V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Até a regulamentação do citado dispositivo constitucional, ocorrida com a edição da Lei 8.742/1993 (Lei Orgânica da Assistência Social), a proteção ao deficiente e ao idoso hipossuficientes era objeto da Lei 6.179/1974, a qual instituiu o benefício denominado "amparo previdenciário" destinado a pessoas maiores de 70 (setenta) anos ou inválidas, consistente no pagamento mensal de renda vitalícia equivalente à metade do salário mínimo vigente no país. A partir do advento da Constituição de 1988, o valor do benefício foi elevado para 1 (um) salário mínimo, à vista do disposto no art. 139, § 2º, da Lei 8.213/1991.

Atualmente, a disciplina legal do instituto encontra-se formatada pelas Leis 9.720/1998, 12.435/2011, 12.470/2011 e 13.146/2015, as quais promoveram alterações substanciais nos arts. 20 e 21 da Lei Orgânica da Assistência Social.

No tocante aos beneficiários, dispõe o art. 20 da Lei 8.742/1993:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família."

Em relação ao idoso, cumpre registrar que, originariamente, a idade mínima para a concessão do benefício era de 70 (setenta) anos, sendo depois estabelecida uma regra de transição (art. 38 do mesmo estatuto legal), pela qual o critério etário deveria ser reduzido gradativamente, passando a 67 (sessenta e sete) anos após 24 (vinte e quatro) meses e 65 (sessenta e cinco) anos após 48 (quarenta e oito) meses, respectivamente. Contudo, a Lei 9.720/1998, objeto de conversão da Medida Provisória 1599-51/1998, fixou a idade limite em 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998.

Como o advento do Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003), acabou-se por fixar a idade de 65 (sessenta e cinco) anos como critério etário mínimo para a percepção do benefício assistencial:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Finalmente, a Lei 12.435/2011 promoveu a atualização do art. 20 da Lei 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e, de outro lado, revogou o art. 38, na redação dada pela Lei 9.720/1998.

Assim, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, desde que exposta à situação de hipossuficiência material, pode ser amparada pela Seguridade Social por meio do benefício assistencial de prestação continuada.

No que concerne à pessoa com deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social evidenciam tendência evolutiva na consideração da sua conceitualização legal. Originariamente, a deficiência encontrava-se relacionada à incapacidade para a vida independente e para o trabalho. Posteriormente, a Lei 12.435/2011 incluiu no dispositivo em análise a definição contida no art. 1º da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência de 30.03.2007, incorporada ao ordenamento jurídico interno pelo Decreto n. 6.949/2009, de acordo com a qual:

"Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas."

Entretanto, ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos. Note-se que a jurisprudência já vinha suavizando a interpretação sobre o alcance da aludida incapacidade, como se extrai da seguinte decisão:

"PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - EFEITO MODIFICATIVO OU INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - Não consiste no fator determinante do princípio da seletividade e distributividade a incapacidade para a vida independente e para o trabalho. A Constituição Federal é expressa em seu artigo 203, inciso V, que o benefício assistencial será devido à pessoa portadora de deficiência.

III - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório.

IV - Embargos de declaração rejeitados" (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0000553-96.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 14/12/2004, DJU DATA:21/02/2005) (Grifou-se)

A propósito do tema, confira-se ainda o teor da Súmula n. 29 da Turma Nacional de Uniformização - TNU dos Juizados Especiais:

"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilidade de prover ao próprio sustento."

Em compasso com a evolução interpretativa promovida pela jurisprudência, a Lei 12.470/2011 abandonou o parâmetro consubstanciado na incapacidade para a vida independente e para o trabalho, preservando a definição consagrada na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pela Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

Ademais, cumpre assinalar que o § 10, do mesmo dispositivo, incluído pela Lei 12.470/2011, considera de longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

No tocante à situação socioeconômica do beneficiário, consta do § 3º do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, com a redação dada pela Lei 12.435/2001:

"Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo."

Inicialmente, o dispositivo em referência teve a constitucionalidade afirmada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado na ADIn nº 1.232-1 (Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154). Entretanto, a pretexto da ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), o Supremo Tribunal Federal reviu o anterior posicionamento, declarando a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assimmentado:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, foi rechaçada a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, passando-se a admitir o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rel. nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos." (Rel. 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que o Superior Tribunal de Justiça já admitia outros meios de prova para aferir a hipossuficiência do postulante ao amparo assistencial, além do montante da renda per capita, reputando a fração estabelecida no § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993 como parâmetro abaixo do qual a miserabilidade deve ser presumida de forma absoluta. Nesse sentido, a seguinte decisão prolatada em sede de recurso especial representativo de controvérsia:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido." (REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem-se orientado a jurisprudência desta Corte:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS.

I - Ao negar seguimento à apelação da parte autora, a decisão agravada levou em conta que, não obstante o preenchimento do requisito etário, não restou comprovada a sua miserabilidade.

II - Não se olvida que o entendimento predominante na jurisprudência é o de que o limite de renda per capita de um quarto do salário mínimo, previsto no artigo 20, §3º, da Lei 8.742/93, à luz do sistema de proteção social ora consolidado, se mostra inconstitucional, devendo a análise da miserabilidade levar em conta a situação específica do postulante ao benefício assistencial. Todavia, no caso dos autos, observada a situação socioeconômica da parte autora, não restou comprovada a miserabilidade alegada.

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido" (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0011936-51.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 18/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/08/2015)

Atualmente encontra-se superada a discussão em torno da renda per capita familiar como único parâmetro de medida do critério socioeconômico, pois, com a inclusão, pela Lei 13.146/2015, do § 11 no art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, passou a existir previsão legal expressa autorizando a utilização de outros elementos probatórios para a verificação da miserabilidade e do contexto de vulnerabilidade do grupo familiar exigidos para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Cumprido, então, examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado **no caso vertente**.

Com relação à incapacidade, não obstante o perito tenha concluído que a incapacidade do autor era parcial e permanente, afirmou que o periciando apresenta restrições para realizar esforço físico, exposição prolongada ao calor, sol, trabalho em altura e longas caminhadas, sendo que deve ser considerado incapacitado totalmente para as atividades braçais.

Assim, tendo em vista que o autor já tinha mais de 60 anos quando requereu o benefício administrativamente, bem como considerando as restrições decorrentes de sua incapacidade, é possível concluir que o estado clínico da parte autora implica a existência de impedimento de longo prazo, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, poderia obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, devendo, assim, ser considerada pessoa com deficiência para os efeitos legais.

No tocante à demonstração da miserabilidade, o Estudo Social produzido indica que o núcleo familiar é integrado pela parte postulante, sua esposa e seu filho menor de idade. À época (06/2018) foi informado que a renda mensal consistia em R\$ 380,00, proveniente de algumas faxinas que a sua esposa realizava. Consta, ainda, que o imóvel em que residem é recebido de herança. As despesas mensais totalizavam R\$ 300,00, sendo que os medicamentos eram fornecidos pela Unidade Básica de Saúde.

Assim, considerando a renda indicada, bem como as demais condições informadas, tem-se que deve ser reconhecida a presunção de hipossuficiência, nos termos do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (09.02.2018), momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO, fixando, de ofício, os consectários legais na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para **implantação imediata do benefício assistencial (LOAS)**, com D.I.B. em 09.02.2018 e R.M.I. no valor de um salário mínimo, tendo em vista o artigo 497 do Código de Processo Civil.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. CONECTÁRIOS LEGAIS. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família.

2. Segundo a Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) "para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas". De acordo com a referida lei, entende-se por longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

3. Consoante perícia médica produzida é possível concluir que o estado clínico da parte-autora implica a existência de impedimento de longo prazo, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, poderia obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, devendo, assim, ser considerada pessoa com deficiência para os efeitos legais.

4. O Estudo Social produzido enseja o reconhecimento da presunção de hipossuficiência, nos termos do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993.

5. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

6. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

7. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

8. Apelação da parte autora provida. Consectários legais fixados de ofício. Imediata implantação do benefício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a apelação da parte autora e, de ofício, fixar os consectários legais e determinar a imediata implantação do benefício, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017450-16.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: NELSON MARTIN GROESSLER

Advogados do(a) AGRAVADO: LIZETE MARTINS TEIXEIRA - SP43635, DEMIS RICARDO GUEDES DE MOURA - SP148671-A, SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL

- SP85715-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

O embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento que o relator não decidiu com acerto no tocante aos consectários legais.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Por fim, prequestiona a matéria.

Oportunizada vista à parte contrária, retomaram os autos com as contrarrazões ao recurso interposto.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Constatado não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil.

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia.

Foi dito no voto:

"O título executivo foi constituído definitivamente em 11/05/2016, e definiu, por acórdão prolatado em 30/09/2008, que os valores atrasados serão corrigidos na forma da Súmula 8 desta c. Corte, observada a Portaria nº 64/2005, da CGJ, e que os juros de mora incidem à taxa de 1% ao mês (ID 3619180).

Em que pesem os argumentos do INSS, os valores devidos não devem ser atualizados pela TR, tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, na redação dada pela Lei nº 11.960/09, quanto a este ponto, pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017, conforme ementa a seguir transcrita:

"JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídica tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado.

2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29).

4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços.

5. Recurso Extraordinário parcialmente provido" (STF - RE 870.947, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 20.11.2017).

Com relação aos juros, observo que o cálculo da contadoria do Juízo não viola os termos do julgado acima transcrito, porquanto seguiu os moldes da Lei 11.960/09 a partir de sua vigência, bem como aplicou a Medida Provisória 567/2012, convertida na Lei 12.703/2012 no que tange ao parâmetro vinculado à variação da taxa SELIC, sendo de rigor, portanto, a manutenção da decisão agravada.

Não há que se falar em arbitramento de honorários recursais, porquanto o enfrentamento de decisão interlocutória por meio de agravo de instrumento não se insere nas hipóteses elencadas nos artigos 485 ou 487 do Código de Processo Civil de 2015.

*Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.***

É como voto".

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Ademais, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Por tais razões, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustarem as formulações do Embargante aos seus estritos limites.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.

3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente

julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000387-75.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CRIS BIGI ESTEVES - SP147109-N
AGRAVADO: HELEN SARAH DE OLIVEIRA BORGES
Advogado do(a) AGRAVADO: SUZANA MARIA LOUREIRO SILVEIRA ZACCARA - SP401461
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000387-75.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CRIS BIGI ESTEVES - SP147109-N
AGRAVADO: HELEN SARAH DE OLIVEIRA BORGES
Advogado do(a) AGRAVADO: SUZANA MARIA LOUREIRO SILVEIRA ZACCARA - SP401461
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de agravo interno interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interposto nos termos do art. 1.021 do Código de Processo Civil de 2015, contra decisão monocrática terminativa proferida com fundamento nos arts. 932 c/c 1.011, ambos do mesmo diploma legal.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que os Procuradores do INSS devem ser intimados pessoalmente dos atos processuais.

Oportunizada vista à parte contrária, retomaram os autos com as contrarrazões ao recurso interposto.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000387-75.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CRIS BIGI ESTEVES - SP147109
AGRAVADO: HELEN SARAH DE OLIVEIRA BORGES
Advogado do(a) AGRAVADO: AMANDA DE SOUZA CAMARGO - SP330383

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O julgamento monocrático deu-se nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil de 2015, haja vista a ocorrência de uma das hipóteses previstas no artigo 932 da legislação citada.

A compatibilidade constitucional dessas atribuições conferidas ao Relator decorre da impugnabilidade da decisão monocrática mediante recurso para o órgão colegiado, bem como da conformidade com os primados da economia e celeridade processuais. Assim, com a interposição do presente recurso, ocorre a submissão da matéria ao órgão colegiado.

Observe que a decisão ora agravada encontra-se fundamentada nos seguintes termos:

"Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão que, nos autos de ação ordinária objetivando o reconhecimento de união estável, indeferiu pedido de anulação da decisão que determinou a implantação do benefício de pensão por morte.

Em suas razões a parte agravante alega, em síntese, que não foi intimado para compor a lide ou para tomar ciência de nenhum ato judicial, devendo ser anulada a decisão que determina a inclusão da agravada como beneficiária do segurado falecido. Sustenta, ainda, a incompetência absoluta do Juízo de origem para determinar a implantação de benefício previdenciário, violando-se o artigo 109, §3º, da Constituição Federal, bem como o princípio do devido processo legal.

Aduz, por fim, violação ao artigo 472, do CPC, e aponta não estar comprovada a qualidade de companheira da parte autora, em relação ao segurado falecido.

Apresentada contraminuta (ID 1781594).

Parecer do Ministério Público Federal (ID 1939691).

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 932 do Código de Processo Civil de 2015, julgo o recurso de forma monocrática.

O agravo de instrumento é extemporâneo.

Acolhendo pedido da parte agravada nos autos originários, houve determinação, em 30/01/2015, para que o INSS implantasse o benefício de pensão por morte (ID 1579442), razão pela qual expediram-se ofícios à autarquia.

Em 14/07/2016 (quinta-feira), o INSS ingressou nos autos, por meio de seu procurador (ID 1579447), e expôs seus argumentos contra a decisão tomada, pleiteando sua revogação.

Considero, portanto, que o próprio INSS deu-se por intimado quando peticionou manifestando conhecimento a respeito da decisão que determinou a implantação do benefício, decisão esta, hábil a ensejar a interposição de recurso.

Cumpra anotar que a petição apresentada pela autarquia constituiu-se em mero pedido de reconsideração de decisão anterior, não possuindo o condão de interromper o prazo para a interposição de agravo de instrumento. Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. DANO MORAL. AFIRMADA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. NÃO CONFIGURAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO NA ORIGEM POR INTEMPESTIVIDADE. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO NÃO INTERROMPE OU SUSPENDE O PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO CABÍVEL. PRECEDENTES. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 83 DO STJ. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA Nº 284 DO STF. NCPC. INAPLICABILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Inexistentes as hipóteses do art. 535 do CPC, não mereciam acolhida os embargos de declaração que tinham o nítido caráter infringente.

2. O acórdão recorrido decidiu em harmonia com a jurisprudência desta eg. Corte Superior quando não conheceu do agravo de instrumento lá interposto por intempestividade, pois o pedido de reconsideração não interrompeu o prazo para interposição do recurso cabível. Precedentes. Inafastável a incidência da Súmula nº 83 do STJ. (...)

5. Agravo regimental improvido." (STJ, AgRg nos EDcl no AREsp 607.870/RJ, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/05/2016, DJe 01/06/2016)

Assim, o termo inicial do prazo para manejo de recursos teve início em 15/07/2016 (sexta-feira), de maneira que o prazo (em dobro) de 30 dias úteis de que dispunha a parte para a interposição de agravo de instrumento - consoante artigos 183 e.c 1.003, §5º, do CPC/2015, encerrou-se em 30/08/2016.

Tendo o protocolo deste recurso sido realizado somente em 17/01/2018, manifesta a intempestividade.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil de 2015, não conheço do agravo de instrumento.

Intime(m)-se".

Como já ficou assentado na decisão transcrita, após cotejo com a legislação aplicável e com a jurisprudência dominante, entendi que o próprio INSS deu-se por intimado quando peticionou, em 14.07.2016, manifestando conhecimento a respeito da decisão que determinou a implantação do benefício (ID 1579447), decisão esta, hábil a ensejar a interposição de recurso.

Nessas condições, o termo inicial do prazo para manejo de recursos teve início em 15.07.2016 (sexta-feira), de maneira que o prazo (em dobro) de 30 dias úteis de que dispunha a parte para a interposição de agravo de instrumento - consoante artigos 183 e.c 1.003, §5º, do CPC/2015, encerrou-se em 30.08.2016.

O agravo não trouxe argumentos que infirmem a motivação exposta na decisão recorrida.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC/2015. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O julgamento monocrático deu-se nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil de 2015, haja vista a ocorrência de uma das hipóteses previstas no artigo 932 da legislação citada.
2. O agravo não trouxe argumentos que infirmem a motivação exposta na decisão recorrida.
3. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000982-50.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: ELZA PEREIRA TRINDADE

Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO AKIRA IOSHIDA - MS14005-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000982-50.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

INTERESSADO: ELZA PEREIRA TRINDADE

Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO AKIRA IOSHIDA - MS14005-A

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

O embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento que o relator não decidiu com acerto no tocante aos consectários legais

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Por fim, prequestiona a matéria.

Oportunizada vista à parte contrária, retomaram os autos sem as contrarrazões ao recurso interposto.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000982-50.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

INTERESSADO: ELZA PEREIRA TRINDADE

Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO AKIRA IOSHIDA - MS14005-A

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Constatado não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil.

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia.

Foi dito no voto:

"Observo que a correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17".

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Ademais, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Por tais razões, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustarem às formulações do Embargante aos seus estritos limites.

Diante do exposto, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023023-98.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: LUIZ AUGUSTO BRAGA TAFNER
Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023023-98.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: LUIZ AUGUSTO BRAGA TAFNER
Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão que, nos autos de ação previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, indeferiu o pedido de sobrestamento por entender necessário o ajuizamento de ação rescisória.

Em suas razões, a parte agravante sustenta ser devido o sobrestamento dos autos originários uma vez que a questão subjacente – qual seja – o direito à percepção do adicional de 25% (vinte por cento) a outras espécies de aposentadoria, diversas daquela por invalidez, encontra-se suspensa pelo Supremo Tribunal Federal.

Argumenta ainda que restou consignado no acórdão proferido pelo STF que os processos “em qualquer fase” deveriam ser sobrestados.

Requer a concessão de antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso.

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023023-98.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: LUIZ AUGUSTO BRAGA TAFNER
Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N

VOTO

O Excelentíssimo Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): A controvérsia cinge-se a eventual necessidade de sobrestamento do processo originário ante o julgamento do AgRg na Petição 8.002 pelo Supremo Tribunal Federal.

Extrai-se da ata de julgamento do referido recurso que:

“A Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo regimental, na forma art. 1.021, § 2º, do CPC/2015, para suspender todos os processos, individuais ou coletivos, em qualquer fase e em todo o território nacional, que versem sobre a extensão do auxílio acompanhante, previsto no art. 45 da Lei nº. 8.213/1991 para os segurados aposentados por invalidez, às demais espécies de aposentadoria do Regime Geral da Previdência Social, nos termos do voto do Relator. Falou o Dr. Vitor Fernando Gonçalves Córdola, Procurador do Instituto Nacional do Seguro Social, pelo Agravante. Presidência do Ministro Luiz Fux. Primeira Turma, 12.3.2019.” (grifos nossos).

Constata-se, portanto, que a determinação envolve todos os processos – em qualquer fase (ID 90234929 – fl. 28).

Assim, ainda que no caso dos autos originários, já haja trânsito em julgado, é certo, porém, que ao determinar a suspensão dos processos em tramitação no território nacional acerca do tema, o Supremo Tribunal Federal não fez qualquer distinção que justificasse um tratamento peculiar ao agravado.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. SOBRESTAMENTO. ADICIONAL DE 25% (VINTE E CINCO POR CENTO). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. OUTRAS MODALIDADES DE APOSENTADORIA.

1. Ainda que nos autos originários, já haja trânsito em julgado, é certo, porém, que ao determinar a suspensão dos processos em tramitação no território nacional acerca do tema, o Supremo Tribunal Federal não fez qualquer distinção que justificasse um tratamento peculiar ao agravado.

2. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016553-51.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO AURELIO FAUSTINO - SP264663-N
AGRAVADO: DONIZETE FELIPE
Advogado do(a) AGRAVADO: DANIEL SEBASTIAO DA SILVA - SP57671-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016553-51.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO AURELIO FAUSTINO - SP264663-N
AGRAVADO: DONIZETE FELIPE
Advogado do(a) AGRAVADO: DANIEL SEBASTIAO DA SILVA - SP57671-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão que, nos autos de cumprimento provisório de sentença, determinou a manutenção do benefício de auxílio-doença até a reabilitação profissional da parte agravada.

Em suas razões, a parte agravante alega, em síntese, que a tutela de urgência não abrangeu a obrigação de fazer consistente na submissão do segurado à programa de reabilitação profissional.

Sustenta ainda que o segurado não está incapacitado uma vez que sua atividade de empresário é compatível com as restrições constatadas pela perícia judicial.

Por fim, argumenta que o procedimento adotado pelo INSS encontra respaldo na MP nº 767/17, convertida na Lei nº 13.457/17, que incluiu os parágrafos 8º, 9º, 10º e 11º ao art. 60 da Lei nº 8.213/91.

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso.

Intimada, a parte agravada deixou de apresentar contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016553-51.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO AURELIO FAUSTINO - SP264663-N
AGRAVADO: DONIZETE FELIPE
Advogado do(a) AGRAVADO: DANIEL SEBASTIAO DA SILVA - SP57671-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente, observo que a pretensão recursal deduzida pela autarquia consiste na rediscussão dos requisitos que autorizaram a concessão de benefício de auxílio-doença, especialmente, a suposta ausência de incapacidade.

Todavia, o INSS já interps recurso de apelação, autos nº 5848940-62.2019.4.03.9999, distribuídos à Relatoria de Sua Excelência, Desembargadora Federal Tânia Marangoni, por meio do qual visa à reforma da sentença, argumentando – em síntese – a inexistência de incapacidade laborativa uma vez que o segurado efetuou recolhimentos na qualidade de contribuinte individual e, subsidiariamente, a incompatibilidade de pagamento de benefício nos períodos em que haja recolhimentos previdenciários, além da aplicação da Lei 9.494/97, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.960/09 quanto aos consectários legais (ID 73605184 – fs. 137/151).

Ante o princípio da unirecorribilidade, deixo de conhecer do recurso de agravo de instrumento no tocante a suposta ausência de incapacidade.

Quanto ao termo final do benefício, dispõe o artigo 71, da Lei nº 8.212/91:

"Art. 71. O Instituto Nacional do Seguro Social-INSS deverá rever os benefícios, inclusive os concedidos por acidente do trabalho, ainda que concedidos judicialmente para avaliar a persistência, atenuação ou agravamento da incapacidade para o trabalho alegada como causa para a sua concessão" (Grifou-se).

E, ainda, o artigo 101, da Lei nº 8.213/91:

"Art. 101. O segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos." (Grifou-se).

Conforme os §§ 8º e 9º do art. 60 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 767, de 2017, convertida na Lei nº 13.457/17, o ato de concessão ou de reativação do auxílio-doença deve, sempre que possível, fixar o prazo estimado de duração, e, na sua ausência, será considerado o prazo de 120 (cento e vinte) dias, findo o qual cessará o benefício, salvo se o segurado postular a sua prorrogação.

No caso concreto, o segurado obteve a implantação de auxílio-doença por força de sentença, deferindo-se, naquela ocasião, o pedido de tutela de urgência, condicionando o término à reabilitação profissional ou, caso esta não se mostre viável, até a concessão de aposentadoria por invalidez, pela relevância, transcrevo o trecho mencionado:

"Fica consignado, que o benefício deverá ser mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para atividade que lhe garanta a subsistência ou, não sendo não recuperável, seja aposentado por invalidez (art. 62, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91)." (ID 73605184 – fs. 110/116).

Deste modo, inaplicáveis ao caso vertente os dispositivos legais introduzidos pela MP nº 767/17, convertida na Lei nº 13.457/17, já que não houve omissão na sentença que pudesse justificar a limitação do benefício a 120 (cento e vinte) dias e nem prova da efetiva submissão do segurado ao procedimento de reabilitação profissional ao qual está condicionado seu término.

Assim, deve ser mantida a decisão agravada.

Encaminhe-se cópia do presente acórdão ao Gabinete da Excelentíssima Desembargadora Federal Diva Malerbi (que recebeu o acervo da Excelentíssima Desembargadora Federal Tânia Marangoni), ante a prévia distribuição deste recurso, para as providências que entenda cabíveis em relação à apelação, autos nº 5848940-62.2019.4.03.9999.

Diante do exposto, **CONHEÇO DE PARTE** do agravo de instrumento e, na parte conhecida, **NEGO-LHE PROVIMENTO**, tudo nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO CONDICIONADA À REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.

1. Conforme os §§ 8º e 9º do art. 60 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 767, de 2017, convertida na Lei nº 13.457/17, o ato de concessão ou de reativação do auxílio-doença deve, sempre que possível, fixar o prazo estimado de duração, e, na sua ausência, será considerado o prazo de 120 (cento e vinte) dias, findo o qual cessará o benefício, salvo se o segurado postular a sua prorrogação.
2. O segurado obteve a implantação de auxílio-doença por força de sentença, deferindo-se, naquela ocasião, o pedido de tutela de urgência, condicionando o término à reabilitação profissional ou, caso esta não se mostre viável, até a concessão de aposentadoria por invalidez.
3. Inaplicáveis ao caso vertente os dispositivos legais introduzidos pela MP nº 767/17, convertida na Lei nº 13.457/17, já que não houve omissão na sentença que pudesse justificar a limitação do benefício a 120 (cento e vinte) dias e nem prova da efetiva submissão do segurado ao procedimento de reabilitação profissional ao qual está condicionado seu término.
4. Agravo de instrumento parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu conhecer de parte do agravo de instrumento e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027613-55.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
AGRAVANTE: LUIS CARLOS DIAS BARREIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027613-55.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
AGRAVANTE: LUIS CARLOS DIAS BARREIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por Luís Carlos Dias Barreira, nos autos de ação previdenciária, em face de decisão parcial de mérito (art. 356, § 5º do CPC), que julgou parcialmente procedente o pedido formulado pela parte autora e condenou a autarquia à averbação de períodos de atividade em regime especial.

Em suas razões, a parte agravante afirma haver laborado em condições nocivas à sua saúde – em virtude da exposição a agentes químicos – no período de 14.07.2011 a 08.10.2013 (data de emissão do PPP). Sustenta que a indicação de eficácia de equipamento de proteção de individual – EPI no perfil profissiográfico previdenciário (PPP) não é suficiente a afastar a especialidade da atividade laborativa desempenhada.

Postula ainda a conversão dos períodos de atividade especial em comum com a utilização do fator 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99 e, ao final, a reforma da decisão recorrida, para que a autarquia seja condenada a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data de entrada do requerimento administrativo (27/05/2014).

Intimada, a autarquia não apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027613-55.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: LUIS CARLOS DIAS BARREIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte agravante, nascida em 15.09.1963, o reconhecimento do exercício de atividade especial no período de 14.07.2011 a 08.10.2013 e a concessão do benefício de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira), a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 27/05/2014).

Para elucidação da controvérsia, cumpre distinguir a aposentadoria especial, prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois a primeira pressupõe o exercício de atividade laboral considerada especial, pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, sendo que, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, nem submissão ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição pode haver tanto o exercício de atividades especiais como o exercício de atividades comuns, sendo que os períodos de atividade especial sofrem conversão em atividade comum, aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC 20/98.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que "(...) A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...)". Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, tal dispositivo legal teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informações sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissioográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento (...)"

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida apenas com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal disposição somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual a apresentação de laudo técnico só pode ser exigida a partir dessa última data. Nesse sentido é o entendimento majoritário do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido" (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030 (exceto para o agente nocivo ruído, por depender de prova técnica).

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliento que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde. Com o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao C. Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do Código de Processo Civil (Recurso Especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011, REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso especial provido" (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Dessa forma, é de se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a nível de ruído superior a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, superior a 90 decibéis e, a partir de então, superior a 85 decibéis.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente porque a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica tende a propiciar condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: *i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.*

NO CASO DOS AUTOS, foram reconhecidos como de natureza especial os períodos de 26.04.1985 a 22.01.1987, 30.07.1987 a 20.06.1988, 28.06.1988 a 29.01.1991, 24.08.1992 a 31.12.1999 e 26.07.2002 a 13.07.2011. Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba apenas o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida no período de 14.07.2011 a 08.10.2013.

Ocorre que, no período de 14.07.2011 a 08.10.2013, a parte autora, na atividade de operador de estação de tratamento de efluentes, esteve exposta a agentes químicos consistentes em ácido clorídrico, carbonato de sódio, hidróxido de sódio, ácido sulfúrico, ácido cítrico, além de agentes biológicos (ID. 43665715), devendo também ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesses períodos, conforme códigos 1.0.19 e 3.0.1 do Decreto nº 3.048/99.

Na hipótese de exposição do trabalhador a outros agentes nocivos, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial, uma vez que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pelo autor demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam a afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal expressamente se manifestou no sentido de que caberá ao Judiciário verificar, no caso concreto, se a utilização do EPI descaracterizou (neutralizou) a nocividade da exposição ao alegado agente nocivo (químico, biológico, etc.), ressaltando, inclusive, que havendo divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a decisão deveria ser pelo reconhecimento do labor especial, caso dos autos.

Somados todos os períodos comuns e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 37 (trinta e sete) anos, 07 (sete) meses e 19 (dezenove) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (27.05.2014), tempo suficiente para concessão de aposentadoria integral por tempo de contribuição.

Restaram ainda cumpridos pela parte agravada, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e a carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Nesse contexto, vislumbro, a princípio, o preenchimento do requisito da probabilidade do direito, previsto no artigo 300, do Código de Processo Civil,

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição, com valor calculado na forma prevista no art. 29, I, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Diante de todo o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para reconhecer a especialidade do período de 14.07.2011 a 08.10.2013, e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 27.05.2014), tudo na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, especifique-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora LUIS CARLOS DIAS BARREIRA, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado de imediato o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO**, com D.I.B. em 27.05.2014 e R.M.I. a ser calculada pelo INSS, nos termos da presente decisão, tendo em vista o art. 497 do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15)

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. NATUREZA ESPECIAL DA ATIVIDADE LABORADA RECONHECIDA. OPERADOR DE ESTAÇÃO DE TRATAMENTO DE EFLUENTES. AGENTES QUÍMICOS E BIOLÓGICOS. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM MEDIANTE APLICAÇÃO DO FATOR PREVISTO NA LEGISLAÇÃO. TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.

1. A aposentadoria especial é devida ao segurado que tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física (art. 64 do Decreto nº 3.048/99). E a aposentadoria por tempo de contribuição, conforme art. 201, § 7º, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 20/98, é assegurada após 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher. Nos dois casos, necessária, ainda, a comprovação da carência e da qualidade de segurado.

2. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.

3. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

4. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

5. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

6. Efetivo exercício de atividades especiais comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição à periculosidade e a agentes biológicos.

7. No caso dos autos, foram reconhecidos como de natureza especial os períodos de 26.04.1985 a 22.01.1987, 30.07.1987 a 20.06.1988, 28.06.1988 a 29.01.1991, 24.08.1992 a 31.12.1999 e 26.07.2002 a 13.07.2011. Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba apenas o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida no período de 14.07.2011 a 08.10.2013.

8. Ocorre que, no período de 14.07.2011 a 08.10.2013, a parte autora, na atividade de operador de estação de tratamento de efluentes, esteve exposta a agentes químicos consistentes em ácido clorídrico, carbonato de sódio, hidróxido de sódio, ácido sulfúrico, ácido cítrico, além de agentes biológicos (ID. 43665715), devendo também ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesses períodos, conforme códigos 1.0.19 e 3.0.1 do Decreto nº 3.048/99.

9. Na hipótese de exposição do trabalhador a outros agentes nocivos, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial, uma vez que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pelo autor demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam a afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

10. O Egrégio Supremo Tribunal Federal expressamente se manifestou no sentido de que caberá ao Judiciário verificar, no caso concreto, se a utilização do EPI descaracterizou (neutralizou) a nocividade da exposição ao alegado agente nocivo (químico, biológico, etc.), ressaltando, inclusive, que havendo divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a decisão deveria ser pelo reconhecimento do labor especial, caso dos autos.

11. Somados todos os períodos comuns e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 37 (trinta e sete) anos, 07 (sete) meses e 19 (dezenove) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo, tempo suficiente para concessão de aposentadoria integral por tempo de contribuição.

12. O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R.).

13. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5769875-18.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: GERALDO ANTONIO DA SILVA FILHO
Advogado do(a) APELANTE: EDSON LUIZ MARTINS PEREIRA JUNIOR - SP318575-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5769875-18.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: GERALDO ANTONIO DA SILVA FILHO
Advogado do(a) APELANTE: EDSON LUIZ MARTINS PEREIRA JUNIOR - SP318575-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta por GERALDO ANTONIO DA SILVA FILHO em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Estudo Social realizado em 25.06.2018.

Perícia Judicial realizada em 23.07.2018.

Foi apresentada Contestação.

O pedido foi julgado improcedente, condenando-se a parte autora em custas, despesas processuais e em honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da causa, observado o disposto no artigo 98, §3º do Código de Processo Civil.

A parte autora interpôs apelação alegando que foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Decorrido o prazo para a oferta de contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5769875-18.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: GERALDO ANTONIO DA SILVA FILHO
Advogado do(a) APELANTE: EDSON LUIZ MARTINS PEREIRA JUNIOR - SP318575-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente, assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

Encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Até a regulamentação do citado dispositivo constitucional, ocorrida com a edição da Lei 8.742/1993 (Lei Orgânica da Assistência Social), a proteção ao deficiente e ao idoso hipossuficientes era objeto da Lei 6.179/1974, a qual instituiu o benefício denominado "amparo previdenciário" destinado a pessoas maiores de 70 (setenta) anos ou inválidas, consistente no pagamento mensal de renda vitalícia equivalente à metade do salário mínimo vigente no país. A partir do advento da Constituição de 1988, o valor do benefício foi elevado para 1 (um) salário mínimo, à vista do disposto no art. 139, § 2º, da Lei 8.213/1991.

Atualmente, a disciplina legal do instituto encontra-se formatada pelas Leis 9.720/1998, 12.435/2011, 12.470/2011 e 13.146/2015, as quais promoveram alterações substanciais nos arts. 20 e 21 da Lei Orgânica da Assistência Social.

No tocante aos beneficiários, dispõe o art. 20 da Lei 8.742/1993:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família."

Em relação ao idoso, cumpre registrar que, originariamente, a idade mínima para a concessão do benefício era de 70 (setenta) anos, sendo depois estabelecida uma regra de transição (art. 38 do mesmo estatuto legal), pela qual o critério etário deveria ser reduzido gradativamente, passando a 67 (sessenta e sete) anos após 24 (vinte e quatro) meses e 65 (sessenta e cinco) anos após 48 (quarenta e oito) meses, respectivamente. Contudo, a Lei 9.720/1998, objeto de conversão da Medida Provisória 1599-51/1998, fixou a idade limite em 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998.

Como advento do Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003), acabou-se por fixar a idade de 65 (sessenta e cinco) anos como critério etário mínimo para a percepção do benefício assistencial:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Finalmente, a Lei 12.435/2011 promoveu a atualização do art. 20 da Lei 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e, de outro lado, revogou o art. 38, na redação dada pela Lei 9.720/1998.

Assim, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, desde que exposta à situação de hipossuficiência material, pode ser amparada pela Seguridade Social por meio do benefício assistencial de prestação continuada.

No que concerne à pessoa com deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social evidenciam tendência evolutiva na consideração da sua conceituação legal. Originariamente, a deficiência encontrava-se relacionada à incapacidade para a vida independente e para o trabalho. Posteriormente, a Lei 12.435/2011 incluiu no dispositivo em análise a definição contida no art. 1º da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência de 30.03.2007, incorporada ao ordenamento jurídico interno pelo Decreto n. 6.949/2009, de acordo com a qual:

"Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas."

Entretanto, ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos. Note-se que a jurisprudência já vinha suavizando a interpretação sobre o alcance da aludida incapacidade, como se extrai da seguinte decisão:

"PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - EFEITO MODIFICATIVO OU INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - Não consiste no fator determinante do princípio da seletividade e distributividade a incapacidade para a vida independente e para o trabalho. A Constituição Federal é expressa em seu artigo 203, inciso V, que o benefício assistencial será devido à pessoa portadora de deficiência.

III - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de questionamento não têm caráter protelatório.

IV - Embargos de declaração rejeitados" (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0000553-96.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 14/12/2004, DJU DATA:21/02/2005) (Grifou-se)

A propósito do tema, confira-se ainda o teor da Súmula n. 29 da Turma Nacional de Uniformização - TNU dos Juizados Especiais:

"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."

Em compasso com a evolução interpretativa promovida pela jurisprudência, a Lei 12.470/2011 abandonou o parâmetro consubstanciado na incapacidade para a vida independente e para o trabalho, preservando a definição consagrada na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pela Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

Ademais, cumpre assinalar que o § 10, do mesmo dispositivo, incluído pela Lei 12.470/2011, considera de longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

No tocante à situação socioeconômica do beneficiário, consta do § 3º do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, com a redação dada pela Lei 12.435/2001:

"Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo."

Inicialmente, o dispositivo em referência teve a constitucionalidade afirmada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado na ADIn nº 1.232-1 (Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154). Entretanto, a pretexto da ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), o Supremo Tribunal Federal reviu o anterior posicionamento, declarando a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assimmentado:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, foi rechaçada a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, passando-se a admitir o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca o critério estrito do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rcl nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos." (Rcl 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que o Superior Tribunal de Justiça já admitia outros meios de prova para aferir a hipossuficiência do postulante ao amparo assistencial, além do montante da renda per capita, reputando a fração estabelecida no § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993 como parâmetro abaixo do qual a miserabilidade deve ser presumida de forma absoluta. Nesse sentido, a seguinte decisão prolatada em sede de recurso especial representativo de controvérsia:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido." (REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem-se orientado a jurisprudência desta Corte:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS.

I - Ao negar seguimento à apelação da parte autora, a decisão agravada levou em conta que, não obstante o preenchimento do requisito etário, não restou comprovada a sua miserabilidade.

II - Não se olvida que o entendimento predominante na jurisprudência é o de que o limite de renda per capita de um quarto do salário mínimo, previsto no artigo 20, §3º, da Lei 8.742/93, à luz do sistema de proteção social ora consolidado, se mostra inconstitucional, devendo a análise da miserabilidade levar em conta a situação específica do postulante ao benefício assistencial. Todavia, no caso dos autos, observada a situação socioeconômica da parte autora, não restou comprovada a miserabilidade alegada.

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido" (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0011936-51.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 18/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/08/2015)

Atualmente encontra-se superada a discussão em torno da renda per capita familiar como único parâmetro de medida do critério socioeconômico, pois, com a inclusão, pela Lei 13.146/2015, do § 11 no art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, passou a existir previsão legal expressa autorizando a utilização de outros elementos probatórios para a verificação da miserabilidade e do contexto de vulnerabilidade do grupo familiar exigidos para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Cumpra, então, examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado **no caso vertente**.

Com relação à incapacidade, não obstante o perito tenha concluído que a incapacidade do autor era parcial e permanente, afirmou que o periciando se encontra "incapaz de realizar atividade que exijam esforço físico moderado/intenso, pegar peso, deambular longa distância, permanecer longo tempo em pé, agachar, subir e descer escada".

Assim, tendo em vista que o autor já tinha mais de 55 anos quando requereu o benefício administrativamente, bem como considerando o seu grau de escolaridade e as atividades laborais que exerceu durante sua vida, é possível concluir que seu estado clínico implica a existência de impedimento de longo prazo, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, poderia obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, devendo, assim, ser considerada pessoa com deficiência para os efeitos legais.

No tocante à demonstração da miserabilidade, o Estudo Social produzido indica que o núcleo familiar é integrado somente pelo autor. À época (06/2018) foi informado que não possuía renda. As despesas declaradas somavam o valor de R\$ 171,00 e que recebia ajuda de sua irmã para pagar. Consta que o imóvel em que morava era cedido por sua genitora.

Assim, considerando a ausência de renda, tem-se que deve ser reconhecida a presunção de hipossuficiência, nos termos do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993.

O novo benefício será devido a partir da data do requerimento administrativo, em 27.02.2018, momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Custas processuais pelo INSS, isento, observando-se que deverá, porém, reembolsar as eventuais despesas judiciais feitas pela parte vencedora, desde que devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, fixando, de ofício, os consectários legais na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora GERALDO ANTONIO DA SILVA FILHO, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para implantação imediata do benefício assistencial (LOAS), com D.I.B. em 27.02.2018 e R.M.I. no valor de um salário mínimo, tendo em vista o artigo 497 do Código de Processo Civil.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. CONSECTÁRIOS LEGAIS. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família.

2. Segundo a Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) "para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas". De acordo com a referida lei, entende-se por longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

3. O Estudo Social produzido enseja o reconhecimento da presunção de hipossuficiência, nos termos do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993.

4. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (27.02.2018), momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

5. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

6. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

7. Custas processuais pelo INSS, isento, observando-se que deverá, porém, reembolsar as eventuais despesas judiciais feitas pela parte vencedora, desde que devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

8. Apelação da parte autora provida. Consectários legais fixados de ofício. Imediata implantação do benefício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a apelação da parte autora e, de ofício, fixar os consectários legais e determinar a imediata implantação do benefício, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5431281-08.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: OSVALDO BERNARDES FILHO

Advogados do(a) APELANTE: EDSON LUIZ MARTINS PEREIRA JUNIOR - SP318575-N, LUIZ ANTONIO DOS SANTOS - SP371116-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5431281-08.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: OSVALDO BERNARDES FILHO
Advogados do(a) APELANTE: EDSON LUIZ MARTINS PEREIRA JUNIOR - SP318575-N, LUIZ ANTONIO DOS SANTOS - SP371116-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de custas, despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00, observando-se, contudo, ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Em apelação, a parte autora aduz, preliminarmente, cerceamento de defesa, uma vez que não houve complementação do laudo pericial. No mérito, alega que foram comprovados os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento.

Sem contrarrazões, os autos vieram esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5431281-08.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: OSVALDO BERNARDES FILHO
Advogados do(a) APELANTE: EDSON LUIZ MARTINS PEREIRA JUNIOR - SP318575-N, LUIZ ANTONIO DOS SANTOS - SP371116-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação da parte autora.

Da preliminar

Rejeito a preliminar arguida pela parte autora, eis que não se configurou, na hipótese, o cerceamento de defesa. A realização de nova perícia/complementação é despicienda, uma vez que o laudo apresentado está bem elaborado, sendo suficientes os elementos contidos nos autos para o deslinde da matéria.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 13.06.1966, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Nesse diapasão, o compulsar dos autos demonstra que não assiste razão ao apelante.

O laudo médico-pericial, elaborado em 13.04.2018, revela que o autor apresenta lombalgia, gonartrose, visão monocular e diminuição da acuidade auditiva, que, no entanto, não lhe trazem incapacidade laborativa para atividade habitual (varredor).

Com efeito, a perícia respondeu a todos os quesitos, abordando as matérias indagadas pelas partes, de forma suficiente à correta apreciação do pedido formulado na inicial.

Assim, a peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade do autor, o qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstituí-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do *Expert*.

Dessa forma, não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou tampouco do auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

Honorários advocatícios mantidos na forma fixada na sentença, conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINAR REJEITADA. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA

I - Preliminar arguida pela parte autora, eis que não se configurou, na hipótese, o cerceamento de defesa. A realização de nova perícia/complementação é despicienda, uma vez que o laudo apresentado está bem elaborado, sendo suficientes os elementos contidos nos autos para o deslinde da matéria.

II - A peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e eqüidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da parte autora.

III - Não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

IV - Honorários advocatícios mantidos na forma fixada na sentença, conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

V - Apelação do autor improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento a apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5435126-48.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: JURACI DE MORAES OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO ADOLFO LANGELLA - SP133778-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5435126-48.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: JURACI DE MORAES OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO ADOLFO LANGELLA - SP133778-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de custas, despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em R\$ 880,00.

Em apelação, a parte autora alega aduz que foram comprovados os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento.

Sem contrarrazões, os autos vieram esta Corte.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pela parte autora.

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 27.08.1961, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigida nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo pericial, elaborado em 19.06.2018, concluiu que a autora é portadora de gonartrose e hérnia de disco, estando incapacitado de forma total e temporária para o trabalho, desde janeiro/2018 (quesito "f").

Destaco que a autora possui recolhimentos de fevereiro a junho/1987, abril a setembro/1997, janeiro a novembro/2009 e de janeiro/2010 a novembro/2011, em valor sobre o salário mínimo, e recebeu auxílio-doença de 07.12.2011 a 17.09.2014, tendo sido ajuizada a presente ação em janeiro/2018, quando teria, em tese, ocorrido a perda de qualidade de segurado.

Entretanto, o conjunto probatório demonstrou que o demandante já apresentava enfermidade incapacitante para atividade laborativa, quando ainda sustentava a qualidade de segurado. O atestado médico, datado de dezembro/2016 apontou que a autora já apresentava enfermidade incapacitante em 2012, com piora progressiva. Ademais a resposta ao quesito "k" do laudo pericial refere que a parte autora "provavelmente já possuía as doenças", quando da cessação do auxílio-doença.

Nesse diapasão, a jurisprudência é pacífica no sentido de que não perde o direito ao benefício do segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como sua idade (58 anos), a possibilidade de reabilitação, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual (doméstica), sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (25.01.2018), em consonância com o decidido pelo RESP nº 1.369.165/SP, DJ. 07.03.2014, Rel. Min. Benedito Gonçalves.

Os juros de mora e a correção monetária deverão ser calculados pela lei de regência.

Fixo a verba honorária em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no juízo "a quo", nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação da autora** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de auxílio-doença a partir da citação (25.01.2018). Honorários advocatícios fixados em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Juraci de Moraes Oliveira a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de auxílio-doença implantado de imediato, com data de início - DIB em 25.01.2018, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do Novo CPC.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. LAUDO. TERMO INICIAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

I - Tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como sua idade (58 anos), a possibilidade de reabilitação, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual (doméstica), sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

II - Termo inicial do benefício fixado na data da citação (25.01.2018), em consonância com o decidido pelo RESP nº 1.369.165/SP, DJ. 07.03.2014, Rel. Min. Benedito Gonçalves.

III - Os juros de mora e a correção monetária deverão ser calculados pela lei de regência.

IV - Verba honorária em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no juízo "a quo", nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

V - As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

VI - Nos termos do art. 497 do Novo CPC/2015, determinada a imediata implantação do benefício.

VII - Apelação da autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento a apelação da autora, nos termos do

relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019029-62.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MARIA JULIA TORRES PINA
Advogado do(a) AGRAVADO: CRISTIVALDO FERREIRA DOS SANTOS - MS17494-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019029-62.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA JULIA TORRES PINA
Advogado do(a) AGRAVADO: CRISTIVALDO FERREIRA DOS SANTOS - MS17494-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão que, nos autos de ação de produção antecipada de provas, determinou que a autarquia ré apresente, em 30 (trinta) dias, a Certidão de Tempo de Contribuição da autora.

Em suas razões a parte agravante alega, em síntese, que o prazo concedido é exíguo, pois mesmo tendo adotado medidas para solucionar eventuais atrasos na análise de benefícios, a autarquia necessita de tempo para a adoção das adequações necessárias ao ordenamento de sua atuação administrativa.

Sustenta, ainda, violação a princípios constitucionais, ausência dos requisitos do art. 300 do CPC, e, por fim, a deficiência na instrução do processo administrativo, o que ensejou a expedição de carta de exigências.

Requer a atribuição de efeito suspensivo para que seja sobrestada a decisão agravada e, ao final, o provimento do recurso para afastar a ordem de análise do processo administrativo.

Subsidiariamente, requer a fixação de prazo não inferior a 180 dias a contar do requerimento administrativo, ou 90 dias a contar da intimação da decisão, o que se mostrar mais favorável à autarquia.

No ID 86992066 foi concedido parcialmente o efeito suspensivo.

Intimada, a parte agravada deixou de apresentar contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019029-62.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA JULIA TORRES PINA
Advogado do(a) AGRAVADO: CRISTIVALDO FERREIRA DOS SANTOS - MS17494-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): No caso vertente, o Juízo de origem, amparado no artigo 381, III, do CPC, deferiu pedido para que, sem a prévia oitiva do INSS, fosse a autarquia intimada a apresentar a certidão de tempo de contribuição pleiteada pela parte autora, no prazo de 30 (trinta) dias.

Cumprir observar que, quando da apresentação da contestação (26/07/2019), foi anexado despacho administrativo, datado de 09/06/2019 (ID 83733707), enumerando as exigências para cumprimento da determinação judicial:

"APRESENTAR HOLERIT DE 04/2018 PARA CÁLCULO DO PERÍODO A SER INDENIZADO, CASO SEJA COMPROVADA A ATIVIDADE RURAL; APRESENTAR CERTIDÃO DE NASCIMENTO ATUALIZADA OU CERTIDÃO DE CASAMENTO, SE HOUVER; APRESENTAR DECLARAÇÃO QUE ESCLAREÇA SE DESEJA QUE SEJA COMPUTADO NA CTC SOMENTE OS PERÍODOS RURAIS, EXPLICITANDO CASO HAJA OUTROS; CASO DESEJE OUTROS PERÍODOS, DEVERÁ APRESENTAR DECLARAÇÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO (CASO TENHA SIDO REGIME GERAL) COM DOCUMENTOS CONTEMPORÂNEOS PARA OS PERÍODOS TRABALHADOS NA PREF MUN DE MUNDO NOVO, NA PREF MUN DE JAPORA E NA PREF MUN DE GUAIRA; CASO OS PERÍODOS TRABALHADOS NOS ÓRGÃO CITADOS SEJA DE REGIME PRÓPRIO (RECOLHERAM PARA O PRÓPRIO ENTE), DEVERÁ APRESENTAR DOCUMENTO DO ÓRGÃO PARA FINS DE ESCLARECIMENTOS QUANTO AO TIPO DE REGIME; CONSIDERANDO QUE EXISTE INSCRIÇÃO COMO EMPRESÁRIA DE 1993 A 1995, E NOME DA REQUERENTE, DEVERÁ APRESENTAR DOCUMENTOS RURAIS EM NOME PRÓPRIO APÓS 1995 PARA FINS DE COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL."

Nesse contexto, considerando os termos do § 5º, do art. 41-A, da Lei 8.213/91, afigura-se razoável prorrogar-se o prazo para atendimento à decisão judicial para 45 (quarenta e cinco dias), **contados da apresentação da documentação exigida.**

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para prorrogar o prazo pretendido, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. IMPLANTAÇÃO DE BENEFÍCIO. DETERMINAÇÃO JUDICIAL. EXIGÊNCIAS PENDENTES DE CUMPRIMENTO. PRAZO ESTENDIDO.

1. Considerando os termos do § 5º, do art. 41-A, da Lei 8.213/91, afigura-se razoável prorrogar-se o prazo para atendimento à decisão judicial para 45 (quarenta e cinco dias), contados da apresentação da documentação exigida.

2. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001565-93.2017.4.03.6111
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: IZABEL XAVIER DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001565-93.2017.4.03.6111
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: IZABEL XAVIER DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de auxílio doença, a partir da data do início da incapacidade (01/09/2017), devendo-se descontar o período em que a parte autora esteve em gozo de benefício previdenciário. Sobre as prestações atrasadas deverá incidir juros de mora e a correção monetária, aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da execução do julgado, ressalvando que "as condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei nº 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei nº 8.213/91. Quanto aos juros de mora, no período posterior à vigência da Lei nº 11.960/2009, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Determinada a imediata implantação do benefício, tendo sido cumprida a decisão pelo réu, informada a DIB em 01.09.2017 e cessação cento e vinte dias contados da concessão.

A parte autora apela, pugnano, em preliminar, pela anulação da sentença, e conversão do feito em diligência, para realização de nova perícia por profissional da área de ortopedia. No mérito, pleiteia a reforma da sentença, a fim de lhe ser concedido o benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001565-93.2017.4.03.6111
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: IZABEL XAVIER DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do art. 1011 do CPC, recebo a apelação da parte autora.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Da preliminar

Não conheço da preliminar arguida pela parte autora, vez que a perícia foi realizada por médico ortopedista, encontrando-se o laudo bem elaborado, por profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes, respondendo às indagações formuladas.

Do mérito

À autora, nascida em 15.10.1961, foi concedido o benefício de auxílio-doença, que está previsto no art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado por médico ortopedista em 28.02.2018, e complementado posteriormente, atesta que a autora, 56 anos de idade, 7ª série, empregada doméstica, é portadora de lesão de manguito direito e esquerdo, estando incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho. Afirmou que a autora pode exercer atividades de natureza leve. O perito fixou o início da incapacidade em 2014 e da incapacidade laborativa em setembro de 2017.

Colhe-se dos autos e dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, que a autora esteve filiada à Previdência Social desde o ano de 1983, contando com vínculos de emprego em períodos interpolados, gozando do benefício de auxílio-doença nos períodos de 29.03.2014 a 04.07.2017. Requeveu administrativamente o benefício de auxílio-doença em 21.08.2017, que foi negado pela autarquia, ensejando o ajuizamento da presente ação em outubro de 2017. Incontestada, portanto o preenchimento da carência e manutenção de sua qualidade de segurada. Gozou do benefício em tela no período de 01.09.2017 a 05.04.2019, em virtude de tutela antecipada concedida nestes autos.

Verifico dos autos que a parte autora havia ajuizado ação anterior (proc. nº 0004600-54.2014.4.03.6111) que tramitou perante a 1ª Vara Federal de Marília, SP, objetivando a concessão do benefício por incapacidade, tendo sido salientado na exordial da presente lide que lhe foi concedido o benefício de auxílio-doença, constatando-se, nesse sentido, dos dados processuais, que foi proferida sentença homologatória de acordo, com trânsito em julgado em 02.05.2016.

Considero que não se configura a coisa julgada na presente lide, vez que entendo que houve agravamento do estado de saúde da parte autora, fixando o perito o início de sua incapacidade laborativa em setembro de 2017, portanto posteriormente ao trânsito em julgado da sentença proferida na ação ajuizada em momento anterior.

Entendo que é irreparável a r. sentença monocrática que concedeu o benefício de auxílio-doença à autora, posto que incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, restando preenchidos os requisitos concernentes à carência e manutenção de sua qualidade de segurada.

Não conheço do recurso da parte autora, quanto ao mérito, vez que a r. sentença recorrida dispôs no mesmo sentido de sua pretensão, concedendo-lhe o benefício de auxílio-doença, tal como requerido em apelação.

Mantenho o termo inicial do benefício na forma da sentença, ou seja, a contar da data de início da incapacidade fixada pelo perito (01.09.2017), devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser computados consoante a lei de regência.

Mantidos, também, os honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a presente data (Súmula nº 111 STJ).

Diante do exposto, **não conheço da preliminar e do mérito da apelação da parte autora e nego provimento à remessa oficial tida por interposta.**

Tendo em vista a conclusão da perícia, detemino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora, Izabel Xavier da Silva, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB em 01.09.2017, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do CPC.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA NÃO CONHECIDA. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REIMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I- Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: *A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças líquidas.*

II- Preliminar arguida pela parte autora não conhecida, vez que a perícia foi realizada por médico ortopedista, em abono à sua pretensão.

III- Irreparável a r. sentença monocrática que concedeu o benefício de auxílio-doença à autora, posto que incapacitada de forma total e temporária para o trabalho, restando preenchidos os requisitos concernentes à carência e manutenção de sua qualidade de segurada.

IV- Recurso da parte autora não conhecido, vez que a r. sentença recorrida dispôs no mesmo sentido de sua pretensão, concedendo-lhe o benefício de auxílio-doença, tal como requerido em apelação.

V- Mantidos, também, os honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 STJ).

VI- Determinada a implantação imediata do benefício de auxílio-doença com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do CPC.

VII- Preliminar e mérito da Apelação da parte autora não conhecidos. Remessa Oficial tida por interposta improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egregia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da preliminar e do mérito da apelação da parte autora e negar provimento à remessa oficial tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5757934-71.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: FATIMA MARIA BEZERRA CARDOSO
Advogado do(a) APELANTE: DANILO BERNARDES MATHIAS - AC2839-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5757934-71.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: FATIMA MARIA BEZERRA CARDOSO
Advogado do(a) APELANTE: DANILO BERNARDES MATHIAS - SP281589-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta por FATIMA MARIA BEZERRA CARDOSO em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Estudo Social realizado em 07.03.2018.

Perícia Judicial realizada em 12.04.2018.

Foi apresentada Contestação.

O pedido foi julgado improcedente, condenando-se a parte autora em despesas processuais e em honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor atualizado da causa, conforme o artigo 85 do Código de Processo Civil, observada a gratuidade concedida nos termos do artigo 98, §2º e §3º do mesmo diploma legal.

A parte autora interpôs apelação alegando que foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Decorrido o prazo para a oferta das contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5757934-71.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: FATIMA MARIA BEZERRA CARDOSO
Advogado do(a) APELANTE: DANILO BERNARDES MATHIAS - SP281589-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente, assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

Encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Até a regulamentação do citado dispositivo constitucional, ocorrida com a edição da Lei 8.742/1993 (Lei Orgânica da Assistência Social), a proteção ao deficiente e ao idoso hipossuficientes era objeto da Lei 6.179/1974, a qual instituiu o benefício denominado "amparo previdenciário" destinado a pessoas maiores de 70 (setenta) anos ou inválidas, consistente no pagamento mensal de renda vitalícia equivalente à metade do salário mínimo vigente no país. A partir do advento da Constituição de 1988, o valor do benefício foi elevado para 1 (um) salário mínimo, à vista do disposto no art. 139, § 2º, da Lei 8.213/1991.

Atualmente, a disciplina legal do instituto encontra-se formatada pelas Leis 9.720/1998, 12.435/2011, 12.470/2011 e 13.146/2015, as quais promoveram alterações substanciais nos arts. 20 e 21 da Lei Orgânica da Assistência Social.

No tocante aos beneficiários, dispõe o art. 20 da Lei 8.742/1993:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família."

Em relação ao idoso, cumpre registrar que, originariamente, a idade mínima para a concessão do benefício era de 70 (setenta) anos, sendo depois estabelecida uma regra de transição (art. 38 do mesmo estatuto legal), pela qual o critério etário deveria ser reduzido gradativamente, passando a 67 (sessenta e sete) anos após 24 (vinte e quatro) meses e 65 (sessenta e cinco) anos após 48 (quarenta e oito) meses, respectivamente. Contudo, a Lei 9.720/1998, objeto de conversão da Medida Provisória 1599-51/1998, fixou a idade limite em 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998.

Como advento do Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003), acabou-se por fixar a idade de 65 (sessenta e cinco) anos como critério etário mínimo para a percepção do benefício assistencial:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Finalmente, a Lei 12.435/2011 promoveu a atualização do art. 20 da Lei 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e, de outro lado, revogou o art. 38, na redação dada pela Lei 9.720/1998.

Assim, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, desde que exposta à situação de hipossuficiência material, pode ser amparada pela Seguridade Social por meio do benefício assistencial de prestação continuada.

No que concerne à pessoa com deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social evidenciam tendência evolutiva na consideração da sua conceituação legal. Originariamente, a deficiência encontrava-se relacionada à incapacidade para a vida independente e para o trabalho. Posteriormente, a Lei 12.435/2011 incluiu no dispositivo em análise a definição contida no art. 1º da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência de 30.03.2007, incorporada ao ordenamento jurídico interno pelo Decreto n. 6.949/2009, de acordo com a qual:

"Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas."

Entretanto, ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos. Note-se que a jurisprudência já vinha suavizando a interpretação sobre o alcance da aludida incapacidade, como se extrai da seguinte decisão:

"PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - EFEITO MODIFICATIVO OU INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - Não consiste no fator determinante do princípio da seletividade e distributividade a incapacidade para a vida independente e para o trabalho. A Constituição Federal é expressa em seu artigo 203, inciso V, que o benefício assistencial será devido à pessoa portadora de deficiência.

III - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de questionamento não têm caráter protelatório.

IV - Embargos de declaração rejeitados" (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0000553-96.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 14/12/2004, DJU DATA:21/02/2005) (Grifou-se)

A propósito do tema, confira-se ainda o teor da Súmula n. 29 da Turma Nacional de Uniformização - TNU dos Juizados Especiais:

"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."

Em compasso com a evolução interpretativa promovida pela jurisprudência, a Lei 12.470/2011 abandonou o parâmetro consubstanciado na incapacidade para a vida independente e para o trabalho, preservando a definição consagrada na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pela Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

Ademais, cumpre assinalar que o § 10, do mesmo dispositivo, incluído pela Lei 12.470/2011, considera de longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

No tocante à situação socioeconômica do beneficiário, consta do § 3º do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, com a redação dada pela Lei 12.435/2001:

"Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo."

Inicialmente, o dispositivo em referência teve a constitucionalidade afirmada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado na ADIn nº 1.232-1 (Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154). Entretanto, a pretexto da ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), o Supremo Tribunal Federal reviu o anterior posicionamento, declarando a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assimmentado:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.129/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critério objetivo. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, foi rechaçada a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, passando-se a admitir o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca o critério estrito do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rcl nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos." (Rcl 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que o Superior Tribunal de Justiça já admitia outros meios de prova para aferir a hipossuficiência do postulante ao amparo assistencial, além do montante da renda per capita, reputando a fração estabelecida no § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993 como parâmetro abaixo do qual a miserabilidade deve ser presumida de forma absoluta. Nesse sentido, a seguinte decisão prolatada em sede de recurso especial representativo de controvérsia:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido." (REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem-se orientado a jurisprudência desta Corte:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS.

I - Ao negar seguimento à apelação da parte autora, a decisão agravada levou em conta que, não obstante o preenchimento do requisito etário, não restou comprovada a sua miserabilidade.

II - Não se olvida que o entendimento predominante na jurisprudência é o de que o limite de renda per capita de um quarto do salário mínimo, previsto no artigo 20, §3º, da Lei 8.742/93, à luz do sistema de proteção social ora consolidado, se mostra inconstitucional, devendo a análise da miserabilidade levar em conta a situação específica do postulante ao benefício assistencial. Todavia, no caso dos autos, observada a situação socioeconômica da parte autora, não restou comprovada a miserabilidade alegada.

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido" (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0011936-51.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 18/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/08/2015)

Atualmente encontra-se superada a discussão em torno da renda per capita familiar como único parâmetro de medida do critério socioeconômico, pois, com a inclusão, pela Lei 13.146/2015, do § 11 no art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, passou a existir previsão legal expressa autorizando a utilização de outros elementos probatórios para a verificação da miserabilidade e do contexto de vulnerabilidade do grupo familiar exigidos para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Cumpra, então, examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado **no caso vertente**.

Consoante perícia médica produzida é possível concluir que o estado clínico da parte autora não sugere a existência de impedimento de longo prazo, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, poderia obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, não devendo, portanto, ser considerada pessoa com deficiência para os efeitos legais.

O perito concluiu que "as manifestações clínicas das patologias que acometem o (a) periciado (a) atualmente não impõem limitações para sua atividade laborativa habitual declarada, não havendo, desta forma, caracterização de incapacidade para o trabalho".

Desnecessária, portanto, a análise da miserabilidade.

Assim, no caso em apreço, não restaram satisfeitos os requisitos necessários a justificar a concessão do benefício de prestação continuada contemplado no art. 203, V, do Texto Constitucional, e art. 20, caput, da Lei 8.742/1993.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. O benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família.

2. Segundo a Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) "para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas". De acordo com a referida lei, entende-se por longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

3. Consoante perícia médica produzida é possível concluir que o estado clínico da parte autora não sugere a existência de qualquer impedimento de longo prazo, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, poderia obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, não devendo, portanto, ser considerada pessoa com deficiência para os efeitos legais.

4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015292-51.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: GERSON SAMPAIO

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015292-51.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: GERSON SAMPAIO

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por Gerson Sampaio, interdito judicialmente, em face de decisão que indeferiu à sua curadora/esposa o levantamento de importância relativa às parcelas em atraso de benefício de aposentadoria por invalidez.

Em suas razões a parte agravante alega, em síntese, violação ao art. 110, da Lei 8.213/91. Sustenta, ainda, que o valor depositado possui nítido caráter alimentar.

Requer a atribuição de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso para determinar-se a expedição de alvará de levantamento do valor total depositado na conta judicial nº 3800122039852, em nome da representante legal do autor, Ednolia Sampaio da Silva.

Intimada, a parte agravada deixou de apresentar contraminuta.

O representante do Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do recurso, para permitir o levantamento e a gestão do dinheiro pela curadora, que deverá apresentar prestação de contas ao Juízo, nos termos dos artigos 1.753, 1.754, 1.755 e 1.774, do Código Civil.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015292-51.2019.4.03.0000

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): A matéria em debate cinge-se à possibilidade - ou não - de levantamento do montante relativo às parcelas vencidas de aposentadoria por invalidez pela representante legal do beneficiário, interditado judicialmente.

A Lei 8.213/91 regula o tema, dispondo em seu artigo 110, "caput":

"Art. 110. O benefício devido ao segurado ou dependente civilmente incapaz será feito ao cônjuge, pai, mãe, tutor ou curador, admitindo-se, na sua falta e por período não superior a 6 (seis) meses, o pagamento a herdeiro necessário, mediante termo de compromisso firmado no ato do recebimento."

Não obstante o posicionamento do i. representante do Ministério Público Federal, considero que, não havendo indícios de qualquer conflito de interesses entre o segurado incapaz e sua esposa/ curadora, bem como considerando o caráter alimentar da verba em discussão, de rigor a reforma da decisão agravada, permitindo-se o levantamento da quantia depositada. Neste sentido:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. EXECUÇÃO. INCAPAZ. LEVANTAMENTO DO VALOR DEPOSITADO PELA REPRESENTANTE LEGAL. NATUREZA ALIMENTAR. POSSIBILIDADE. AGRAVO DA PARTE AUTORA PROVIDO. 1. Tratando-se de verba de natureza alimentar a curadora tem o poder para administrá-los em prol da subsistência do incapaz. 2. Desnecessário o depósito judicial, podendo ser imediatamente levantadas pela representante legal da autora as quantias relativas às prestações em atraso do benefício concedido. 3. Agravo de instrumento a que dá provimento. (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5014806-03.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal TORU YAMAMOTO, julgado em 12/03/2019, e- DJF3 Judicial I DATA: 21/03/2019)

"RECURSO ESPECIAL - SEGURO DE VIDA - BENEFICIÁRIO - MENOR IMPÚBERE - PEDIDO DE LEVANTAMENTO DE VALORES PELA GENITORA, À BEM DA FILHA - INDEFERIMENTO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. RECURSO DA AUTORA.

1. Não se conhece da tese de afronta ao art. 535, II do CPC, formulada genericamente, sem indicação do ponto relevante ao julgamento da causa supostamente omitido no acórdão recorrido.

Aplicação da Súmula n. 284/STF, ante a deficiência nas razões recursais.

2. Tese de violação aos artigos 1.753 e 1.691 do Código Civil.

Conteúdo normativo de dispositivos que não foram alvo de discussão nas instâncias ordinárias. Ausência de prequestionamento a impedir a admissão do recurso especial. Súmulas ns. 282 e 356 do STF.

3. Salvo justo motivo concretamente visualizado, a negativa de levantamento de valores depositados em juízo, a título de indenização securitária devida a beneficiária menor impúbere representada por sua genitora, ofende o disposto no art. 1.689, I e II, do CC/2002, sobretudo quando o objetivo da operação é propiciar a adequada gestão do patrimônio do incapaz e garantir-lhe condições de alimentação, educação e desenvolvimento, medidas com as quais se efetiva a prioridade absoluta constitucionalmente garantida à criança, ao adolescente e ao jovem (art. 227, caput, da CF/88).

4. O poder familiar inclui, dentre outras obrigações, o dever de criação e educação dos filhos menores conforme dispõe, por exemplo, o artigo 1.634, I, do Código Civil, além das disposições do Estatuto da Criança e do Adolescente.

5. No caso dos autos, não há notícia acerca de eventual conflito de interesses entre a menor e sua genitora, nem mesmo discussão quanto à correção do exercício do poder familiar, daí porque inexistente motivo plausível ou justificado que imponha restrição a mãe, titular do poder familiar, de dispor dos valores recebidos por menor de idade.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido." (STJ - 4a. Turma, REsp 1131594/RJ, Rel. Ministro MARCO BUZZI, julgado em 18/04/2013, DJe 08/05/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENSÃO POR MORTE. EXECUÇÃO. LEVANTAMENTO DOS VALORES DEVIDOS À PARTE AUTORA, CIVILMENTE INCAPAZ, PELA REPRESENTANTE LEGAL.

I - Desnecessário o depósito judicial, podendo ser imediatamente levantadas pela representante legal da autora as quantias relativas às prestações em atraso do benefício concedido.

II - Por se tratar de verba de caráter alimentar, mesmo se tratando de autor civilmente incapaz, pode ser paga ao seu representante legal, no caso, a sua genitora, nos termos do artigo 110 da Lei nº 8.213/91, da mesma forma que teria ocorrido se a pensão houvesse sido paga mensalmente.

III - Agravo de instrumento interposto pela autora provido." (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 586392 - 0014654-11.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 21/02/2017, e-DJF3 Judicial I DATA:03/03/2017)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. DIREITO INTERTEMPORAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEVANTAMENTO DE VALORES PRETÉRITOS PELA GENITORA. POSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA REFORMADA. AGRAVO PROVIDO.

1. De início, impõe-se observar que, publicada a r. decisão recorrida e interposto o presente agravo em data anterior a 18.03.2015, a partir de quando se torna eficaz o Novo Código de Processo Civil, consoante as conhecidas orientações a respeito do tema adotadas pelos C. Conselho Nacional de Justiça e Superior Tribunal de Justiça, as regras de interposição do presente Agravo a serem observadas em sua apreciação são aquelas próprias ao CPC/1973. Inteligência do art. 14 do NCPC.

2. Conforme disposição expressa do artigo 1.689, II, do C. C., os pais, no exercício do pátrio poder, têm a administração dos bens dos filhos menores sob sua autoridade, salvo comprovado conflito de interesses (artigo 1.692 do CC), o que não se vislumbra dos autos.

3. Diante da natureza alimentar da verba pretendida e da ausência de impedimento legal, é cabível o levantamento dos valores depositados em nome do menor por sua genitora.

4. Agravo de instrumento provido." (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 574867 - 0000811-76.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSALIA, julgado em 17/05/2016, e-DJF3 Judicial I DATA:25/05/2016)

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUTOR INTERDITADO. LEVANTAMENTO DE VALORES ATRASADOS PELA CURADORA/ESPOSA. POSSIBILIDADE.

1. Nos termos do artigo 110, da Lei nº 8.213/91, o benefício devido ao segurado ou dependente civilmente incapaz será feito ao cônjuge, pai, mãe, tutor ou curador.

2. Não havendo indícios de qualquer conflito de interesses entre o segurado incapaz e sua curadora/ esposa, bem como considerando o caráter alimentar da verba em discussão, de rigor a reforma da decisão agravada, permitindo-se o levantamento da quantia depositada.

3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008549-25.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: SEBASTIAO JAIR RIBEIRO
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008549-25.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: SEBASTIAO JAIR RIBEIRO
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por Sebastião Jair Ribeiro em face de decisão que, nos autos de ação previdenciária objetivando a conversão de aposentadoria por tempo de contribuição em especial, indeferiu parcialmente a petição inicial e extinguiu o feito sem resolução do mérito em relação ao período de 06/03/1997 a 09/06/2006, ao argumento de que o respectivo PPP não foi previamente analisado pelo INSS.

Em suas razões a parte agravante alega, em síntese, que o formulário PPP foi apresentado à autarquia, porém retificado posteriormente em virtude de prova produzida em reclamação trabalhista.

Sustenta, ainda, que o c. STJ posicionou-se no sentido de que a apresentação extemporânea de provas relativas à especialidade das atividades não tem o condão de afastar o direito à concessão de benefício previdenciário, podendo o Judiciário analisar tais provas.

Requer o provimento do recurso.

Intimada, a parte agravada deixou de apresentar contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008549-25.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: SEBASTIAO JAIR RIBEIRO
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Consubstanciando-se a decisão guerreada em julgamento parcial antecipado, analiso o presente agravo de instrumento com fundamento nos artigos 356, §5º, e 1.015, ambos do Código de Processo Civil.

Compulsando os autos, observo que a parte autora ajuizou demanda pleiteando a revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de alguns períodos laborados com exposição a agentes nocivos.

O Juízo de origem entendeu pelo julgamento antecipado da ação, extinguindo o feito em relação ao período de 06/03/1997 a 09/06/2006, em razão de não ter sido fornecido ao INSS o PPP da empresa All América Latina Logística Malha Paulista S/A, obtido após a prolação de sentença trabalhista proferida em 2013 (ID 50102287).

Nesse contexto, cumpre transcrever o posicionamento do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 631.240, com repercussão geral reconhecida, referente à necessidade de requerimento administrativo para os processos judiciais envolvendo a concessão ou o restabelecimento de benefício previdenciário:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.

2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esgotamento das vias administrativas.

3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.

4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.

5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.

6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.

7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.

8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.

9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir."

(STF, Tribunal Pleno, RE 631240 / MG, Rel. Min. Roberto Barroso, j. em 03/09/14, DJe em 10/11/2014).(Grifou-se).

No caso concreto, tratando-se de pedido de revisão de aposentadoria em virtude de posterior ação trabalhista, não integrada pelo INSS, o entendimento da autarquia previdenciária se mostra reiteradamente contrário, motivo pelo qual é dispensada a necessidade de formulação de requerimento administrativo prévio, sendo legítima a interposição de ação judicial diretamente.

Assim, reputo demonstrado o interesse de agir da parte autora, motivo pelo qual afastado a extinção parcial do feito, para que a ação prossiga, permitindo-se a aferição da especialidade arguida pela parte autora.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para determinar o prosseguimento da ação em relação ao período compreendido entre 06/03/1997 a 09/06/2006.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXTINÇÃO PARCIAL ANTECIPADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PPP MODIFICADO EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DESNECESSÁRIO.

1. A parte autora ajuizou demanda pleiteando a revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de alguns períodos laborados com exposição a agentes nocivos.
2. O Juízo de origem entendeu pelo julgamento antecipado da ação, extinguindo o feito em relação ao período de 06/03/1997 a 09/06/2006, em razão de não ter sido fornecido ao INSS o PPP da empresa All América Latina Logística Malha Paulista S/A, obtido após a prolação de sentença trabalhista proferida em 2013.
3. Tratando-se de pedido de revisão de aposentadoria em virtude de posterior ação trabalhista, não integrada pelo INSS, o entendimento da autarquia previdenciária se mostra reiteradamente contrário, motivo pelo qual é dispensada a necessidade de formulação de requerimento administrativo prévio, sendo legítima a interposição de ação judicial diretamente.
4. Demonstrado o interesse de agir da parte autora. Extinção afastada.
5. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5440597-45.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: JOAO PEREIRA MAGALHAES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A, GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, RODOLFO DA COSTA RAMOS - SP312675-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAO PEREIRA MAGALHAES

Advogados do(a) APELADO: RODOLFO DA COSTA RAMOS - SP312675-N, LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A, GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5440597-45.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: JOAO PEREIRA MAGALHAES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A, GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, RODOLFO DA COSTA RAMOS - SP312675-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAO PEREIRA MAGALHAES

Advogados do(a) APELADO: RODOLFO DA COSTA RAMOS - SP312675-N, LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A, GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença a partir da data da cessação administrativa (30.05.2017). As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária na forma do IPCA-E, e conjuros de mora de acordo com a Lei 11.960/09. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença. Não houve condenação em custas. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício no prazo de 60 dias, sob pena de multa diária.

Em consulta aos dados do CNIS observa-se que o benefício foi implantado, com concessão em 04.02.2019.

Em apelação o INSS aduz que não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício em comento, e pede a suspensão da tutela antecipada. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial, a aplicação dos juros e correção monetária na forma da Lei 11.960/09, a redução dos honorários advocatícios e a exclusão do pagamento de despesas processuais e de custas.

A parte autora, por sua vez, pede a manutenção do auxílio-doença até reabilitação, eis que o laudo pericial não fixou termo final para o benefício. Alega que foram preenchidos os requisitos para concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, e pede a majoração dos honorários advocatícios.

Após contrarrazões do autor, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5440597-45.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: JOAO PEREIRA MAGALHAES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A, GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, RODOLFO DA COSTA RAMOS - SP312675-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAO PEREIRA MAGALHAES
Advogados do(a) APELADO: RODOLFO DA COSTA RAMOS - SP312675-N, LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A, GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo as apelações do INSS e da parte autora.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: *A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controverso for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*

Do mérito

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 28.11.1966, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 29.01.2018, atestou que o autor é portador de tendinopatia do ombro e artrose da coluna vertebral, que lhe trazem incapacidade de forma parcial e permanente para o exercício de atividade laborativa habitual, suscetível de reabilitação.

Destaco que o autor possui vínculos laborais alternados entre janeiro/1981 e junho/2013, e recolhimentos intercalados entre agosto/2013 e agosto/2019, e recebeu benefício de auxílio-doença de 26.01.2017 a 30.05.2017, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em maio/2017.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pelo autor, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como sua idade (53 anos) e a possibilidade de reabilitação, não há como se deixar de reconhecer que era inviável o retorno ao exercício de sua atividade habitual (auxiliar de tinturaria/ajudante de produção), sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser mantido no dia seguinte à cessação administrativa (30.05.2017), eis que não houve recuperação da parte autora, tendo em vista o quesito "f" do laudo, passível de cessação após a reabilitação da autora.

Esclareço que o fato de o autor contar com o recolhimento de contribuições posteriormente ao termo inicial do benefício não impede a implantação da benesse que, muitas vezes, o segurado o faz tão somente para manter tal condição perante a Previdência Social, além do que a questão relativa às prestações vencidas em que houve recolhimento estão sujeitas ao julgamento dos RESPs. 1786590/SP e 1788700/SP.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E.STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Honorários advocatícios fixados em 15% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Não conheço de parte do apelo do INSS quanto à isenção do pagamento de custas, uma vez que a sentença dispôs no mesmo sentido que a sua pretensão. Quanto às despesas judiciais, estas deverão ser reembolsadas pela Autarquia quando vencida (artigo 4º, parágrafo único, da Lei 9.289/96).

Cumpra assinalar que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação.

Diante do exposto, **não conheço de parte da apelação do INSS e na parte conhecida, nego-lhe provimento, bem como à remessa oficial tida por interposta, e dou parcial provimento à apelação do autor** para fixar os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, e para que o benefício seja reimplantado, devendo a Autarquia cessá-lo somente após sua reabilitação.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora João Pereira Magalhães a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de auxílio-doença reimplantado de imediato, com data de início - DIB em 31.05.2017, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do Novo CPC, sendo devido até seis meses a partir do presente julgamento.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. INCAPACIDADE. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL E TERMO FINAL DO BENEFÍCIO. CONTRIBUIÇÕES POSTERIORES. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. TUTELA ANTECIPADA. REIMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO

I - Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

II - Tendo em vista as patologias apresentadas pelo autor, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como sua idade (53 anos) e a possibilidade de reabilitação, não há como se deixar de reconhecer que era inviável o retorno ao exercício de sua atividade habitual (auxiliar de tinturaria/ajudante de produção), sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

III - Termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser mantido no dia seguinte à cessação administrativa (30.05.2017), eis que não houve recuperação da parte autora, tendo em vista o quesito "T" do laudo, passível de cessação após a reabilitação da autora.

IV - O fato de o autor contar com o recolhimento de contribuições posteriormente ao termo inicial do benefício não impede a implantação da benesse que, muitas vezes, o segurado o faz tão somente para manter tal condição perante a Previdência Social, além do que a questão relativa às prestações vencidas em que houve recolhimento estão sujeitas ao julgamento dos RESPs. 1786590/SP e 1788700/SP.

V - A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

VI - Honorários advocatícios fixados em 15% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e entendimento firmado por esta 10ª Turma.

VII - Parte do apelo do INSS não conhecido quanto à isenção do pagamento de custas, uma vez que a sentença dispôs no mesmo sentido que a sua pretensão. Quanto às despesas judiciais, estas deverão ser reembolsadas pela Autarquia quando vencida (artigo 4º, parágrafo único, da Lei 9.289/96).

VIII - O entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

IX - Nos termos do art. 497 do Novo CPC/2015, determinada a imediata reimplantação do benefício.

X - Apelação do INSS não conhecida em parte e na parte conhecida, improvida. Remessa oficial tida por interposta improvida e apelação do autor parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egregia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte da apelação do INSS e na parte conhecida, negar-lhe provimento, bem como a remessa oficial tida por interposta, e dar parcial provimento a apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5789006-76.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: TERESINHA MONTEIRO DE TOLEDO

Advogados do(a) APELANTE: ANDRESA CRISTINA DA ROSA BARBOZA - SP288137-N, NILJANE ANSELMO - SP343053-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5789006-76.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: TERESINHA MONTEIRO DE TOLEDO

Advogados do(a) APELANTE: ANDRESA CRISTINA DA ROSA BARBOZA - SP288137-N, NILJANE ANSELMO - SP343053-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta por TERESINHA MONTEIRO DE TOLEDO em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Foi apresentada Contestação.

Foi realizado Estudo Social.

Perícia Judicial realizada em 24.05.2017.

O pedido foi julgado improcedente, condenando-se a parte autora em custas, despesas processuais e em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, observada a gratuidade concedida.

A parte autora interps apelação alegando, em síntese, que foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Decorrido o prazo para a oferta das contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente, passo à análise da prova produzida.

O Código de Processo Civil assim dispõe:

"Art. 370. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.

Parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias".

Nesse sentido tem entendido nossa Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA.

1. Hipótese em que o Tribunal local consignou: "não procedem as alegações da parte autora com relação ao cerceamento de defesa, em vista da não realização de provas testemunhal e pericial. Nos termos do art. 370 do NCPC, o julgador pode indeferir a produção de provas que entender desnecessárias à instrução do processo, as diligências inúteis ou as meramente protelatórias, mormente por que destinadas à formação de seu convencimento. Portanto, se entender encontrar-se munido de suficientes elementos de convicção, é dispensável a produção de outras provas. No caso dos autos, o autor juntou documentos emitidos pelas próprias empregadoras, suficientes para a análise do pedido constante na inicial" (fl. 311, e-STJ).

2. O art. 370 do CPC/2015 consagra o princípio da persuasão racional, habilitando o magistrado a valer-se do seu convencimento, à luz das provas constantes dos autos que entender aplicáveis ao caso concreto. Não obstante, a aferição da necessidade de produção de prova testemunhal ou pericial impõe o reexame do conjunto fático-probatório encartado nos autos, o que é defeso ao STJ, ante o óbice erigido pela Súmula 7/STJ.

3. Com relação ao dissídio jurisprudencial, a divergência deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles.

4. Recurso Especial não conhecido." (STJ, 2ª Turma, REsp 1669497/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 20.06.2017, DJe 30.06.2017)

No caso, cabe destacar que a prova produzida foi suficientemente elucidativa, não merecendo qualquer complementação ou reparos a fim de reabrir questionamentos, os quais foram oportunizados e realizados em consonância com os princípios do contraditório e da ampla defesa.

No mais, assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

Encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Até a regulamentação do citado dispositivo constitucional, ocorrida com a edição da Lei 8.742/1993 (Lei Orgânica da Assistência Social), a proteção ao deficiente e ao idoso hipossuficientes era objeto da Lei 6.179/1974, a qual instituiu o benefício denominado "amparo previdenciário" destinado a pessoas maiores de 70 (setenta) anos ou inválidas, consistente no pagamento mensal de renda vitalícia equivalente à metade do salário mínimo vigente no país. A partir do advento da Constituição de 1988, o valor do benefício foi elevado para 1 (um) salário mínimo, à vista do disposto no art. 139, § 2º, da Lei 8.213/1991.

Atualmente, a disciplina legal do instituto encontra-se formatada pelas Leis 9.720/1998, 12.435/2011, 12.470/2011 e 13.146/2015, as quais promoveram alterações substanciais nos arts. 20 e 21 da Lei Orgânica da Assistência Social.

No tocante aos beneficiários, dispõe o art. 20 da Lei 8.742/1993:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família."

Em relação ao idoso, cumpre registrar que, originariamente, a idade mínima para a concessão do benefício era de 70 (setenta) anos, sendo depois estabelecida uma regra de transição (art. 38 do mesmo estatuto legal), pela qual o critério etário deveria ser reduzido gradativamente, passando a 67 (sessenta e sete) anos após 24 (vinte e quatro) meses e 65 (sessenta e cinco) anos após 48 (quarenta e oito) meses, respectivamente. Contudo, a Lei 9.720/1998, objeto de conversão da Medida Provisória 1599-51/1998, fixou a idade limite em 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998.

Como o advento do Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003), acabou-se por fixar a idade de 65 (sessenta e cinco) anos como critério etário mínimo para a percepção do benefício assistencial:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Finalmente, a Lei 12.435/2011 promoveu a atualização do art. 20 da Lei 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e, de outro lado, revogou o art. 38, na redação dada pela Lei 9.720/1998.

Assim, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, desde que exposta à situação de hipossuficiência material, pode ser amparada pela Seguridade Social por meio do benefício assistencial de prestação continuada.

No que concerne à pessoa com deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social evidenciam tendência evolutiva na consideração da sua conceituação legal. Originariamente, a deficiência encontrava-se relacionada à incapacidade para a vida independente e para o trabalho. Posteriormente, a Lei 12.435/2011 incluiu no dispositivo em análise a definição contida no art. 1º da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência de 30.03.2007, incorporada ao ordenamento jurídico interno pelo Decreto n. 6.949/2009, de acordo com a qual:

"Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas."

Entretanto, ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos. Note-se que a jurisprudência já vinha suavizando a interpretação sobre o alcance da aludida incapacidade, como se extrai da seguinte decisão:

"PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - EFEITO MODIFICATIVO OU INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - Não consiste no fator determinante do princípio da seletividade e distributividade a incapacidade para a vida independente e para o trabalho. A Constituição Federal é expressa em seu artigo 203, inciso V, que o benefício assistencial será devido à pessoa portadora de deficiência.

III - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório.

IV - Embargos de declaração rejeitados" (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0000553-96.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 14/12/2004, DJU DATA:21/02/2005) (Grifou-se)

A propósito do tema, confira-se ainda o teor da Súmula n. 29 da Turma Nacional de Uniformização - TNU dos Juizados Especiais:

"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."

Em compasso com a evolução interpretativa promovida pela jurisprudência, a Lei 12.470/2011 abandonou o parâmetro consubstanciado na incapacidade para a vida independente e para o trabalho, preservando a definição consagrada na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pela Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

Ademais, cumpre assinalar que o § 10, do mesmo dispositivo, incluído pela Lei 12.470/2011, considera de longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

No tocante à situação socioeconômica do beneficiário, consta do § 3º do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, com a redação dada pela Lei 12.435/2001:

"Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo."

Inicialmente, o dispositivo em referência teve a constitucionalidade afirmada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado na ADIn nº 1.232-1 (Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154). Entretanto, a pretexto da ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), o Supremo Tribunal Federal reviu o anterior posicionamento, declarando a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assim entendo:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, foi rechaçada a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, passando-se a admitir o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rel. n.º 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos." (Rcl 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que o Superior Tribunal de Justiça já admitia outros meios de prova para aferir a hipossuficiência do postulante ao amparo assistencial, além do montante da renda per capita, reputando a fração estabelecida no § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993 como parâmetro abaixo do qual a miserabilidade deve ser presumida de forma absoluta. Nesse sentido, a seguinte decisão prolatada em sede de recurso especial representativo de controvérsia:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido." (REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem-se orientado a jurisprudência desta Corte:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS.

I - Ao negar seguimento à apelação da parte autora, a decisão agravada levou em conta que, não obstante o preenchimento do requisito etário, não restou comprovada a sua miserabilidade.

II - Não se olvida que o entendimento predominante na jurisprudência é o de que o limite de renda per capita de um quarto do salário mínimo, previsto no artigo 20, §3º, da Lei 8.742/93, à luz do sistema de proteção social ora consolidado, se mostra inconstitucional, devendo a análise da miserabilidade levar em conta a situação específica do postulante ao benefício assistencial. Todavia, no caso dos autos, observada a situação socioeconômica da parte autora, não restou comprovada a miserabilidade alegada.

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido" (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0011936-51.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 18/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/08/2015)

Atualmente encontra-se superada a discussão em torno da renda per capita familiar como único parâmetro de medida do critério socioeconômico, pois, com a inclusão, pela Lei 13.146/2015, do § 11 no art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, passou a existir previsão legal expressa autorizando a utilização de outros elementos probatórios para a verificação da miserabilidade e do contexto de vulnerabilidade do grupo familiar exigidos para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Cumpre, então, examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado **no caso vertente**.

Consoante perícia médica produzida é possível concluir que o estado clínico da parte autora não sugere a existência de impedimento de longo prazo, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, poderia obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, não devendo, portanto, ser considerada pessoa com deficiência para os efeitos legais.

O perito afirmou que a "autora no momento, apesar do câncer, não apresenta nenhuma seqüela funcional que justifique incapacidade laboral", concluindo, por fim, que a autora está apta aos seus afazeres.

Desnecessária, portanto, a análise da miserabilidade.

Assim, no caso em apreço, não restaram satisfeitos os requisitos necessários a justificar a concessão do benefício de prestação continuada contemplado no art. 203, V, do Texto Constitucional, e art. 20, *caput*, da Lei 8.742/1993.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. O benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família.

2. Segundo a Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) "para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas". De acordo com a referida lei, entende-se por longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

3. Consoante perícia médica produzida é possível concluir que o estado clínico da parte autora não sugere a existência de qualquer impedimento de longo prazo, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, poderia obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, não devendo, portanto, ser considerada pessoa com deficiência para os efeitos legais.

4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008691-29.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: LAERTE CORNACHIONE
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008691-29.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: LAERTE CORNACHIONE
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por Laerte Cornachione em face de decisão que, nos autos de ação revisional de benefício previdenciário, indeferiu parte do pedido inicial em relação ao período trabalhado de 22/07/1998 a 28/02/2007, extinguindo parcialmente o feito com base no artigo 485, inciso VI, do CPC.

Em suas razões a parte agravante alega, em síntese, que a especialidade do período destacado foi previamente requerida no processo administrativo do autor. Sustenta, ainda, que a Lei 9.874/99 estabelece que é dever da administração pública instruir o procedimento administrativo, mesmo de ofício, de forma a auxiliar o administrado.

Aduz que a ausência de documentação completa não impede o reconhecimento do interesse de agir.

Requer o provimento do recurso para anular a decisão agravada e reconhecer o interesse de agir do agravante em relação ao período mencionado, bem como para reconhecer a especialidade das atividades exercidas.

Intimada, a parte agravada deixou de apresentar contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008691-29.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: LAERTE CORNACHIONE
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Consubstanciando-se a decisão guerreada em julgamento parcial antecipado, análise o presente agravo de instrumento com fundamento nos artigos 356, §5º, e 1.015, XIII, ambos do Código de Processo Civil.

Do exame dos autos, observo que a parte autora ajuizou demanda pleiteando a revisão de seu benefício de aposentadoria, pretendendo a inclusão de tempo de atividade especial.

Por oportuno, transcrevo trecho da petição inicial, no qual constam os períodos para os quais o autor busca o reconhecimento do exercício de atividade especial, e os respectivos meios de prova pretendidos:

- a) 17.01.1986 a 28.02.1989 - *1 - Reconhecido pelo INSS (f. 49 do P.A.);
- b) 01.03.1989 a 01.07.1994 - *2 - Prova Pericial;
- c) 01.12.1994 a 05.03.1997 - *1 - Reconhecido pelo INSS (f. 49 do P.A.);
- d) 22.07.1998 a 19.03.2009 (DER) - *2 - Prova Pericial. (Grifou-se)**

Ato contínuo, proferiu-se decisão extinguindo parcialmente o feito, em relação ao período de 22/07/1998 a 28/02/2007, laborado na empresa Trazgaz Comércio de Gaz Ltda, ao argumento de não terem sido fornecidos ao INSS os documentos apresentados como prova da especialidade no período em questão, quando da apresentação do requerimento administrativo (ID 15274204 da ação originária).

De fato, conforme se verifica na cópia do processo administrativo que instruiu a ação originária, o PPP relativo à empresa Trazgaz Comércio de Gaz Ltda (ID 10878859 - pág. 47/48), aponta como período de exposição a fatores de risco somente aquele compreendido entre 01/03/2007 a 09/06/2008.

Entretanto, sem a prova documental da especialidade do labor desenvolvido entre 22/07/1998 a 28/02/2007, de nada adiantaria o requerimento administrativo, haja vista que o posicionamento do INSS nesses casos é notoriamente contrário à pretensão do ora agravante, fato que, por si só, justifica a busca do auxílio do Judiciário para que, mediante a produção de prova pericial, fosse oportunizada a demonstração das alegações do requerente.

Nesse contexto, ressalto o posicionamento do Plenário do Supremo Tribunal Federal que, em julgamento de Recurso Extraordinário, sob regime de Repercussão Geral, pronunciou-se quanto à matéria:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.

2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esaurimento das vias administrativas.

3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.

4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.

5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.

6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.

7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.

8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.

9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir.” (g.n.)

(R.E. 631.240/MG - Relator: Min. Luis Roberto Barroso - Data do Julgamento: 03/09/2014 - Data da Publicação: 10/11/2014).

Assim, considerando que o caso vertente encaixa-se na hipótese descrita no item 3 da ementa acima referendada, reputo demonstrado o interesse de agir da parte autora, motivo pelo qual afasto a extinção parcial do feito, para que a ação prossiga, permitindo-se a aferição da especialidade arguida pela parte autora.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para determinar o prosseguimento da ação em relação ao período compreendido entre 22/07/1998 a 28/02/2007.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXTINÇÃO PARCIAL ANTECIPADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DESNECESSÁRIO. INTERESSE EM AGIR COMPROVADO.

1. Consubstanciando-se a decisão guerreada em julgamento parcial antecipado, a análise do instrumento é realizada com fundamento nos artigos 356, §5º, e 1.015, XIII, ambos do Código de Processo Civil.
2. A parte autora ajuizou demanda pleiteando a revisão de seu benefício de aposentadoria, pretendendo a inclusão de tempo de atividade especial.
3. Ato contínuo, proferiu-se decisão extinguindo parcialmente o feito, em relação ao período de 22/07/1998 a 28/02/2007, laborado na empresa Trazgaz Comércio de Gaz Ltda, ao argumento de não terem sido fornecidos ao INSS os documentos apresentados como prova da especialidade no período em questão, quando da apresentação do requerimento administrativo.
4. De fato, conforme se verifica na cópia do processo administrativo que instruiu a ação originária, o PPP relativo à empresa Trazgaz Comércio de Gaz Ltda, aponta como período de exposição a fatores de risco somente aquele compreendido entre 01/03/2007 a 09/06/2008.
5. Entretanto, sem a prova documental da especialidade do labor desenvolvido entre 22/07/1998 a 28/02/2007, de nada adiantaria o requerimento administrativo, haja vista que o posicionamento do INSS nesses casos é notoriamente contrário à pretensão do ora agravante, fato que, por si só, justifica a busca do auxílio do Judiciário para que, mediante a produção de prova pericial, fosse oportunizada a demonstração das alegações do requerente.
6. Interesse de agir comprovado.
7. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020778-17.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: CREUSA ALMEIDA DA ROCHA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - PR61386-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão que, nos autos de cumprimento individual de sentença extraído de ação civil pública, determinou o prosseguimento do feito nos termos do cálculo elaborado pela contadoria judicial.

Em suas razões, a parte agravante postula que os critérios de correção monetária utilizados no cálculo das parcelas em atraso afrontam a legislação e a jurisprudência, porquanto já reconhecida pelo c. STF a constitucionalidade do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, em relação às parcelas anteriores à data da requisição do precatório.

Em suas razões, a parte agravante sustenta, em síntese, que os juros moratórios devem ser aplicados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, sob pena de violação à coisa julgada.

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso.

Intimada, a parte agravada deixou de apresentar contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020778-17.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: CREUSA ALMEIDA DA ROCHA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - PR61386-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): A controvérsia reside no índice de correção monetária a ser aplicado sobre o montante devido pelo INSS.

Extrai-se do título executivo, constituído definitivamente em 21/10/2013, a determinação contida no acórdão proferido em 10/02/2009, para que as parcelas vencidas fossem corrigidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e conjuros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês (ID 10213952 – fls. 20/24 dos autos originários).

Os valores devidos não devem ser atualizados pela TR, tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, na redação dada pela Lei nº 11.960/09, quanto a este ponto, pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017, conforme ementa a seguir transcrita:

"JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação juridic tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado.

2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKI, N. G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORN BUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29).

4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços.

5. Recurso Extraordinário parcialmente provido" (STF - RE 870.947, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 20.11.2017).

Cumprido esclarecer que, em decorrência do que decidiu o E. STF, ao reconhecer a repercussão geral da questão suscitada no Recurso Extraordinário 870.947 (DJe 27.4.2015), a modulação dos efeitos das ADI's 4357 e 4425, por versarem estas apenas sobre a atualização monetária dos valores inscritos em precatório (EC 62/2009), não encontra aplicação na fase processual de apuração do montante efetivamente devido pelo INSS.

Consoante o entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, para a determinação da taxa de juros de mora a ser aplicada na execução de título executivo, nos casos em que houver alteração legislativa, deve ser levada em conta a data da prolação da decisão exequenda. Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - JUROS DE MORA - FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA - SENTENÇA DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS EM FACE DA SENTENÇA DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO - INTEGRAÇÃO DO TÍTULO EXECUTIVO - PROLAÇÃO EM DATA POSTERIOR À VIGÊNCIA DO CÓDIGO CIVIL DE 2002 - AUSÊNCIA DE RECURSO - INCIDÊNCIA DE EXCEÇÃO CONTEMPLADA PELA JURISPRUDÊNCIA - APLICAÇÃO DE JUROS DE MORA DE 6% (SEIS POR CENTO) AO ANO A TODO O PERÍODO.

1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa do provimento ao agravo regimental.

2. Conforme jurisprudência assentada por este Tribunal Superior, há que se distinguirem as seguintes situações, levando-se em conta a data da prolação da decisão exequenda: (a) se esta foi proferida antes do Código Civil de 2002 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do referido código, os juros eram de 6% (seis por cento) ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% (doze por cento) ao ano; (b) se a decisão exequenda foi proferida antes da vigência do novo Código Civil e fixava juros de 6% (seis por cento) ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% (seis por cento) ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação; e, (c) se a decisão for posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% (seis por cento) ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% (doze por cento) ao ano. Contudo, se determinar juros de 6% (seis por cento) ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.

3. A decisão exequenda foi prolatada em 30 de junho de 2003 (sentença prolatada nos embargos à execução, integrada pela decisão dos embargos de declaração opostos), portanto, após o início da vigência do novo Código Civil, e fixou juros de 6% (seis por cento) ao ano, estando correto o entendimento do Tribunal de origem ao determinar a incidência de juros de 6% (seis por cento) ao ano sobre todo o período. Agravo regimental improvido" (STJ, Segunda Turma, AgrREsp 1070154, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 04.02.2009).

Na esteira do entendimento acima mencionado, nos casos em que o título executivo é anterior à vigência da Lei nº 11.960/09, aplica-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros prevista artigo 1º-F Lei nº 9.494/97, na redação dada pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, mesmo que no título tenha constado a incidência de juros de 1% (um por cento) ao mês, sem que isso implique violação à coisa julgada. Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. LEI Nº 11.960/09. CONSTITUCIONALIDADE. RESOLUÇÃO CJF Nº 267.

1. O Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento, mas apenas em relação à incidência da TR na atualização de precatórios.

2. O título executivo é anterior à vigência da Lei 11.960/09, razão pela qual a incidência desta norma deve ser objeto de julgamento no curso da execução.

3. Aplica-se o INPC ao invés da TR no caso concreto, nos termos do Manual de Orientação de Procedimento para os Cálculos na Justiça Federal e em consonância com os precedentes do e. STJ. Taxa de juros de mora nos termos da Lei 11.960/09.

4. Apelação provida em parte." (TRF - 3ª Região, Décima Turma, AC 2014.61.83.010616-9/SP, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, DJe 29.09.2017).

Assim, a r. decisão agravada encontra-se em consonância com a jurisprudência firmada pelo C. Superior Tribunal de Justiça e por esta E. Corte no tocante aos juros moratórios.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, tudo nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA DE AÇÃO COLETIVA. TÍTULO EXECUTIVO. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. INVIABILIZADA A UTILIZAÇÃO DA TR. JUROS DE MORA. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL ANTERIOR À LEI Nº 11.960/09. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO

1. Os valores devidos não devem ser atualizados pela TR, tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, na redação dada pela Lei nº 11.960/09, quanto a este ponto, pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017.

2. Consoante o entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, para a determinação da taxa de juros de mora a ser aplicada na execução de título executivo, nos casos em que houver alteração legislativa, deve ser levada em conta a data da prolação da decisão exequenda. Na esteira deste entendimento, nos casos em que o título executivo é anterior à vigência da Lei nº 11.960/09, aplica-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros prevista no artigo 1º-F Lei nº 9.494/97, na redação dada pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, mesmo que, no título, tenha constado a incidência de juros de 1% (um por cento) ao mês, sem que isso implique violação à coisa julgada.

3. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021497-96.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUILHERME BARBOSA FRANCO PEDRESCHI - RJ130728-N
AGRAVADO: WALTER ZAVANELLA JUNIOR
Advogado do(a) AGRAVADO: ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021497-96.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUILHERME BARBOSA FRANCO PEDRESCHI - SP243095-N
AGRAVADO: WALTER ZAVANELLA JUNIOR
Advogado do(a) AGRAVADO: ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A

RELATÓRIO

O Exm. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão que, nos autos de ação previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, rejeitou impugnação apresentada nos moldes do art. 535 do CPC.

Em suas razões, a parte agravante sustenta, preliminarmente, a incompetência do juízo de origem para o cumprimento de sentença coletiva, além da ilegitimidade ativa dos exequentes uma vez que não comprovaram residência no Estado de São Paulo quando do ajuizamento da ação civil pública. Em prejudicial ao mérito, alega a prescrição intercorrente para o ajuizamento de pedido de cumprimento de sentença coletiva, além da inexigibilidade das parcelas anteriores aos 5 (cinco) anos do ajuizamento da execução singular.

No mérito, argumenta que os critérios de correção monetária utilizados no cálculo das parcelas em atraso afrontam a legislação e a jurisprudência, porquanto já reconhecida pelo c. STF a constitucionalidade do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, em relação às parcelas anteriores à data da requisição do precatório e, enquanto não modulados os efeitos da decisão proferida no RE 870.947 em regime de repercussão geral, correta a aplicação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, na redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que tange à correção monetária, devendo, portanto, ser utilizada a TR.

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso.

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021497-96.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUILHERME BARBOSA FRANCO PEDRESCCHI - SP243095-N
AGRAVADO: WALTER ZAVANELLA JUNIOR
Advogado do(a) AGRAVADO: ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente, observo que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça definiu que o foro de domicílio do autor da ação é o competente para o julgamento de cumprimento individual de sentença coletiva, não se limitando à jurisdição do órgão prolator da decisão exequenda.

“DIREITO PROCESSUAL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, CPC). DIREITOS METAINDIVIDUAIS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. APADECO X BANESTADO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO/LIQUIDAÇÃO INDIVIDUAL. FORO COMPETENTE. ALCANCE OBJETIVO E SUBJETIVO DOS EFEITOS DA SENTENÇA COLETIVA. LIMITAÇÃO TERRITORIAL. IMPROPRIEDADE. REVISÃO JURISPRUDENCIAL. LIMITAÇÃO AOS ASSOCIADOS. INVIABILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA.

1. Para efeitos do art. 543-C do CPC: 1.1. A liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva pode ser ajuizada no foro do domicílio do beneficiário, porquanto os efeitos e a eficácia da sentença não estão circunscritos a limites geográficos, mas aos limites objetivos e subjetivos do que foi decidido, levando-se em conta, para tanto, sempre a extensão do dano e a qualidade dos interesses metaindividuais postos em juízo (arts. 468, 472 e 474, CPC e 93 e 103, CDC).

1.2. A sentença genérica proferida na ação civil coletiva ajuizada pela Apadeco, que condenou o Banestado ao pagamento dos chamados expurgos inflacionários sobre cadernetas de poupança, dispôs que seus efeitos alcançariam todos os poupadores da instituição financeira do Estado do Paraná. Por isso descabe a alteração do seu alcance em sede de liquidação/execução individual, sob pena de vulneração da coisa julgada. Assim, não se aplica ao caso a limitação contida no art. 2º-A, caput, da Lei n. 9.494/97.

2. Ressalva de fundamentação do Ministro Teori Albino Zavascki.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido.” (REsp 1243887/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/10/2011, DJe 12/12/2011).”

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS EM ESPÉCIE. AUXÍLIO-ACIDENTE. MOVIMENTOS. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO POR JURISPRUDÊNCIA DO STJ. INCIDÊNCIA DO ART. 16 DA LEI DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA.

I - Na origem, trata-se de ação civil pública que objetiva condenar autarquia previdenciária à realização de perícia médica em todos os casos em que houver a emissão de Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT, bem como a concessão de auxílio-acidente aos segurados que preencherem os requisitos legais, e ainda, o oferecimento de serviços de habilitação e reabilitação profissional. Na sentença julgou-se parcialmente procedente o pedido. No Tribunal a quo a sentença foi mantida.

II - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem entendimento consolidado no sentido de que a abrangência da coisa julgada, nas ações civis públicas, é determinada pelo pedido, pelas pessoas afetadas e de que a imutabilidade dos efeitos que uma sentença coletiva produz deriva de seu trânsito em julgado, e não da competência do órgão jurisdicional que a proferiu.

III - A propósito, a Corte Especial, no julgamento do REsp. n. 1.243.887/PR, julgado sob o rito dos recursos repetitivos, fixou a interpretação a ser conferida ao art. 16 da Lei da Ação Civil Pública (alterado pelo art. 2º-A da Lei n. 9.494/97), de modo a harmonizá-lo com os demais preceitos legais aplicáveis ao tema, em especial às regras de tutela coletiva previstas no Código de Defesa do Consumidor. Eis, no que interessa, a fundamentação colhida no voto do Exmo. Min. Luiz Felipe Salomão: “A bem da verdade, o art. 16 da LACP baralha conceitos heterogêneos - como coisa julgada e competência territorial - e induz a interpretação, para os mais apressados, no sentido de que os “efeitos” ou a “eficácia” da sentença podem ser limitados territorialmente, quando se sabe, a mais não poder, que coisa julgada - a despeito da atecnia do art. 467 do CPC - não é “efeito” ou “eficácia” da sentença, mas qualidade que a ela se agrega de modo a torná-la “imutável e indiscutível”. [...] A questão principal, portanto, é de alcance objetivo (“o que” se decidiu) e subjetivo (em relação “a quem” se decidiu), mas não de competência territorial. [...]”.

IV - No mesmo sentido os precedentes abaixo: AgInt no REsp n. 1659842/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 7/12/2017, DJe 18/12/2017. REsp n. 1696980/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 16/11/2017, DJe 19/12/2017.

V - Agravo interno improvido.” (AgInt no REsp 1457464/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/12/2018, DJe 18/12/2018) (grifos nossos).

Saliento, ademais, que a petição inicial do cumprimento individual de sentença veio acompanhada de comprovantes de domicílio, que correspondem à jurisdição do juízo de origem, razão pela qual não há que se falar em incompetência (ID 89898659 – fl. 21 e ID 89898661 – fl. 06).

No que se refere à alegação de ilegitimidade ativa dos exequentes, verifico que o extrato do “*INF BEN – Informacoes do Benefício*” indica que os benefícios foram concedidos pela agência da autarquia de Birigüi/SP (ID 89898661 – fls. 66 e 67) o que lhes confere legitimidade para pleitear o cumprimento da sentença coletiva.

No tocante à prescrição, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.388.000/PR, submetido à sistemática dos recursos repetitivos - Tema 877, definiu que o termo inicial do prazo para ajuizamento de execuções individuais seria o trânsito em julgado da ação coletiva correspondente:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INÍCIO DA FLUÊNCIA DO PRAZO PRESCRICIONAL DA EXECUÇÃO SINGULAR. INÍCIO. TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA PROFERIDA NA DEMANDA COLETIVA. DESNECESSIDADE DA PROVIDÊNCIA DE QUE TRATA O ART. 94 DO CDC. TESE FIRMADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA NO CASO CONCRETO.

1. Não ocorre contrariedade ao art. 535, II, do CPC, quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu exame, assim como não há que se confundir entre julgado contrário aos interesses da parte e inexistência de prestação jurisdicional.

2. O Ministério Público do Estado do Paraná ajuizou ação civil pública ao propósito de assegurar a revisão de pensões por morte em favor de pessoas hipossuficientes, saindo-se vencedor na demanda. Após a divulgação da sentença na mídia, em 13/4/2010, Elsa Pipino Maciel promoveu ação de execução contra o Estado.

3. O acórdão recorrido declarou prescrita a execução individual da sentença coletiva, proposta em maio de 2010, assentando que o termo inicial do prazo de prescrição de 5 (cinco) anos seria a data da publicação dos editais em 10 e 11 de abril de 2002, a fim de viabilizar a habilitação dos interessados no procedimento executivo.

4. A exequente alega a existência de contrariedade ao art. 94 do Código de Defesa do Consumidor, ao argumento de que o marco inicial da prescrição deve ser contado a partir da publicidade efetiva da sentença, sob pena de tornar inócua a interessados possam intervir no processo ou acompanhar seu trâmite, nada estabelecendo, porém, quanto à divulgação do resultado do julgamento. Logo, a invocação do dispositivo em tela não tem pertinência com a definição do início do prazo prescricional para o ajuizamento da execução singular.

(...)

7. Note-se, ainda, que o art. 96 do CDC - cujo teor original era “Transitada em julgado a sentença condenatória, será publicado edital, observado o disposto no art. 93” - foi objeto de veto pela Presidência da República, o que torna infrutífero o esforço de interpretação analógica realizado pela Corte estadual, ante a impossibilidade de o Poder Judiciário, qual legislador ordinário, derrubar o veto presidencial ou, eventualmente, corrigir erro formal porventura existente na norma.

8. Em que pese o caráter social que se busca tutelar nas ações coletivas, não se afigura possível suprir a ausência de p revisão legal de ampla divulgação midiática do teor da sentença, sem romper a harmonia entre os Poderes.

9. Fincada a inaplicabilidade do CDC à hipótese, deve-se firmar a tese repetitiva no sentido de que o prazo prescricional para a execução individual é contado do trânsito em julgado da sentença coletiva, sendo desnecessária a providência de que trata o art. 94 da Lei n. 8.078/90.

10. Embora não tenha sido o tema repetitivo definido no REsp 1.273.643/PR, essa foi a premissa do julgamento do caso concreto naquele feito.

11. Em outros julgados do STJ, encontram-se, também, pronunciamentos na direção de que o termo a quo da prescrição para que se possa aforar execução individual de sentença coletiva é o trânsito em julgado, sem qualquer ressalva à necessidade de efetivar medida análoga à do art. 94 do CDC: AgRg no AgRg no REsp 1.169.126/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 11/2/2015; AgRg no REsp 1.175.018/RS, Rel. Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 17/2/2014; AgRg no REsp 1.199.601/AP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 4/2/2014; EDcl no REsp 1.313.062/PR, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Turma, DJe 5/9/2013.

12. Considerando o lapso transcorrido entre abril de 2002 (data dos editais publicados no diário oficial, dando ciência do trânsito em julgado da sentença aos interessados na execução) e maio de 2010 (data do ajuizamento do feito executivo) é imperativo reconhecer, no caso concreto, a prescrição.

13. Incidência da Súmula 83/STJ, que dispõe: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

14. Recursos especiais não providos. Acórdão submetido ao regime estatuído pelo art. 543-C do CPC e Resolução STJ 8/2008". (REsp 1.388.000/PR, Corte Especial, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Relator para o acórdão Ministro Og Fernandes, DJe 12/4/2016). (Grifos nossos).

Por outro lado, no julgamento do REsp nº 1.273.643, submetido à sistemática dos recursos repetitivos (tema 515), o Superior Tribunal de Justiça definiu que seria de 5 (cinco) anos o prazo para ajuizamento da execução individual de sentença coletiva:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL DA EXECUÇÃO INDIVIDUAL. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA DO PROCESSO DE CONHECIMENTO TRANSITADA EM JULGADO. INAPLICABILIDADE AO PROCESSO DE EXECUÇÃO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TESE CONSOLIDADA.

1.- Para os efeitos do art. 543-C do Código de Processo Civil, foi fixada a seguinte tese: "No âmbito do Direito Privado, é de cinco anos o prazo prescricional para ajuizamento da execução individual em pedido de cumprimento de sentença proferida em Ação Civil Pública".

2.- No caso concreto, a sentença exequenda transitou em julgado em 3.9.2002 (e-STJ fls. 28) e o pedido de cumprimento de sentença foi protocolado em 30.12.2009 (e-STJ fls. 43/45), quando já transcorrido o prazo de 5 (cinco) anos, estando, portanto, prescrita a pretensão executória.

3.- Recurso Especial provido: a) consolidando-se a tese supra, no regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução 08/2008 do Superior Tribunal de Justiça; b) no caso concreto, julgando-se prescrita a execução em cumprimento de sentença". (REsp 1273643/PR, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 27/02/2013, DJe 04/04/2013) (grifos nossos)

No caso em análise, o trânsito em julgado da ação civil pública proposta pelo Ministério Público Federal ocorreu em 21/10/2013 (ID 89899020 – fl. 83), enquanto o ajuizamento da execução individual ocorreu em 17/10/2018 (ID 89898661 – fl. 59), não havendo que se falar na incidência da prescrição intercorrente.

Saliente, ademais, que a parte autora optou por aguardar o trânsito em julgado da sentença proferida na ação civil pública de modo que a ela aproveita a interrupção do lapso prescricional operada no processo coletivo, já que se trata de **mera etapa satisfativa de sentença nele proferida**, sendo inaplicável, ao caso em exame, a prescrição quinquenal, como pretende a autarquia. Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AJUIZAMENTO DE AÇÃO INDIVIDUAL AUTÔNOMA. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO PELO AJUIZAMENTO DE AÇÃO COLETIVA. IMPOSSIBILIDADE. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015, embora o Recurso Especial estivesse sujeito ao Código de Processo Civil de 1973.

II - O ajuizamento de ação coletiva somente tem o condão de interromper a prescrição para o recebimento de valores ou parcelas em atraso de benefícios cujos titulares optaram pela execução individual da sentença coletiva (art. 103, § 3º, do Código de Defesa do Consumidor) ou daqueles que, tendo ajuizado ação individual autônoma, requereram a suspensão na forma do art. 104 do mesmo diploma legal.

III - No caso em tela, o ajuizamento da Ação Civil Pública n. 0004911-28.2011.4.03.6183 não implica a interrupção da prescrição para o Autor; porquanto este não optou pela execução individual da sentença coletiva.

IV - Não apresentação de argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

V - Honorários recursais. Não cabimento.

VI - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.

VII - Agravo Interno improvido." (AgInt no REsp 1582544/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 25/06/2018) (Grifos nossos).

Passo ao exame do mérito.

Extrai-se do título executivo, constituído definitivamente em 21/10/2013, a determinação contida no acórdão proferido em 10/02/2009, para que as parcelas vencidas fossem corrigidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (ID 89899020 – fls. 35/48).

Os valores devidos não devem ser atualizados pela TR, tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, na redação dada pela Lei nº 11.960/09, quanto a este ponto, pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017, conforme ementa a seguir transcrita:

"JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da cademeta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado.

2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da cademeta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N. G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29).

4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços.

5. Recurso Extraordinário parcialmente provido" (STF - RE 870.947, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 20.11.2017).

Diante do exposto, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR** e, no mérito, **NEGO-LHE PROVIMENTO**.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. COMPETÊNCIA. DOMICÍLIO DO EXEQUENTE. POSSIBILIDADE. LEGITIMIDADE ATIVA. CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS NO ESTADO DE SÃO PAULO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE E QUINQUENAL. INOCORRÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INVIABILIZADA A UTILIZAÇÃO DA TR.

1. O entendimento consolidado pelo C. Superior Tribunal de Justiça considera admissível o ajuizamento de execuções individuais de sentença coletiva em juízo diverso daquele em que tramitou a ação civil pública da qual se originou o título exequendo.

2. Os benefícios foram concedidos pela agência da autarquia de Birigui/SP o que confere legitimidade aos exequentes para pleitear o cumprimento da sentença coletiva.
3. O C. Superior Tribunal de Justiça definiu que o prazo para ajuizamento de execuções individuais decorrentes de sentença proferida em ação coletiva, é de 5 (cinco) anos, contados a partir de seu trânsito em julgado.
4. O trânsito em julgado da ação civil pública proposta pelo Ministério Público Federal ocorreu em 21/10/2013, enquanto o ajuizamento da execução individual ocorreu em 17/10/2018, não havendo que se falar na incidência da prescrição intercorrente.
5. Os valores devidos não devem ser atualizados pela TR, tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, na redação dada pela Lei nº 11.960/09, quanto a este ponto, pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017.
6. Preliminares rejeitadas. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021670-23.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: GERALDO SALVADOR DA ROCHA
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDSON ALVES DOS SANTOS - SP158873-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021670-23.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: GERALDO SALVADOR DA ROCHA
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDSON ALVES DOS SANTOS - SP158873-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por Geraldo Salvador da Rocha em face de decisão que, nos autos de ação previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, reconheceu a prescrição das parcelas em atraso anteriores a 16.08.1999.

Em suas razões, a parte agravante alega, em síntese, não haver parcelas prescritas, pois o período de análise na esfera administrativa suspende o curso do lapso prescricional.

Requer a atribuição de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso.

Intimada, a parte agravada deixou de apresentar contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021670-23.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: GERALDO SALVADOR DA ROCHA
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDSON ALVES DOS SANTOS - SP158873-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): A controvérsia inicial entre as partes encontra-se no reconhecimento de eventuais parcelas prescritas.

Extrai-se do título executivo judicial a condenação da autarquia à implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir de 18.08.1998, com valores em atraso corrigidos monetariamente e com a incidência de juros moratórios, com observância da prescrição quinquenal, **se o caso** (ID 89933666).

Todavia, constou expressamente da r. sentença que: "(...) afastando-se, finalmente, a tese de prescrição quinquenal das parcelas vencidas anteriormente ao ingresso em Juízo, que se dera aos 16/08/2004, haja vista datar o acórdão que negara o pedido administrativamente formulado pelo autor de 19/05/2000 (doc. de fls. 16/18)".

Assim, ainda que por ocasião do julgamento do recurso de apelação e de agravo legal interpostos pelo INSS tenha constado a necessidade de observância da prescrição, é certo, porém, que tal questão não foi analisada de maneira pormenorizada, não se indicando sequer as parcelas que supostamente estariam fulminadas pela prescrição.

Ademais, de fato, o tempo utilizado pela autarquia na análise dos requerimentos a ela submetidos suspende o curso do prazo prescricional, nos termos do artigo 4º, parágrafo único do Decreto nº 20.910/32, não sendo o caso, portanto, de reconhecer-se a ocorrência da prescrição.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. PRESCRIÇÃO. DECISÃO DE 1º GRAU. QUESTÃO RECHAÇADA EXPRESSAMENTE.

1. Ainda que por ocasião do julgamento do recurso de apelação e de agravo legal, interpostos pelo INSS, tenha constado a necessidade de observância da prescrição, é certo, porém, que tal questão não foi analisada de maneira pormenorizada, não se indicando sequer as parcelas que supostamente estariam por ela fulminadas.

2. O tempo utilizado pela autarquia na solução dos requerimentos a ela submetidos suspende o curso do prazo prescricional, nos termos do artigo 4º, parágrafo único do Decreto nº 20.910/32, não havendo, portanto, que se falar na ocorrência de prescrição no caso dos autos.

3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021751-69.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: ONILDO GONCALVES
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021751-69.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: ONILDO GONCALVES
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por Onildo Gonçalves em face de decisão que, nos autos de ação previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, acolheu embargos de declaração, determinando que – na atualização nas parcelas em atraso – seja observada a modulação dos efeitos das ADIs nº 4357/DF e 4.425/DF.

Em suas razões, a parte agravante alega, em síntese, que os critérios de correção monetária utilizados no cálculo das parcelas em atraso afrontam a legislação e a jurisprudência, porquanto já reconhecida pelo c. STF a inconstitucionalidade do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, em relação às parcelas anteriores à data da requisição do precatório razão pela qual requer a aplicação do INPC como índice de correção monetária.

Requer a atribuição de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso.

Intimada, a parte agravada deixou de apresentar contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021751-69.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: ONILDO GONCALVES
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): No presente caso, a controvérsia reside no índice de correção monetária a ser aplicado sobre o montante devido pelo INSS.

Do título executivo, constituído definitivamente em 27.11.2015 (ID 89946239 – fl. 133), extrai-se o seguinte:

"Mister esclarecer que os **juros de mora e a correção monetária** devem ser aplicados na forma prevista no Novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal, se o caso. Tal determinação observa o entendimento da 3ª Seção deste E. Tribunal.

Ressalte-se, ainda, que, no tocante à correção monetária, deve-se observar a modulação dos efeitos das ADI's 4357 e 4425, pelo C. STF." (Grifou-se)

As partes não interuseram qualquer recurso em face de tal determinação.

Consoante o entendimento jurisprudencial do STJ e desta Turma, no cálculo do valor exequendo, será observado o índice de correção monetária **expressamente** fixado no título executivo judicial, tendo em vista a imutabilidade da coisa julgada, de modo que a decisão agravada merece reparo. Neste sentido:

"PROCESSO CIVIL. AGRADO INTERNO. RAZÕES QUE NÃO ENFRENTAM O FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. ALTERAÇÃO DE ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. SÚMULA Nº 83/STJ. PRECEDENTES.

1. As razões do agravo interno não enfrentam adequadamente o fundamento da decisão agravada.

2. Nos termos da jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, é vedada, em sede de cumprimento de sentença, a alteração de índice de correção monetária expressamente previsto em decisão transitada em julgado, sob pena de violação à coisa julgada.

3. O Tribunal de origem julgou nos moldes da jurisprudência pacífica desta Corte. Incidente, portanto, o enunciado 83 da Súmula do STJ.

4. Agravo interno a que se nega provimento." (STJ, Quarta Turma, AgInt no AREsp 231.308/RS, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. em 25/10/2016, DJe em 04/11/2016).

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO ESTABELECIDO NO TÍTULO JUDICIAL EXEQUENDO PARA A CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA MATERIAL. PRECEDENTES. DECISÃO MANTIDA.

1. A entidade previdenciária não apresentou argumento novo capaz de modificar a conclusão adotada, que se apoiou em entendimento aqui consolidado para dar provimento ao recurso especial.

2. Na espécie, o acórdão recorrido confronta com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que é defeso alterar, em impugnação de cumprimento de sentença, os índices determinados para a atualização monetária do débito judicial, por se tratar de discussão acobertada pela coisa julgada material.

3. Agravo regimental não provido." (STJ, Terceira Turma, AgRg no REsp 1499951/RS, Rel. Min. Moura Ribeiro, j. em 19/11/2015, DJe em 26/11/2015).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. SUBSTITUIÇÃO DO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA ESTABELECIDO NO TÍTULO EXECUTIVO. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. PRECEDENTES. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRADO DESPROVIDO.

1. Consoante entendimento desta Corte, "em cumprimento de sentença não é possível a alteração do critério de cálculo previamente determinado no título judicial exequendo para a correção monetária (IGP-M da Fundação Getúlio Vargas), ao argumento de que o novo índice refletiria a inflação e evitaria perdas ou ganhos insustentáveis, tendo em vista o instituto da coisa julgada" (AgRg no AREsp n. 486346/RS, Relator o Ministro Luís Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 19/5/2014).

2. Agravo regimental desprovido." (STJ, Terceira Turma, AgRg no REsp 1507898/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. em 22/09/2015, DJe em 13/10/2015).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRADO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRADO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI N. 11.960/09.

I - Restou expressamente consignado na decisão agravada que o título judicial em execução foi expresso ao analisar o tema, discriminando os índices a serem aplicados na correção monetária, sem qualquer menção à Taxa Referencial - TR. Ressalte-se, ainda, que decisão exequenda determinou a aplicação das alterações da Lei n. 11.960/09 somente no que concerne aos juros de mora.

II - Assim, considerando que a questão relativa aos índices de correção monetária e dos juros de mora aplicáveis do débito em atraso foi apreciada no processo de conhecimento, sem que o INSS tenha apresentado impugnação no momento oportuno, em respeito à coisa julgada, há que se manter o critério estabelecido na decisão exequenda, não havendo que se falar em reformatio in pejus.

III - Agravo interposto pelo INSS improvido (art. 557, §1º, do CPC)." (TRF 3ª Região, Décima Turma, AI 0024520-77.2015.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. em 15/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 em 22/03/2016).

Cumprir esclarecer que, em decorrência do que decidiu o E. STF, ao reconhecer a repercussão geral da questão suscitada no Recurso Extraordinário 870.947 (DJe 27.4.2015), a modulação dos efeitos das ADI's 4357 e 4425, por versarem estas apenas sobre a atualização monetária dos valores inscritos em precatório (EC 62/2009), não encontra aplicação na fase processual de apuração do montante efetivamente devido pelo INSS.

Assim, para prosseguimento, deverá ser observado o cálculo da contadoria judicial (ID 89946240 – fl. 125), limitado ao valor pleiteado pelo agravante e correspondente a R\$ 188.837,14 (cento e oitenta e oito mil, oitocentos e trinta e sete reais, e quatorze centavos), atualizado até março de 2017 (ID 89946239 – fl. 221), sob pena de julgamento *ultra petita*.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para afastar a incidência da modulação dos efeitos das ADI's 4357 e 4425 na apuração do saldo devedor, o qual deverá ser limitado ao valor pleiteado pelo exequente, sob pena de julgamento *ultra petita*.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. TÍTULO EXECUTIVO. CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. MODIFICAÇÃO. OFENSA À COISA JULGADA.

1. Consoante o entendimento jurisprudencial firmado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, no cálculo do valor exequendo devem ser observados os critérios de aplicação da correção monetária expressamente fixados no título executivo judicial, tendo em vista a imutabilidade da coisa julgada.

2. Para prosseguimento, deverá ser observado o cálculo da contadoria judicial (ID 89946240 – fl. 125), limitado ao valor pleiteado pelo agravante e correspondente a R\$ 188.837,14 (cento e oitenta e oito mil, oitocentos e trinta e sete reais e quatorze centavos), atualizado até março de 2017 (ID 89946239 – fl. 221), sob pena de julgamento *ultra petita*.

3. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021971-67.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PATRICIA TUNES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA TUNES DE OLIVEIRA - SP182856-N
AGRAVADO: FRANCISCO CIRO LIMA
Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO CORREANASARIO DA SILVA - SP242054-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021971-67.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PATRICIA TUNES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA TUNES DE OLIVEIRA - SP182856-N
AGRAVADO: FRANCISCO CIRO LIMA
Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA - SP242054-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão que, nos autos de ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, determinou o prosseguimento do feito nos termos do cálculo elaborado pela contadoria judicial.

Em suas razões, a parte agravante postula que os critérios de correção monetária utilizados no cálculo das parcelas em atraso afrontam a legislação e a jurisprudência, porquanto já reconhecida pelo e. STF a constitucionalidade do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, em relação às parcelas anteriores à data da requisição do precatório.

Sustenta, ainda, que enquanto pendentes de julgamento dos embargos de declaração do RE 870.947, bem como enquanto não modulados os efeitos da decisão ali proferida em regime de repercussão geral, correta a aplicação da Lei nº 11.960/09, no que tange à correção monetária.

Subsidiariamente, sustenta a necessidade de suspensão do feito, até decisão definitiva do e. Supremo Tribunal Federal a respeito da correção monetária.

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso.

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (ID 92133189).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021971-67.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PATRICIA TUNES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA TUNES DE OLIVEIRA - SP182856-N
AGRAVADO: FRANCISCO CIRO LIMA
Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA - SP242054-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Inicialmente, afasto a necessidade de suspensão do feito até que haja o julgamento definitivo da matéria, bem como, a análise da modulação de seus efeitos, haja vista que, em nenhum momento, foi determinado pelo C. STF o sobrestamento dos feitos pendentes de julgamento.

No presente caso, a controvérsia reside no índice de correção monetária a ser aplicado sobre o montante devido pelo INSS.

Do título executivo, constituído definitivamente em 06/11/2015 (fls. 288/291 da ação originária), extrai-se o seguinte:

*"Mister esclarecer que os **juros de mora e a correção monetária** devem ser aplicados na forma prevista no Novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal, se o caso. Tal determinação observa o entendimento da 3ª Seção deste E. Tribunal.*

Ressalte-se, ainda, que, no tocante à correção monetária, deve-se observar a modulação dos efeitos das ADI's 4357 e 4425, pelo C. STF." (Grifou-se)

A autarquia não interpôs qualquer recurso em face de tal determinação.

Consoante o entendimento jurisprudencial do STJ e desta Turma, no cálculo do valor exequendo, será observado o índice de correção monetária **expressamente** fixado no título executivo judicial, tendo em vista a imutabilidade da coisa julgada, de modo que a decisão agravada não merece reparo. Neste sentido:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. RAZÕES QUE NÃO ENFRENTAM O FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. ALTERAÇÃO DE ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. SÚMULA Nº 83/STJ. PRECEDENTES.

- 1. As razões do agravo interno não enfrentam adequadamente o fundamento da decisão agravada.*
- 2. Nos termos da jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, é vedada, em sede de cumprimento de sentença, a alteração de índice de correção monetária expressamente previsto em decisão transitada em julgado, sob pena de violação à coisa julgada.*
- 3. O Tribunal de origem julgou nos moldes da jurisprudência pacífica desta Corte. Incidente, portanto, o enunciado 83 da Súmula do STJ.*
- 4. Agravo interno a que se nega provimento." (STJ, Quarta Turma, AgInt no AREsp 231.308/RS, Rel. Min. Maria Isabel Galloti, j. em 25/10/2016, DJe em 04/11/2016).*

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO ESTABELECIDO NO TÍTULO JUDICIAL EXEQUENDO PARA A CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA MATERIAL. PRECEDENTES. DECISÃO MANTIDA.

- 1. A entidade previdenciária não apresentou argumento novo capaz de modificar a conclusão adotada, que se apoiou em entendimento aqui consolidado para dar provimento ao recurso especial.*
- 2. Na espécie, o acórdão recorrido confronta com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que é defeso alterar, em impugnação de cumprimento de sentença, os índices determinados para a atualização monetária do débito judicial, por se tratar de discussão acobertada pela coisa julgada material.*
- 3. Agravo regimental não provido." (STJ, Terceira Turma, AgRg no REsp 1499951/RS, Rel. Min. Moura Ribeiro, j. em 19/11/2015, DJe em 26/11/2015).*

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. SUBSTITUIÇÃO DO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA ESTABELECIDO NO TÍTULO EXECUTIVO. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. PRECEDENTES. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Consoante entendimento desta Corte, "em cumprimento de sentença não é possível a alteração do critério de cálculo previamente determinado no título judicial exequendo para a correção monetária (IGP-M da Fundação Getúlio Vargas), ao argumento de que o novo índice refletiria a inflação e evitaria perdas ou ganhos insustentáveis, tendo em vista o instituto da coisa julgada" (AgRg no AREsp n. 486346/RS, Relator o Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 19/5/2014).

2. Agravo regimental desprovido." (STJ, Terceira Turma, AgRg no REsp 1507898/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. em 22/09/2015, DJe em 13/10/2015).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEIN. 11.960/09.

I - Restou expressamente consignado na decisão agravada que o título judicial em execução foi expresso ao analisar o tema, discriminando os índices a serem aplicados na correção monetária, sem qualquer menção à Taxa Referencial - TR. Ressalte-se, ainda, que decisão exequenda determinou a aplicação das alterações da Lei n. 11.960/09 somente no que concerne aos juros de mora.

II - Assim, considerando que a questão relativa aos índices de correção monetária e dos juros de mora aplicáveis do débito em atraso foi apreciada no processo de conhecimento, sem que o INSS tenha apresentado impugnação no momento oportuno, em respeito à coisa julgada, há que se manter o critério estabelecido na decisão exequenda, não havendo que se falar em reformatio in pejus.

III - Agravo interposto pelo INSS improvido (art. 557, § 1º, do CPC)." (TRF 3ª Região, Décima Turma, AI 0024520-77.2015.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. em 15/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 em 22/03/2016).

Finalmente, cumpre esclarecer que, em decorrência do que decidiu o E. STF, ao reconhecer a repercussão geral da questão suscitada no Recurso Extraordinário 870.947 (DJe 27.4.2015), a modulação dos efeitos das ADI's 4357 e 4425, por versarem estas apenas sobre a atualização monetária dos valores inscritos em precatório (EC 62/2009), não encontra aplicação na fase processual de apuração do montante efetivamente devido pelo INSS.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. TÍTULO EXECUTIVO. CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. MODIFICAÇÃO. OFENSA À COISA JULGADA.

1. Afasto a necessidade de suspensão do feito até que haja o julgamento definitivo da matéria, bem como, a análise da modulação de seus efeitos, haja vista que, em nenhum momento, foi determinado pelo C. STF o sobrestamento dos feitos.
2. Consoante o entendimento jurisprudencial firmado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, no cálculo do valor exequendo devem ser observados os critérios de aplicação da correção monetária expressamente fixados no título executivo judicial, tendo em vista a imutabilidade da coisa julgada.
3. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025517-33.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS
AGRAVADO: JOAO ANIBAL DOS SANTOS
Advogados do(a) AGRAVADO: FERNANDA REGINA MIETTI - SP359420-A, RICARDO BRUNO DE PROENCA - SP249876-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025517-33.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS
AGRAVADO: JOAO ANIBAL DOS SANTOS
Advogados do(a) AGRAVADO: FERNANDA REGINA MIETTI - SP359420-A, RICARDO BRUNO DE PROENCA - SP249876-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão que, nos autos de ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, homologou os cálculos da contadoria judicial.

Em suas razões, a parte agravante alega, em síntese, a inviabilidade do acolhimento dos cálculos do contador judicial quando estes superem o montante executado pela parte interessada.

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, que seja dado provimento ao recurso.

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (ID 97184210).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025517-33.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: JOAO ANIBAL DOS SANTOS
Advogados do(a) AGRAVADO: FERNANDA REGINA MIETTI - SP359420-A, RICARDO BRUNO DE PROENÇA - SP249876-A

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Cumpre ressaltar que, nos termos dos artigos 149 e 524, §2º, do Código de Processo Civil, o contabilista é auxiliar da Justiça, a quem pode ser solicitada a verificação dos cálculos apresentados pelas partes em relação à decisão exequenda. Nesse sentido:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. CÁLCULOS APRESENTADOS PELO CONTADOR JUDICIAL. OBSERVÂNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Havendo divergência sobre os cálculos apresentados pelas partes, esta deve ser dirimida por meio da conta já elaborada pelo contador do juízo, que possui fé pública e está isento da influência das partes. Precedentes desta Corte.

2. A base de cálculo dos honorários advocatícios foi determinada com acerto, eis que corresponde até a data da decisão monocrática.

3. Agravo desprovido." (TRF 3ª Região, Décima Turma, AI 0005626-87.2014.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, j. em 24/06/2014, e-DJF3 Judicial 1 em 02/07/2014)

Compulsando os autos originários, verifico existir divergência entre as quantias encontradas pela autora, R\$ 44.946,74 (quarenta e quatro mil, novecentos e quarenta e seis reais e setenta e quatro centavos), sendo R\$ 40.860,68 (quatro mil, oitocentos e sessenta reais, e sessenta e oito centavos), a título de principal e juros e R\$ 4.086,06 (quatro mil, e oitenta e seis reais, e seis centavos), a título de honorários advocatícios (ID 16091155 dos autos originários) e pelo INSS, de R\$ 38.709,32 (trinta e oito mil, setecentos e nove reais, e trinta e dois centavos), compreendendo principal e juros moratórios, deixando de apurar o quanto seria devido a título de verba honorária (ID 16959788 dos autos originários).

Neste contexto, o MM. Juízo de origem homologou o cálculo elaborado pelo setor de contabilidade judicial, no importe de R\$ 46.861,98 (quarenta e seis mil, oitocentos e sessenta e um reais, e noventa e oito centavos), sendo R\$ 42.601,80 (quarenta e dois mil, seiscentos e um reais, e oitenta centavos), a título de principal e juros moratórios, além de R\$ 4.260,18 (quatro mil, duzentos e sessenta reais, e dezoito centavos) de honorários advocatícios (ID 20652674).

Assim, os cálculos apresentados pela contabilidade do juízo devem ser acolhidos, limitando-se, porém, o valor exequendo ao montante pleiteado pela parte exequente, sob pena de ofensa ao artigo 492 do CPC. Nesse sentido:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. CÁLCULOS APRESENTADOS PELO INSS. INCORREÇÃO QUANTO A VERBA HONORÁRIA. UTILIZAÇÃO DE TABELA DE ATUALIZAÇÃO DOS PRECATÓRIOS QUE SE AFASTA. PEDIDO SUBSIDIÁRIO QUE SE ACOLHE. SENTENÇA "ULTRA PETITA". HOMOLOGAÇÃO DE CÁLCULOS SUPERIOR ÀQUELES APRESENTADOS PELO EXEQUENTE QUANDO DA CITAÇÃO DO INSS. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 460 DO CPC.

1. Os cálculos do apelante não podem ser acolhidos. Incorreção quanto à fixação de verba honorária e quanto a utilização de tabela de atualização de precatórios.

2. Pedido subsidiário. Homologação pelo Juízo dos cálculos do contador no valor de R\$ 94.604,37, em fevereiro de 2009. Execução proposta. Citação da apelante para pagar a importância de R\$ 31.957,32. Sentença "ultra petita" que deve ser reduzida aos termos do pedido do autor, sob pena de violação ao artigo 460 do Código de Processo Civil. Precedentes deste Tribunal.

3. Apelação parcialmente provida para acolher o pedido subsidiário, reduzindo os termos da sentença ao pedido formulado pelo autor e fixando o valor da execução em R\$ 31.957,32 (fls.437/443-autos em apenso), atualizado até janeiro de 2008." (TRF 3ª Região, Décima Primeira Turma, AC 0019842-96.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Nino Toldo, j. em 07/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 em 10/04/2015)

Esclareço, outrossim, que a limitação reconhecida restringe-se ao principal e aos juros (R\$ 40.860,68), já que a verba honorária não se mostrava passível de liquidação, quando apresentados os cálculos pelo exequente, pois não fixado o percentual relativo à sua majoração pelo juízo de origem, como determinara o título executivo judicial (ID 14325072).

Assim, a verba honorária **complementar**, que restou arbitrada em 5% (cinco por cento), deverá incidir sobre o valor de R\$ 40.860,68 (quarenta mil, oitocentos e sessenta reais, e sessenta e oito centavos).

Neste contexto, a verba honorária (15%) corresponderá a R\$ 6.129,10 (seis mil, cento e vinte e nove reais e dez centavos), valor este atualizado até abril de 2019.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, tudo nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. HOMOLOGAÇÃO DO CÁLCULO DO CONTABILISTA LIMITADO AO VALOR APRESENTADO PELA EXEQUENTE. OBSERVÂNCIA AO ARTIGO 492, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. Nos termos dos artigos 149 e 524, §2º, do CPC, o contabilista é auxiliar da Justiça, a quem pode ser solicitada a verificação dos cálculos de liquidação apresentados pelas partes em relação à decisão exequenda.

2. Há, no caso dos autos, divergência entre as quantias encontradas pela autora, R\$ 44.946,74 (quarenta e quatro mil, novecentos e quarenta e seis reais, e setenta e quatro centavos), sendo R\$ 40.860,68 (quatro mil, oitocentos e sessenta reais, e sessenta e oito centavos), a título de principal e juros e R\$ 4.086,06 (quatro mil, e oitenta e seis reais, e seis centavos), a título de honorários advocatícios (ID 16091155 dos autos originários) e pelo INSS, de R\$ 38.709,32 (trinta e oito mil, setecentos e nove reais, e trinta e dois centavos), compreendendo principal e juros moratórios, deixando de apurar o quanto seria devido a título de verba honorária (ID 16959788 dos autos originários).

3. Os cálculos apresentados pela contabilidade judicial devem ser acolhidos, limitando-se, porém, o valor exequendo ao montante pleiteado pela parte exequente, sob pena de ofensa ao artigo 492, do CPC.

4. A verba honorária (15%) corresponderá a R\$ 6.129,10 (seis mil, cento e vinte e nove reais e dez centavos), valor este atualizado até abril de 2019.

5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016054-67.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: VALDOMIRO RODRIGUES
Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO MARTINI MULLER - SP22373-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016054-67.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: VALDOMIRO RODRIGUES
Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO MARTINI MULLER - SP87017-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão que, nos autos de ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, classificou requerimento relativo ao critério de aplicação da correção monetária como mero pedido de reconsideração e o indeferiu, rejeitando, também, a impugnação formulada pela autarquia.

Em suas razões, a parte agravante alega, inicialmente, a inocorrência de preclusão, porquanto apenas cabe agravo de instrumento contra a decisão que acolhe ou rejeita de forma definitiva a impugnação.

No mérito, sustenta que enquanto não transitada em julgado a decisão proferida no RE 870.947 em regime de repercussão geral, com a subsequente modulação de efeitos, correta a aplicação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, na redação dada pela Lei nº 11.960/09, devendo, portanto, ser utilizada a TR como índice de correção monetária.

Requer a atribuição de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso.

Intimada, a parte agravada deixou de apresentar contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016054-67.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: VALDOMIRO RODRIGUES
Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO MARTINI MULLER - SP87017-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): A questão preliminar cinge-se à análise da preclusão do direito de insurgir-se contra a decisão que fixou os critérios para atualização monetária do débito - afastando a TR.

Em 16/04/2019 o INSS tomou ciência da decisão interlocutória de fls. 114/116 da ação originária (ID 73162286), que analisou as razões apresentadas em sua impugnação e assentou os parâmetros para o cálculo da dívida, tendo constatado ao final:

"(...)

Assim sendo, no tocante à correção monetária, deverá ser aplicado o IPCAE. Já no concernente aos juros de mora, caberá a incidência do art. 1º-F da Lei 9494/97, com a redação da Lei nº 11.960/09, conforme dispositivo final da sentença de fls. 07/10.

Isso posto, remetam-se os autos ao Contador Judicial, o qual deverá elaborar o cálculo do quantum debeantur em conformidade com a presente decisão, descontadas as parcelas já percebidas pelo requerente à título de amparo assistencial ao idoso, entre o período de 30.09.2010 a 31.10.2018 (fls. 69/73), visto que não cumuláveis com benefício previdenciário, nos termos do art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/93. Observe-se que o r. acórdão fixou a data de início do pagamento em 18.05.2009 (fl. 24).

Do cálculo apresentado, manifestem-se as partes e após, tomem conclusos para decisão. Intime-se" (Grifou-se).

Elaborados os cálculos pelo setor de contabilidade do Juízo, as partes se manifestaram tempestivamente e, na sequência, proferiu-se a decisão de fls. 139/140 (ID 73162286), considerando precluso o direito do INSS insurgir-se contra o índice de correção monetária.

Oportuno ressaltar que a legislação processual civil, ao enumerar as hipóteses de cabimento de agravo de instrumento em seu art. 1.015, incluiu, no parágrafo único, o cabimento do recurso para enfrentar todas as decisões interlocutórias proferidas em sede de cumprimento de sentença, não se restringindo apenas àquela que decide a impugnação:

"Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário."

Na hipótese dos autos, porém, verifica-se do parágrafo final da decisão supra transcrita, que o Juízo postergou a oportunidade de manifestação das partes para o momento posterior à apresentação dos cálculos da contabilidade, motivo pelo qual afastou a preclusão e passou a analisar o mérito relativo à correção monetária.

Do título executivo, constituído definitivamente em 02/10/2015 (ID 73162284), extrai-se o seguinte:

"Mister esclarecer que os **juros de mora e a correção monetária** devem ser aplicados na forma prevista no Novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal, se o caso. Tal determinação observa o entendimento da 3ª Seção deste E. Tribunal.

Ressalte-se, ainda, que, no tocante à correção monetária, deve-se observar a modulação dos efeitos das ADI's 4357 e 4425, pelo C. STF." (Grifou-se)

A autarquia não interpôs qualquer recurso em face de tal determinação.

Consoante o entendimento jurisprudencial do STJ e desta Turma, no cálculo do valor exequendo, será observado o índice de correção monetária **expressamente** fixado no título executivo judicial, tendo em vista a imutabilidade da coisa julgada, de modo que a decisão agravada não merece reparo nessa questão. Neste sentido:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. RAZÕES QUE NÃO ENFRENTAM O FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. ALTERAÇÃO DE ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. SÚMULA Nº 83/STJ. PRECEDENTES.

1. As razões do agravo interno não enfrentam adequadamente o fundamento da decisão agravada.

2. Nos termos da jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, é vedada, em sede de cumprimento de sentença, a alteração de índice de correção monetária expressamente previsto em decisão transitada em julgado, sob pena de violação à coisa julgada.

3. O Tribunal de origem julgou nos moldes da jurisprudência pacífica desta Corte. Incidente, portanto, o enunciado 83 da Súmula do STJ.

4. Agravo interno a que se nega provimento." (STJ, Quarta Turma, AgInt no AREsp 231.308/RS, Rel. Min. Maria Isabel Galloti, j. em 25/10/2016, DJe em 04/11/2016).

"CIVILE PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO ESTABELECIDO NO TÍTULO JUDICIAL EXEQUENDO PARA A CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA MATERIAL. PRECEDENTES. DECISÃO MANTIDA.

1. A entidade previdenciária não apresentou argumento novo capaz de modificar a conclusão adotada, que se apoiou em entendimento aqui consolidado para dar provimento ao recurso especial.

2. Na espécie, o acórdão recorrido confronta com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que é defeso alterar, em impugnação de cumprimento de sentença, os índices determinados para a atualização monetária do débito judicial, por se tratar de discussão acobertada pela coisa julgada material.

3. Agravo regimental não provido." (STJ, Terceira Turma, AgRg no REsp 1499951/RS, Rel. Min. Moura Ribeiro, j. em 19/11/2015, DJe em 26/11/2015).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. SUBSTITUIÇÃO DO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA ESTABELECIDO NO TÍTULO EXECUTIVO. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. PRECEDENTES. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Consoante entendimento desta Corte, "em cumprimento de sentença não é possível a alteração do critério de cálculo previamente determinado no título judicial exequendo para a correção monetária (IGP-M da Fundação Getúlio Vargas), ao argumento de que o novo índice refletiria a inflação e evitaria perdas ou ganhos insustentáveis, tendo em vista o instituto da coisa julgada" (AgRg no AREsp n. 486346/RS, Relator o Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 19/5/2014).

2. Agravo regimental desprovido." (STJ, Terceira Turma, AgRg no REsp 1507898/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. em 22/09/2015, DJe em 13/10/2015).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI N. 11.960/09.

I - Restou expressamente consignado na decisão agravada que o título judicial em execução foi expresso ao analisar o tema, discriminando os índices a serem aplicados na correção monetária, sem qualquer menção à Taxa Referencial - TR. Ressalte-se, ainda, que decisão exequenda determinou a aplicação das alterações da Lei n. 11.960/09 somente no que concerne aos juros de mora.

II - Assim, considerando que a questão relativa aos índices de correção monetária e dos juros de mora aplicáveis do débito em atraso foi apreciada no processo de conhecimento, sem que o INSS tenha apresentado impugnação no momento oportuno, em respeito à coisa julgada, há que se manter o critério estabelecido na decisão exequenda, não havendo que se falar em reformatio in pejus.

III - Agravo interposto pelo INSS improvido (art. 557, §1º, do CPC)." (TRF 3ª Região, Décima Turma, AI 0024520-77.2015.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. em 15/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 em 22/03/2016).

Finalmente, cumpre esclarecer que, em decorrência do que decidiu o E. STF, ao reconhecer a repercussão geral da questão suscitada no Recurso Extraordinário 870.947 (DJe 27.4.2015), a modulação dos efeitos das ADI's 4357 e 4425, por versarem estas apenas sobre a atualização monetária dos valores inscritos em precatório (EC 62/2009), não encontra aplicação na fase processual de apuração do montante efetivamente devido pelo INSS.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento tão somente para afastar a preclusão, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PRECLUSÃO AFASTADA. TÍTULO EXECUTIVO. CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. MODIFICAÇÃO. OFENSA À COISA JULGADA.

1. A legislação processual civil, ao enumerar as hipóteses de cabimento de agravo de instrumento em seu art. 1.015, incluiu, no parágrafo único, o cabimento do recurso para enfrentar todas as decisões interlocutórias proferidas em sede de cumprimento de sentença, não se restringindo apenas àquela que decide a impugnação.

2. No caso vertente, porém, verifica-se que o Juízo postergou a oportunidade de manifestação das partes para o momento posterior à apresentação dos cálculos da contadoria, motivo pelo qual afastou a preclusão.

3. Consoante o entendimento jurisprudencial firmado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, no cálculo do valor exequendo devem ser observados os critérios de aplicação da correção monetária expressamente fixados no título executivo judicial, tendo em vista a imutabilidade da coisa julgada.

4. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000140-60.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CASSIA CRISTINA RODRIGUES - SP203834
AGRAVADO: MARIA TOIGO ROSSETTI
Advogado do(a) AGRAVADO: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000140-60.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CASSIA CRISTINA RODRIGUES - SP203834
AGRAVADO: MARIA TOIGO ROSSETTI
Advogado do(a) AGRAVADO: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão que, nos autos de cumprimento individual de sentença coletiva, rejeitou impugnação apresentada nos termos do art. 535 do CPC e determinou a remessa dos autos à contadoria judicial.

Em suas razões, a parte agravante alega, preliminarmente, a ocorrência de coisa julgada uma vez que a parte agravada já propusera ação visando à revisão do IRSM de fevereiro de 1994 perante o Juizado Especial Federal de São Paulo (autos nº 005813-20.2008.4.03.6301, proposta em 14/02/2008) a qual foi julgada extinta com resolução do mérito em virtude do reconhecimento da decadência do direito à revisão requerida. Subsidiariamente, sustenta a prescrição intercorrente do cumprimento individual de sentença coletiva.

No mérito, argumenta que os critérios de correção monetária utilizados no cálculo das parcelas em atraso afrontam a legislação e a jurisprudência, porquanto já reconhecida pelo c. STF a constitucionalidade do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, em relação às parcelas anteriores à data da requisição do precatório e, enquanto não modulados os efeitos da decisão proferida no RE 870.947 em regime de repercussão geral, correta a aplicação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, na redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que tange à correção monetária, devendo, portanto, ser utilizada a TR.

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso.

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000140-60.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CASSIA CRISTINA RODRIGUES - SP203834
AGRAVADO: MARIA TOIGO ROSSETTI
Advogado do(a) AGRAVADO: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A

VOTO

O Excelentíssimo Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente, no tocante à preliminar de reconhecimento de coisa julgada, observo que o Ministério Público Federal, em 14/11/2003, ajuizou ação civil pública objetivando a revisão do ato de concessão de benefícios previdenciários, em cujo período básico de cálculo (PBC) haja sido contemplada a competência de fevereiro de 1994, pelo índice de reajuste do salário mínimo – IRSM, a qual foi julgada procedente, com trânsito em julgado em 21/10/2013.

A parte agravada propôs, em 14/02/2008, ação individual pretendendo a revisão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/025.232.002-6) pelo índice de reajuste do salário mínimo de fevereiro de 1994, ou seja, com pedido idêntico àquele veiculado no processo coletivo. Ao final, a demanda singular foi extinta com resolução do mérito em virtude do reconhecimento da decadência.

Saliente-se, por oportuno, que o Código de Processo Civil vigente albergou explicitamente, dentre suas normas fundamentais, a boa-fé e a cooperação processuais, como modelos de conduta exigíveis de todos os sujeitos que, de qualquer modo participem do processo. Eis o teor dos arts. 5º e 6º do CPC:

“Art. 5º Aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé.

Art. 6º Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.”

De acordo com o art. 104 do Código de Defesa do Consumidor:

“Art. 104. As ações coletivas, previstas nos incisos I e II e do parágrafo único do art. 81, não induzem litispendência para as ações individuais, mas **os efeitos da coisa julgada erga omnes ou ultra partes a que aludem os incisos II e III do artigo anterior não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for requerida sua suspensão no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva.**” (grifos nossos).

É certo que o objetivo do dispositivo legal transcrito foi oportunizar aos titulares de ações individuais a formulação de pedido de suspensão ante a existência de processo coletivo com o mesmo objeto.

Todavia, somente seria possível concluir que os titulares de ações individuais optaram pelo prosseguimento de suas demandas, caso comprovada a cientificação exigida pelo art. 104 do CDC.

No caso concreto, não há qualquer notícia de que a parte agravada tenha sido cientificada da existência da ação civil pública a fim de que lhe fosse permitido formular eventual pedido de suspensão de sua ação individual.

Assim, os efeitos da coisa julgada coletiva devem ser estendidos à parte agravada, como decidido.

Neste sentido, transcrevo julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

“AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA EM AÇÃO COLETIVA. SUSPENSÃO DA AÇÃO INDIVIDUAL. PRAZO PARA REQUERIMENTO DE SUSPENSÃO PELO INTERESSADO QUE SOMENTE SE INICIA COM A CIÊNCIA NOS AUTOS DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO COLETIVA. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO PELA PARTE RÉ. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL DESPROVIDO.

1. Ao disciplinar a Execução de Sentença Coletiva, o art. 104 do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/1990) dispõe que os exequentes devem requerer a suspensão da Ação Individual que veicula a mesma questão em Ação Coletiva, a fim de se beneficiarem da sentença que lhes é favorável no feito coletivo. Todavia, compete à parte ré dar ciência aos interessados da existência desta Ação nos autos da Ação Individual, momento no qual começa a correr o prazo de 30 dias para a parte autora postular a suspensão do feito individual.

2. Na hipótese dos autos, omitindo-se a parte ré de informar o juízo no qual tramitava a Ação Individual acerca da existência da Ação Coletiva, não há como recusar-lhes a extensão dos efeitos erga omnes decorrentes da coisa julgada na Ação Coletiva. Precedente: AgRg no REsp. 1.387.481/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 5.12.2013.

3. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL desprovido.” (AgInt nos EDcl no REsp 1307644/PE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/12/2018, DJe 13/12/2018) (grifos nossos).

Outrossim, quanto à prescrição intercorrente, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.388.000/PR, submetido à sistemática dos recursos repetitivos - Tema 877, definiu que o termo inicial do prazo para ajuizamento de execuções individuais seria o trânsito em julgado da ação coletiva correspondente:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INÍCIO DA FLUÊNCIA DO PRAZO PRESCRICIONAL DA EXECUÇÃO SINGULAR. INÍCIO. TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA PROFERIDA NA DEMANDA COLETIVA. DESNECESSIDADE DA PROVIDÊNCIA DE QUE TRATA O ART. 94 DO CDC. TESE FIRMADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA NO CASO CONCRETO.

1. Não ocorre contrariedade ao art. 535, II, do CPC, quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu exame, assim como não há que se confundir entre julgado contrário aos interesses da parte e inexistência de prestação jurisdicional.

2. O Ministério Público do Estado do Paraná ajuizou ação civil pública ao propósito de assegurar a revisão de pensões por morte em favor de pessoas hipossuficientes, saindo-se vencedor na demanda. Após a divulgação da sentença na mídia, em 13/4/2010, Elsa Pipino Maciel promoveu ação de execução contra o Estado.

3. O acórdão recorrido declarou prescrita a execução individual da sentença coletiva, proposta em maio de 2010, assentando que o termo inicial do prazo de prescrição de 5 (cinco) anos seria a data da publicação dos editais em 10 e 11 de abril de 2002, a fim de viabilizar a habilitação dos interessados no procedimento executivo.

4. A exequente alega a existência de contrariedade ao art. 94 do Código de Defesa do Consumidor, ao argumento de que o marco inicial da prescrição deve ser contado a partir da publicidade efetiva da sentença, sob pena de tornar inócua a interessados possam intervir no processo ou acompanhar seu trâmite, nada estabelecendo, porém, quanto à divulgação do resultado do julgamento. Logo, a invocação do dispositivo em tela não tem pertinência com a definição do início do prazo prescricional para o ajuizamento da execução singular.

(...)

7. Note-se, ainda, que o art. 96 do CDC - cujo teor original era "Transitada em julgado a sentença condenatória, será publicado edital, observado o disposto no art. 93" - foi objeto de veto pela Presidência da República, o que torna infrutífero o esforço de interpretação analógica realizado pela Corte estadual, ante a impossibilidade de o Poder Judiciário, qual legislador ordinário, derrubar o veto presidencial ou, eventualmente, corrigir erro formal porventura existente na norma.

8. Em que pese o caráter social que se busca tutelar nas ações coletivas, não se afigura possível suprir a ausência de p revisão legal de ampla divulgação midiática do teor da sentença, sem romper a harmonia entre os Poderes.

9. Fincada a inaplicabilidade do CDC à hipótese, deve-se firmar a tese repetitiva no sentido de que o prazo prescricional para a execução individual é contado do trânsito em julgado da sentença coletiva, sendo desnecessária a providência de que trata o art. 94 da Lei n. 8.078/90.

10. Embora não tenha sido o tema repetitivo definido no REsp 1.273.643/PR, essa foi a premissa do julgamento do caso concreto naquele feito.

11. Em outros julgados do STJ, encontram-se, também, pronunciamentos na direção de que o termo a quo da prescrição para que se possa aforar execução individual de sentença coletiva é o trânsito em julgado, sem qualquer ressalva à necessidade de efetivar medida análoga à do art. 94 do CDC: AgRg no AgRg no REsp 1.169.126/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 11/2/2015; AgRg no REsp 1.175.018/RS, Rel. Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 1º/7/2014; AgRg no REsp 1.199.601/AP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 4/2/2014; EDcl no REsp 1.313.062/PR, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Turma, DJe 5/9/2013.

12. Considerando o lapso transcorrido entre abril de 2002 (data dos editais publicados no diário oficial, dando ciência do trânsito em julgado da sentença aos interessados na execução) e maio de 2010 (data do ajuizamento do feito executivo) é imperativo reconhecer, no caso concreto, a prescrição.

13. Incidência da Súmula 83/STJ, que dispõe: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

14. Recursos especiais não providos. Acórdão submetido ao regime estatuído pelo art. 543-C do CPC e Resolução STJ 8/2008". (REsp 1.388.000/PR, Corte Especial, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Relator para o acórdão Ministro Og Fernandes, DJe 12/4/2016). (Grifos nossos).

Por outro lado, no julgamento do REsp nº 1.273.643, submetido à sistemática dos recursos repetitivos (tema 515), o Superior Tribunal Justiça definiu que seria de 5 (cinco) anos o prazo para ajuizamento da execução individual de sentença coletiva:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL DA EXECUÇÃO INDIVIDUAL. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA DO PROCESSO DE CONHECIMENTO TRANSITADA EM JULGADO. INAPLICABILIDADE AO PROCESSO DE EXECUÇÃO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVERSIA. TESE CONSOLIDADA.

1.- Para os efeitos do art. 543-C do Código de Processo Civil, foi fixada a seguinte tese: "No âmbito do Direito Privado, é de cinco anos o prazo prescricional para ajuizamento da execução individual em pedido de cumprimento de sentença proferida em Ação Civil Pública".

2.- No caso concreto, a sentença exequenda transitou em julgado em 3.9.2002 (e-STJ fls. 28) e o pedido de cumprimento de sentença foi protocolado em 30.12.2009 (e-STJ fls. 43/45), quando já transcorrido o prazo de 5 (cinco) anos, estando, portanto, prescrita a pretensão executória.

3.- Recurso Especial provido: a) consolidando-se a tese supra, no regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução 08/2008 do Superior Tribunal de Justiça; b) no caso concreto, julgando-se prescrita a execução em cumprimento de sentença.". (REsp 1273643/PR, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 27/02/2013, DJe 04/04/2013) (grifos nossos)

No caso em análise, o trânsito em julgado da ação civil pública proposta pelo Ministério Público Federal ocorreu em 21/10/2013, enquanto o ajuizamento da execução individual ocorreu em 21/04/2016, não havendo que se falar na incidência da prescrição intercorrente.

No mérito, a controvérsia reside no índice de correção monetária aplicável ao saldo devido pelo INSS.

Extrai-se do título executivo, constituído definitivamente em 21/10/2013, a determinação contida no acórdão proferido em 10/02/2009, para que as parcelas vencidas fossem corrigidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (ID 5039817 dos autos originários).

Os valores devidos não devem ser atualizados pela TR, tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, na redação dada pela Lei nº 11.960/09, quanto a este ponto, pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017, conforme ementa a seguir transcrita:

"JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídicotributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da cademeta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado.

2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da cademeta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29).

4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços.

5. Recurso Extraordinário parcialmente provido" (STF - RE 870.947, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 20.11.2017).

Diante do exposto, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR** e, no mérito, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. COISA JULGADA DA DEMANDA SINGULAR. CIENTIFICAÇÃO. ART. 104 DO CDC. NÃO COMPROVAÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INVIABILIZADA A UTILIZAÇÃO DA TR.

1. Somente seria possível concluir que os titulares de ações individuais optaram pelo prosseguimento de suas demandas, caso comprovada a cientificação exigida pelo art. 104 do CDC.

2. O C. Superior Tribunal de Justiça definiu que o prazo para ajuizamento de execuções individuais decorrentes de sentença proferida em ação coletiva, é de 5 (cinco) anos, contados a partir de seu trânsito em julgado.

3. O trânsito em julgado da ação civil pública proposta pelo Ministério Público Federal ocorreu em 21/10/2013, enquanto o ajuizamento da execução individual ocorreu em 17/10/2018, não havendo que se falar na incidência da prescrição intercorrente.

4. Os valores devidos não devem ser atualizados pela TR, tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, na redação dada pela Lei nº 11.960/09, quanto a este ponto, pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017.

5. Preliminar rejeitada. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019018-33.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: HELIO MORAIS
Advogado do(a) AGRAVANTE: BENEDITO APARECIDO GUIMARAES ALVES - SP104442-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019018-33.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: HELIO MORAIS
Advogado do(a) AGRAVANTE: BENEDITO APARECIDO GUIMARAES ALVES - SP104442-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por Hélio Moraes em face de decisão que, nos autos de ação previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, indeferiu pedido de recálculo da renda mensal inicial, considerando o termo inicial do benefício em 11.12.1997.

Em suas razões, a parte agravante sustenta, em síntese, violação ao direito adquirido, pois, no cálculo da renda mensal inicial (RMI), não foi observada a data de início (11.12.1997) do benefício, além de desconsiderar os parâmetros vigentes quando do preenchimento de seus requisitos, o que afronta o art. 29 da Lei nº 8.213/91 e o art. 3º da Lei nº 9.876/99

Argumenta ainda ter direito ao melhor benefício (tema 966 do STJ) com observância das regras vigentes quando do preenchimento de seus requisitos (tema 334 do STF).

Requer o provimento do recurso.

Intimada, a parte agravada deixou de apresentar contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019018-33.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: HELIO MORAIS
Advogado do(a) AGRAVANTE: BENEDITO APARECIDO GUIMARAES ALVES - SP104442-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Excelentíssimo Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Compulsando os autos, observo que o presente recurso foi distribuído a minha relatoria, por prevenção, em virtude do agravo de instrumento, autuado sob nº 0010414-76.2016.4.03.0000, interposto em 15.06.2016 pelo ora recorrente.

No julgamento do recurso mencionado, considerou-se inviável a alteração do termo inicial do benefício uma vez que restou expressamente consignado no título executivo judicial que a aposentadoria especial deveria ter por data de início aquela expressamente definida, qual seja, 09.03.2004.

Todavia, melhor analisando o caso concreto, verifico assistir razão à parte agravante.

Constou expressamente do dispositivo da sentença que "(...) *determino que o Instituto-réu proceda à averbação e sem seguida a convalidação do benefício do autor em APOSENTADORIA ESPECIAL, devida a partir da citação (art. 219 CPC) e, por conseguinte, JULGO EXTINTO O PROCESSO, com resolução de mérito, o que fundamento no art. 269, I, do CPC.*" (ID 20062351 – fls. 37/41 dos autos originários).

Inconformado, o INSS apresentou recurso de apelação ao qual foi dado parcial provimento tão-somente para fixar a verba honorária e determinar a implantação imediata do benefício de aposentadoria especial com data de início em 09.03.2004 (ID 20062354 – fls. 22/30 dos autos originários).

Assim, neste contexto, destaco, que o erro corrigível a qualquer tempo é aquele decorrente de equívoco evidente, de erro datilográfico, aritmético, que pode ser verificado de plano, como no caso dos autos.

A análise do título executivo judicial permite inferir que o julgado determinou somente a convalidação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, inexistindo qualquer autorização para o recálculo do benefício com alteração do período básico de cálculo primitivo.

Cabe ressaltar que a alteração empreendida pela autarquia, ao implantar o benefício, reconhecido judicialmente, com termo inicial em 09.03.2004, levou em conta salários de contribuição posteriores à prévia aposentadoria do segurado o que ocasionou a desaposentação do agravante em evidente violação ao RE 661.256 julgado pelo C. Supremo Tribunal Federal.

Assim, para prosseguimento, o INSS deverá calcular a renda mensal inicial do benefício de aposentadoria especial – com termo inicial em 11.12.1997 - e efeitos financeiros a partir de 09.03.2004, com coeficiente de 100% (cem por cento).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. RENDA MENSAL INICIAL. DIREITO AO MELHOR BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. ERRO MATERIAL.

1. A análise do título executivo judicial permite inferir que o julgado determinou somente a convalidação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, inexistindo qualquer autorização para o recálculo do benefício, alterando-se o período básico de cálculo primitivo.

2. Cabe ressaltar que a alteração empreendida pela autarquia, ao implantar o benefício, reconhecido judicialmente, com termo inicial em 09.03.2004, levou em conta salários de contribuição posteriores à prévia aposentadoria do segurado o que trouxe, como consequência, a aplicação do instituto da desaposentação ao agravante em evidente violação ao RE 661.256 julgado pelo C. Supremo Tribunal Federal.

3. Para prosseguimento, o INSS deverá calcular a renda mensal inicial do benefício de aposentadoria especial – com termo inicial em 11.12.1997 - e efeitos financeiros a partir de 09.03.2004, com coeficiente de 100% (cem por cento).

4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021344-63.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCO ANTONIO STOFFELS - SP158556-N
AGRAVADO: LUIZ APARECIDO BORLIM
Advogado do(a) AGRAVADO: BENEDITO MACHADO FERREIRA - SP68133-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021344-63.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCO ANTONIO STOFFELS - SP158556-N
AGRAVADO: LUIZ APARECIDO BORLIM
Advogado do(a) AGRAVADO: BENEDITO MACHADO FERREIRA - SP68133-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão que, nos autos de ação previdenciária, rejeitou impugnação apresentada nos moldes do art. 535 do CPC e homologou os cálculos do perito judicial.

Em suas razões, a parte agravante sustenta, em síntese, que os critérios de correção monetária a serem utilizados no cálculo das parcelas em atraso afrontam a legislação e a jurisprudência, porquanto já reconhecida pelo c. STF a constitucionalidade do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, em relação às parcelas anteriores à data da requisição do precatório e, enquanto não modulados os efeitos da decisão proferida no RE 870.947 em regime de repercussão geral, correta a aplicação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, na redação dada pela Lei nº 11.960/09, devendo, portanto, ser utilizada a TR como índice de correção monetária.

Postula ainda que os juros de mora sejam aplicados em conformidade com o art. 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Requer a atribuição de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso.

Intimada, a parte agravada deixou de apresentar contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021344-63.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCO ANTONIO STOFFELS - SP158556-N
AGRAVADO: LUIZ APARECIDO BORLIM
Advogado do(a) AGRAVADO: BENEDITO MACHADO FERREIRA - SP68133-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente, esclareço que os cálculos de liquidação homologados pelo juízo de origem foram aqueles apresentados pelo perito judicial (ID 89869957 – fls. 25/40 e ID 89870852 – fls. 05/06).

Neste contexto, a insurgência da autarquia, no tocante aos índices de juros de mora, carece de interesse já que o auxiliar do juízo observou os parâmetros pretendidos pela parte agravante.

Assim, não conheço de parte do agravo de instrumento.

Passo à análise do mérito.

Do título executivo, constituído definitivamente em 25 de setembro de 2015 (e ID 89869954 – fl. 25), extrai-se o seguinte:

"Mister esclarecer que os juros de mora e a **correção monetária devem ser aplicados na forma prevista no Novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em vigor na data da presente decisão**, observada a prescrição quinquenal, se o caso. Tal determinação observa o entendimento da 3ª Seção deste E. Tribunal.

Ressalte-se, ainda, que, no tocante à correção monetária, deve-se observar a modulação dos efeitos das ADI's 4357 e 4425, pelo C. STF." (grifos nossos).

A autarquia não interpôs qualquer recurso em face de tal determinação.

Consoante o entendimento jurisprudencial do STJ e desta Turma, no cálculo do valor exequendo, será observado o índice de correção monetária **expressamente** fixado no título executivo judicial, tendo em vista a imutabilidade da coisa julgada. Neste sentido:

"PROCESSO CIVIL. AGRADO INTERNO. RAZÕES QUE NÃO ENFRENTAM O FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. ALTERAÇÃO DE ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. SÚMULA Nº 83/STJ. PRECEDENTES.

1. As razões do agravo interno não enfrentam adequadamente o fundamento da decisão agravada.

2. Nos termos da jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, é vedada, em sede de cumprimento de sentença, a alteração de índice de correção monetária expressamente previsto em decisão transitada em julgado, sob pena de violação à coisa julgada.

3. O Tribunal de origem julgou nos moldes da jurisprudência pacífica desta Corte. Incidente, portanto, o enunciado 83 da Súmula do STJ.

4. Agravo interno a que se nega provimento." (STJ, Quarta Turma, AgInt no AREsp 231.308/RS, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. em 25/10/2016, DJe em 04/11/2016).

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO ESTABELECIDO NO TÍTULO JUDICIAL EXEQUENDO PARA A CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA MATERIAL. PRECEDENTES. DECISÃO MANTIDA.

1. A entidade previdenciária não apresentou argumento novo capaz de modificar a conclusão adotada, que se apoiou em entendimento aqui consolidado para dar provimento ao recurso especial.

2. Na espécie, o acórdão recorrido confronta com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que é defeso alterar, em impugnação de cumprimento de sentença, os índices determinados para a atualização monetária do débito judicial, por se tratar de discussão acobertada pela coisa julgada material.

3. Agravo regimental não provido." (STJ, Terceira Turma, AgRg no REsp 1499951/RS, Rel. Min. Moura Ribeiro, j. em 19/11/2015, DJe em 26/11/2015).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. SUBSTITUIÇÃO DO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA ESTABELECIDO NO TÍTULO EXECUTIVO. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. PRECEDENTES. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRADO DESPROVIDO.

1. Consoante entendimento desta Corte, "em cumprimento de sentença não é possível a alteração do critério de cálculo previamente determinado no título judicial exequendo para a correção monetária (IGP-M da Fundação Getúlio Vargas), ao argumento de que o novo índice refletiria a inflação e evitaria perdas ou ganhos insustentáveis, tendo em vista o instituto da coisa julgada" (AgRg no AREsp n. 486346/RS, Relator o Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 19/5/2014).

2. Agravo regimental desprovido." (STJ, Terceira Turma, AgRg no REsp 1507898/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. em 22/09/2015, DJe em 13/10/2015).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRADO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRADO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI N. 11.960/09.

I - Restou expressamente consignado na decisão agravada que o título judicial em execução foi expresso ao analisar o tema, discriminando os índices a serem aplicados na correção monetária, sem qualquer menção à Taxa Referencial - TR. Ressalte-se, ainda, que decisão exequenda determinou a aplicação das alterações da Lei n. 11.960/09 somente no que concerne aos juros de mora.

II - Assim, considerando que a questão relativa aos índices de correção monetária e dos juros de mora aplicáveis do débito em atraso foi apreciada no processo de conhecimento, sem que o INSS tenha apresentado impugnação no momento oportuno, em respeito à coisa julgada, há que se manter o critério estabelecido na decisão exequenda, não havendo que se falar em reformatio in pejus.

III - Agravo interposto pelo INSS improvido (art. 557, §1º, do CPC)." (TRF 3ª Região, Décima Turma, AI 0024520-77.2015.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. em 15/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 em 22/03/2016).

Finalmente, cumpre esclarecer que, em decorrência do que decidiu o E. STF, ao reconhecer a repercussão geral da questão suscitada no Recurso Extraordinário 870.947 (DJe 27.4.2015), a modulação dos efeitos das ADI's 4357 e 4425, por versarem estas apenas sobre a atualização monetária dos valores inscritos em precatório (EC 62/2009), não encontra aplicação na fase processual de apuração do montante efetivamente devido pelo INSS.

Ante do exposto, não conheço de parte do agravo de instrumento e, na parte conhecida, **NEGO-LHE PROVIMENTO**.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. TÍTULO EXECUTIVO. CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. MODIFICAÇÃO. OFENSA À COISA JULGADA.

1. Consoante o entendimento jurisprudencial firmado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, no cálculo do valor exequendo devem ser observados os critérios de aplicação da correção monetária expressamente fixados no título executivo judicial, tendo em vista a imutabilidade da coisa julgada.

2. Agravo de instrumento conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte do agravo de instrumento e, na parte conhecida, negar-lhe provimento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022033-10.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS
AGRAVADO: SIONEIA DE OLIVEIRA PERES
Advogado do(a) AGRAVADO: JULIANA ANTONIA MENEZES PEREIRA - SP280011-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022033-10.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS
AGRAVADO: SIONEIA DE OLIVEIRA PERES
Advogado do(a) AGRAVADO: JULIANA ANTONIA MENEZES PEREIRA - SP280011-N

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por INSS em face de decisão que, nos autos de ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, rejeitou impugnação formulada pela autarquia, nos moldes do artigo 535 do CPC.

Em suas razões, a parte agravante sustentou, em síntese, excesso de execução uma vez que devem ser descontados do montante devido o período em que a segurada verteu contribuições na modalidade de "contribuinte individual".

Requer o provimento do recurso.

Intimada, a parte agravada deixou de apresentar contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022033-10.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: SIONEIA DE OLIVEIRA PERES
Advogado do(a) AGRAVADO: JULIANA ANTONIA MENEZES PEREIRA - SP280011-N

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Observo que o título executivo judicial ordenou a implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação de auxílio-doença previamente concedido, bem como o pagamento de valores atrasados (ID 90014589 – fls. 24/29).

Anoto que um dos requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença é o afastamento da atividade laborativa, sendo vedado o recebimento conjunto de salário com prestação decorrente da concessão de benefício por incapacidade laborativa total parcial ou permanente, nos termos dos artigos 46 e 60, da Lei 8.213/91.

No caso, entretanto, constata-se que o INSS não comprovou que a parte agravante exerceu atividade remunerada no período em que efetuou recolhimentos como contribuinte individual (conforme extrato do CNIS).

Isso porque, o recolhimento de contribuição previdenciária pelo próprio segurado, na qualidade de contribuinte individual, por si só, não presume o exercício de atividade laborativa remunerada, demonstrando apenas a sua necessidade em manter a qualidade de segurado.

Desse modo, não existindo provas de exercício de atividade em período coberto pelo benefício judicial, não há se falar em descontos, sendo necessária a reforma da decisão agravada. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC - EMBARGOS À EXECUÇÃO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - ATIVIDADE LABORATIVA - CONTRIBUINTE INDIVIDUAL - INCAPACIDADE RECONHECIDA.

I - Os recolhimentos efetuados na condição de contribuinte individual não comprovam o desempenho de atividade laborativa por parte do exequente, o que se constata em tal situação é que geralmente o recolhimento é efetuado para a manutenção da qualidade de segurado. (...)

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, desprovido. (TRF 3ª Região, Décima Turma, AC 1733023, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, DJe 07.11.2012).

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE REMUNERADA APÓS ADIB.

1. O recolhimento de contribuição previdenciária pelo próprio segurado, na qualidade de contribuinte individual, por si só, não presume o exercício de atividade laborativa remunerada, demonstrando apenas a sua necessidade em manter a qualidade de segurado, não havendo que se falar em descontos.

2. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022434-09.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: AGNALDO CLOVIS DE FREITAS
Advogado do(a) AGRAVADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022434-09.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: AGNALDO CLOVIS DE FREITAS
Advogado do(a) AGRAVADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face decisão que, nos autos de ação previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, homologou os cálculos da contadoria judicial.

Em suas razões, a parte agravante alega, em síntese, que os critérios de correção monetária utilizados no cálculo das parcelas em atraso afrontam a legislação e a jurisprudência, porquanto já reconhecida pelo c. STF a constitucionalidade do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, em relação às parcelas anteriores à data da requisição do precatório, razão pela qual requer a aplicação da TR e, enquanto não modulados os efeitos da decisão proferida no RE 870.947 em regime de repercussão geral, correta a aplicação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, na redação dada pela Lei nº 11.960/09, devendo, portanto, ser utilizada a TR como índice de correção monetária.

Requer a atribuição de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso.

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta por meio da qual afirma concordar com os critérios de correção monetária e de juros de mora pretendidos pela autarquia (ID 21429489).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022434-09.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: AGNALDO CLOVIS DE FREITAS
Advogado do(a) AGRAVADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Extrai-se dos autos a condenação da autarquia ao pagamento das parcelas em atraso – relativas ao período de 22.08.2012 a 31.07.2013 – de benefício de aposentadoria especial.

Observe que o juízo de origem homologou os cálculos apresentados pela contadoria que utilizaram o INPC como critério de correção monetária.

Inconformada, a autarquia interpôs o presente recurso cuja pretensão restringe-se à aplicação da TR, como critério de correção monetária, em conformidade com o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.960/09, empregada no cálculo por ela apresentado (ID 12912823 – fls. 29/30 dos autos originários), no valor de R\$ 43.586,93 (quarenta e três mil, quinhentos e oitenta e seis reais e noventa e três centavos), cujo acolhimento requer.

A parte agravada, por sua vez, concordou, em sua contraminuta, com o pedido recursal da autarquia (ID 90530738).

Assim, ante a anuência do exequente com os critérios de atualização monetária e de juros moratórios pretendidos pelo INSS, os cálculos a serem observados, para prosseguimento da fase de cumprimento de sentença, devem ser aqueles de ID 12912823 – fls. 29/30 dos autos originários.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. ATUALIZAÇÃO PELA TR. CONCORDÂNCIA DO EXEQUENTE.

1. O juízo de origem homologou os cálculos apresentados pela contadoria que utilizaram o INPC como critério de correção monetária.
2. A autarquia interpôs o presente recurso cuja pretensão restringe-se à aplicação da TR, como critério de correção monetária, em conformidade com o art. 1º - F da Lei nº 9.494/97, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.960/09, empregada no cálculo por ela apresentado, no valor de R\$ 43.586,93 (quarenta e três mil, quinhentos e oitenta e seis reais e noventa e três centavos), cujo acolhimento requer. A parte agravada concordou com o pedido recursal da autarquia.
3. Ante a anuência do exequente com os critérios de atualização monetária e de juros moratórios pretendidos pelo INSS, os cálculos a serem observados, para prosseguimento da fase de cumprimento de sentença, devem ser aqueles de ID 12912823 – fls. 29/30 dos autos originários
4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022200-27.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: RAMONA RAMOS LIMA
Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS EDUARDO SILVA GIMENEZ - SP272040-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022200-27.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: RAMONA RAMOS LIMA
Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS EDUARDO SILVA GIMENEZ - MS13446-A

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão que, nos autos de ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, não conheceu da impugnação formulada, porquanto interposta fora do prazo legal.

Em suas razões a parte agravante alega, em síntese, que erros de cálculos não transitam em julgado, razão pela qual, ainda que publicada a decisão, seria possível a correção das imprecisões.

Sustenta que os cálculos apresentados pelo exequente apresentam excesso já que utilizados juros de mora correspondentes a 12% (doze por cento) em todo o período, em violação à coisa julgada.

Requer a atribuição de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso.

Intimada, a parte agravada deixou de apresentar contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022200-27.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: RAMONA RAMOS LIMA
Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS EDUARDO SILVA GIMENEZ - MS13446-A

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Compulsando os autos, observo que o INSS foi condenado ao pagamento de aposentadoria por idade à agravada, com data de início a partir da entrada do requerimento administrativo (19.03.2013) (ID 90060567 – fls. 119/129).

Após o trânsito em julgado da decisão (12.06.2018 – ID 90060567 – fl. 160), embora intimado, o INSS deixou de apresentar impugnação, conforme certificado em ID 90060567 – fl. 183, fato reconhecido pela própria autarquia nas razões deste recurso.

Conclui-se, portanto, que a pretensão da parte agravante encontra-se acobertada pela **preclusão**. Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. NÃO OPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. INOCORRÊNCIA DE ERRO MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE DISCUSSÃO DE CRITÉRIO DE CÁLCULO.

1. Cuidam os autos de agravo de instrumento interposto pela CEF contra decisão que rejeitou arguição de erro material em execução de sentença sobre índices de correção monetária nos saldos das contas do FGTS. O Tribunal a quo, confirmando a sentença, negou provimento ao pleito da recorrente, afirmando que os critérios de cálculo devem ser discutidos em sede em embargos à execução. Em sede de recurso especial alega a CEF violação do art. 463, I do CPC, aduzindo em suas razões, que a revisão dos cálculos é matéria de ordem pública, devendo ser corrigida de ofício pelo magistrado.

2. No presente caso não há qualquer erro material, o qual se configura quando há falha aritmética ou datilográfica, sendo corrigível de ofício pelo magistrado nos termos do art. 463, I do CPC.

3. A CEF busca o reexame dos critérios de cálculo, os quais deveriam ter sido questionados por meio de embargos à execução. Não se manifestando a recorrente no momento oportuno, é impossível a rediscussão da matéria em face do óbice da preclusão.

4. Recurso especial não-provido." (STJ - 1ª. Turma, REsp 729989/RS, Rel. Ministro José Delgado, j. em 04/08/2005, DJ em 29/08/2005)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. FASE DE EXECUÇÃO. INSS DEIXOU TRANSCORRER IN ALBIS O PRAZO PARA APRESENTAÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. POR OCASIÃO DA REQUISICÃO DO VALOR DO DÉBITO OPÓS EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE, REMETENDO O JULGADOR PARA OS CÁLCULOS QUE APRESENTA. PROCEDIMENTO QUE VAI DE ENCONTRO À PRECLUSÃO QUE SE CONSUMOU NO FEITO DE ORIGEM. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

I - A jurisprudência admite a Exceção de Pré-Executividade nas hipóteses em que o erro apontado seja tão evidente que independa de dilação probatória, o que não é o caso dos autos, em que o INSS limita-se a dizer que o valor da RMI não está de acordo com os valores da concessão, remetendo o julgador para os cálculos que apresenta (fl. 42).

II - O INSS deixou transcorrer in albis o prazo para apresentação de Embargos à Execução, após o que opôs Exceção de Pré-Executividade, pretendendo reabrir a fase de liquidação do débito. Ocorrência de preclusão temporal. Precedentes jurisprudenciais. III - Agravo Legal desprovido." (TRF 3ª Região, Sétima Turma, AI 00419869420094030000, Des. Fed. Antonio Cedeno, e-DJF3 Judicial 1 em 07/04/2010).

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO. PRECLUSÃO.

1. Após o trânsito em julgado da decisão, o INSS, embora intimado, deixou de apresentar impugnação, conforme certificado pelo Juízo de origem, fato reconhecido pela própria autarquia.
2. Conclui-se, portanto, que a pretensão da parte agravante encontra-se acobertada pela preclusão.
3. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021615-72.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAIO DANTE NARDI - SP319719-N
AGRAVADO: CLOTILDE AURELIO FILHO
Advogado do(a) AGRAVADO: AMERICO RIBEIRO DO NASCIMENTO - SP194810-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021615-72.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAIO DANTE NARDI - SP319719-N
AGRAVADO: CLOTILDE AURELIO FILHO
Advogado do(a) AGRAVADO: AMERICO RIBEIRO DO NASCIMENTO - SP194810-N

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por INSS em face de decisão que, nos autos de ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, rejeitou impugnação formulada pelo INSS, nos moldes do artigo 535 do CPC.

Em suas razões, a parte agravante sustenta, em síntese, excesso de execução uma vez que deve ser descontado, do montante devido, o período em que a segurada verteu contribuições na modalidade de "contribuinte individual".

Requer o provimento do recurso.

Intimada, a parte agravada deixou de apresentar contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021615-72.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAIO DANTE NARDI - SP319719-N
AGRAVADO: CLOTILDE AURELIO FILHO
Advogado do(a) AGRAVADO: AMERICO RIBEIRO DO NASCIMENTO - SP194810-N

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Observo que o título executivo judicial ordenou a implantação do benefício de auxílio-doença, a partir de 02.05.2015, descontados os benefícios acumuláveis, com deságio de 20% (vinte por cento) (ID 89926283 – fls. 105/107).

Anoto que um dos requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença é o afastamento da atividade laborativa, sendo vedado o recebimento conjunto de salário com prestação decorrente da concessão de benefício por incapacidade laborativa total parcial ou permanente, nos termos dos artigos 46 e 60, da Lei 8.213/91.

No caso, entretanto, constata-se que o INSS não comprovou que a parte agravante exerceu atividade remunerada no período em que efetuou recolhimentos como contribuinte individual (conforme extrato do CNIS).

Isso porque, o recolhimento de contribuição previdenciária pelo próprio segurado, na qualidade de contribuinte individual, por si só, não presume o exercício de atividade laborativa remunerada, demonstrando apenas a sua necessidade em manter a qualidade de segurado.

Desse modo, não existindo provas de exercício de atividade em período coberto pelo benefício judicial, não há se falar em descontos, sendo necessária a reforma da decisão agravada. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC - EMBARGOS À EXECUÇÃO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - ATIVIDADE LABORATIVA - CONTRIBUINTE INDIVIDUAL - INCAPACIDADE RECONHECIDA.

I - Os recolhimentos efetuados na condição de contribuinte individual não comprovam o desempenho de atividade laborativa por parte do exequente, o que se constata em tal situação é que geralmente o recolhimento é efetuado para a manutenção da qualidade de segurado. (...)

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, desprovido. (TRF 3ª Região, Décima Turma, AC 1733023, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, DJe 07.11.2012).

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE REMUNERADA APÓS ADIB.

1. O recolhimento de contribuição previdenciária pelo próprio segurado, na qualidade de contribuinte individual, por si só, não presume o exercício de atividade laborativa remunerada, demonstrando apenas a sua necessidade em manter a qualidade de segurado, não havendo que se falar em descontos.

2. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020662-11.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ANTONIO BENEDITO BATISTA
Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS ALBERTO DAMOTA - SP91563-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020662-11.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ANTONIO BENEDITO BATISTA
Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS ALBERTO DAMOTA - SP91563-N

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão que, nos autos de ação previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, acolheu em parte impugnação apresentada nos moldes do art. 535 do CPC, homologando os cálculos elaborados pela contadoria judicial.

Em suas razões, a parte agravante sustenta, em síntese, que o tempo de serviço é insuficiente para a concessão do benefício pleiteado, razão pela qual deve ser reconhecida a existência de erro material no título executivo devendo ser reconhecida sua inexigibilidade.

Alega ainda que os critérios de correção monetária utilizados no cálculo das parcelas em atraso afrontam a legislação e a jurisprudência, porquanto já reconhecida pelo c. STF a constitucionalidade do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, em relação às parcelas anteriores à data da requisição do precatório e, enquanto não modulados os efeitos da decisão proferida no RE 870.947 em regime de repercussão geral, correta a aplicação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, na redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que tange à correção monetária, devendo, portanto, ser utilizada a TR.

Requer a atribuição de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso.

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020662-11.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ANTONIO BENEDITO BATISTA
Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS ALBERTO DAMOTA - SP91563-N

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): A controvérsia reside na contagem do tempo de serviço do segurado.

Observo que o título executivo judicial reconheceu o labor rural no período de 12.08.1963 a 15.08.1972 tendo, ao final, ordenado a implantação de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição – de forma integral - a partir de 15.12.2009, quando implementados os requisitos necessários à sua concessão (ID 89296895 – págs. 151/158).

Todavia, com o retorno dos autos ao juízo de origem, ao cumprir a obrigação de fazer, o INSS informou que o tempo de serviço judicialmente reconhecido não seria suficiente para a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição integral, fazendo jus somente àquele benefício em sua forma proporcional (ID 89296895 - pág. 180).

Diante da divergência estabelecida entre as partes, os autos foram remetidos à contadoria judicial para verificação do tempo de serviço (ID 89296895 - pág. 263).

De acordo com as informações prestadas pelo contador judicial, a diferença entre o tempo considerado pelo título executivo e o verificado pela autarquia reside no divisor empregado. Enquanto, na apuração empreendida pela autarquia, atingiu-se 34 (trinta e quatro) anos, 11 (onze dias) meses e 29 dias, utilizando-se o divisor 360 (trezentos e sessenta), no título executivo considerou-se o divisor 365 (trezentos e sessenta e cinco).

Dispõe o art. 162 da IN (instrução normativa) nº 77/2015, expedida pelo INSS, que, na contagem do tempo de serviço, será considerado o divisor 365 (trezentos e sessenta e cinco):

“Art. 162. Considera-se tempo de contribuição o tempo, contado de data a data, desde o início até a data do desligamento de atividade abrangida pela Previdência Social ou até a data de requerimento de benefício, descontados os períodos legalmente estabelecidos, tais como:

(...)

§ 1º A contagem do tempo de contribuição no RGPS observará o mês de trinta e o ano de 365 (trezentos e sessenta e cinco) dias. (Renumerado pela IN INSS/PRES nº 85, de 18/02/2016)”.
Data de Divulgação: 03/12/2019 1590/1680

Assim, descabe a alegação da autarquia no sentido de que o tempo de serviço seria inferior ao exigido para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral.

Quanto à atualização monetária, do título executivo, constituído definitivamente em 11.12.2015 (ID 89296895 – fl. 171), extrai-se o seguinte:

"Mister esclarecer que os juros de mora e a **correção monetária devem ser aplicados na forma prevista no Novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em vigor na data da presente decisão**, observada a prescrição quinquenal, se o caso. Tal determinação observa o entendimento da 3ª Seção deste E. Tribunal.

Ressalte-se, ainda, que, no tocante à correção monetária, deve-se observar a modulação dos efeitos das ADI's 4357 e 4425, pelo C. STF." (grifos nossos).

A autarquia não interpôs qualquer recurso em face de tal determinação.

Consoante o entendimento jurisprudencial do STJ e desta Turma, no cálculo do valor exequendo, será observado o índice de correção monetária **expressamente** fixado no título executivo judicial, tendo em vista a imutabilidade da coisa julgada, de modo que a decisão agravada não merece reparo. Neste sentido:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. RAZÕES QUE NÃO ENFRENTAM O FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. ALTERAÇÃO DE ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. SÚMULA Nº 83/STJ. PRECEDENTES.

1. As razões do agravo interno não enfrentam adequadamente o fundamento da decisão agravada.

2. Nos termos da jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, é vedada, em sede de cumprimento de sentença, a alteração de índice de correção monetária expressamente previsto em decisão transitada em julgado, sob pena de violação à coisa julgada.

3. O Tribunal de origem julgou nos moldes da jurisprudência pacífica desta Corte. Incidente, portanto, o enunciado 83 da Súmula do STJ.

4. Agravo interno a que se nega provimento." (STJ, Quarta Turma, AgInt no AREsp 231.308/RS, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. em 25/10/2016, DJe em 04/11/2016).

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO ESTABELECIDO NO TÍTULO JUDICIAL EXEQUENDO PARA A CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA MATERIAL. PRECEDENTES. DECISÃO MANTIDA.

1. A entidade previdenciária não apresentou argumento novo capaz de modificar a conclusão adotada, que se apoiou em entendimento aqui consolidado para dar provimento ao recurso especial.

2. Na espécie, o acórdão recorrido confronta com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que é defeso alterar, em impugnação de cumprimento de sentença, os índices determinados para a atualização monetária do débito judicial, por se tratar de discussão acobertada pela coisa julgada material.

3. Agravo regimental não provido." (STJ, Terceira Turma, AgRg no REsp 1499951/RS, Rel. Min. Moura Ribeiro, j. em 19/11/2015, DJe em 26/11/2015).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. SUBSTITUIÇÃO DO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA ESTABELECIDO NO TÍTULO EXECUTIVO. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. PRECEDENTES. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Consoante entendimento desta Corte, "em cumprimento de sentença não é possível a alteração do critério de cálculo previamente determinado no título judicial exequendo para a correção monetária (IGP-M da Fundação Getúlio Vargas), ao argumento de que o novo índice refletiria a inflação e evitaria perdas ou ganhos insustentáveis, tendo em vista o instituto da coisa julgada" (AgRg no AREsp n. 486346/RS, Relator o Ministro Luís Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 19/5/2014).

2. Agravo regimental desprovido." (STJ, Terceira Turma, AgRg no REsp 1507898/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. em 22/09/2015, DJe em 13/10/2015).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI N. 11.960/09.

I - Restou expressamente consignado na decisão agravada que o título judicial em execução foi expresso ao analisar o tema, discriminando os índices a serem aplicados na correção monetária, sem qualquer menção à Taxa Referencial - TR. Ressalte-se, ainda, que decisão exequenda determinou a aplicação das alterações da Lei n. 11.960/09 somente no que concerne aos juros de mora.

II - Assim, considerando que a questão relativa aos índices de correção monetária e dos juros de mora aplicáveis do débito em atraso foi apreciada no processo de conhecimento, sem que o INSS tenha apresentado impugnação no momento oportuno, em respeito à coisa julgada, há que se manter o critério estabelecido na decisão exequenda, não havendo que se falar em reformatio in pejus.

III - Agravo interposto pelo INSS improvido (art. 557, §1º, do CPC)." (TRF 3ª Região, Décima Turma, AI 0024520-77.2015.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. em 15/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 em 22/03/2016).

Finalmente, cumpre esclarecer que, em decorrência do que decidiu o E. STF, ao reconhecer a repercussão geral da questão suscitada no Recurso Extraordinário 870.947 (DJe 27.4.2015), a modulação dos efeitos das ADI's 4357 e 4425, por versarem estas apenas sobre a atualização monetária dos valores inscritos em precatório (EC 62/2009), não encontra aplicação na fase processual de apuração do montante efetivamente devido pelo INSS.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. TEMPO DE SERVIÇO. DIVISOR 365. IN Nº 77/15. TÍTULO EXECUTIVO. CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. MODIFICAÇÃO. OFENSA À COISA JULGADA.

1. O art. 162 da IN (instrução normativa) nº 77/2015, expedida pelo INSS, que, na contagem do tempo de serviço, será considerado o divisor 365 (trezentos e sessenta e cinco).

2. Descabe a alegação da autarquia no sentido de que o tempo de serviço seria inferior ao exigido para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral.

3. Consoante o entendimento jurisprudencial firmado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, no cálculo do valor exequendo devem ser observados os critérios de aplicação da correção monetária e de juros moratórios expressamente fixados no título executivo judicial, tendo em vista a imutabilidade da coisa julgada.

4. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000049-78.2013.4.03.6139
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLA DIENES CRISTINA MACHADO DE OLIVEIRA
ASSISTENTE: MARTA CRISTINA SALES MACHADO KRAMER
Advogado do(a) APELADO: JOSE PEREIRA ARAUJO NETO - SP321438-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000049-78.2013.4.03.6139
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CARLA DIENES CRISTINA MACHADO DE OLIVEIRA
ASSISTENTE: MARTA CRISTINA SALES MACHADO KRAMER
Advogado do(a) APELADO: JOSE PEREIRA ARAUJO NETO - SP321438-N,

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta por CARLA DIENES CRISTINA MACHADO DE OLIVEIRA, incapaz, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Foi apresentada Contestação.

Perícia Judicial realizada em 28.04.2014 e complementada em 16.10.2015.

Estudo Social realizado em 05.09.2014 e complementado em 04.09.2015.

O pedido foi julgado procedente, condenando-se o INSS a conceder o benefício assistencial a partir da data da citação, em 10.09.2013, no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente. Não houve condenação em custas.

Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação alegando, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer alteração do termo inicial e dos consectários legais. Aduz, por fim, que a decisão prolatada no RE 870.947/SE ainda está pendente de julgamento dos Embargos de Declaração opostos para análise dos efeitos modulatórios, razão pela qual pede a suspensão do feito até a publicação do acórdão final.

Decorrido o prazo para a oferta das contrarrazões, os autos subiram esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000049-78.2013.4.03.6139
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CARLA DIENES CRISTINA MACHADO DE OLIVEIRA
ASSISTENTE: MARTA CRISTINA SALES MACHADO KRAMER
Advogado do(a) APELADO: JOSE PEREIRA ARAUJO NETO - SP321438-N,

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente, anoto que a sentença foi proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015 -, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. No caso dos autos, não obstante a sentença seja líquida, é certo que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial.

Passo à análise da apelação.

Quanto ao mérito, assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

Encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

*.....
V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Até a regulamentação do citado dispositivo constitucional, ocorrida com a edição da Lei 8.742/1993 (Lei Orgânica da Assistência Social), a proteção ao deficiente e ao idoso hipossuficientes era objeto da Lei 6.179/1974, a qual instituiu o benefício denominado "amparo previdenciário" destinado a pessoas maiores de 70 (setenta) anos ou inválidas, consistente no pagamento mensal de renda vitalícia equivalente à metade do salário mínimo vigente no país. A partir do advento da Constituição de 1988, o valor do benefício foi elevado para 1 (um) salário mínimo, à vista do disposto no art. 139, § 2º, da Lei 8.213/1991.

Atualmente, a disciplina legal do instituto encontra-se formatada pelas Leis 9.720/1998 12.435/2011, 12.470/2011 e 13.146/2015, as quais promoveram alterações substanciais nos arts. 20 e 21 da Lei Orgânica da Assistência Social.

No tocante aos beneficiários, dispõe o art. 20 da Lei 8.742/1993:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família."

Em relação ao idoso, cumpre registrar que, originariamente, a idade mínima para a concessão do benefício era de 70 (setenta) anos, sendo depois estabelecida uma regra de transição (art. 38 do mesmo estatuto legal), pela qual o critério etário deveria ser reduzido gradativamente, passando a 67 (sessenta e sete) anos após 24 (vinte e quatro) meses e 65 (sessenta e cinco) anos após 48 (quarenta e oito) meses, respectivamente. Contudo, a Lei 9.720/1998, objeto de conversão da Medida Provisória 1599-51/1998, fixou a idade limite em 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998.

Como advento do Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003), acabou-se por fixar a idade de 65 (sessenta e cinco) anos como critério etário mínimo para a percepção do benefício assistencial:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Finalmente, a Lei 12.435/2011 promoveu a atualização do art. 20 da Lei 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e, de outro lado, revogou o art. 38, na redação dada pela Lei 9.720/1998.

Assim, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, desde que exposta à situação de hipossuficiência material, pode ser amparada pela Seguridade Social por meio do benefício assistencial de prestação continuada.

No que concerne à pessoa com deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social evidenciam tendência evolutiva na consideração da sua conceitualização legal. Originariamente, a deficiência encontrava-se relacionada à incapacidade para a vida independente e para o trabalho. Posteriormente, a Lei 12.435/2011 incluiu no dispositivo em análise a definição contida no art. 1º da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência de 30.03.2007, incorporada ao ordenamento jurídico interno pelo Decreto n. 6.949/2009, de acordo com a qual:

"Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas."

Entretanto, ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos. Note-se que a jurisprudência já vinha suavizando a interpretação sobre o alcance da aludida incapacidade, como se extrai da seguinte decisão:

"PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - EFEITO MODIFICATIVO OU INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - Não consiste no fator determinante do princípio da seletividade e distributividade a incapacidade para a vida independente e para o trabalho. A Constituição Federal é expressa em seu artigo 203, inciso V, que o benefício assistencial será devido à pessoa portadora de deficiência.

III - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório.

IV - Embargos de declaração rejeitados" (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0000553-96.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 14/12/2004, DJU DATA:21/02/2005) (Grifou-se)

A propósito do tema, confira-se ainda o teor da Súmula n. 29 da Turma Nacional de Uniformização - TNU dos Juizados Especiais:

"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilidade de prover ao próprio sustento."

Em compasso com a evolução interpretativa promovida pela jurisprudência, a Lei 12.470/2011 abandonou o parâmetro consubstanciado na incapacidade para a vida independente e para o trabalho, preservando a definição consagrada na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pela Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

Ademais, cumpre assinalar que o § 10, do mesmo dispositivo, incluído pela Lei 12.470/2011, considera de longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

No tocante à situação socioeconômica do beneficiário, consta do § 3º do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, com a redação dada pela Lei 12.435/2001:

"Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo."

Inicialmente, o dispositivo em referência teve a constitucionalidade afirmada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado na ADIn nº 1.232-1 (Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154). Entretanto, a pretexto da ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), o Supremo Tribunal Federal reviu o anterior posicionamento, declarando a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assimmentado:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, foi rechaçada a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, passando-se a admitir o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rel nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos." (Rel 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que o Superior Tribunal de Justiça já admitia outros meios de prova para aferir a hipossuficiência do postulante ao amparo assistencial, além do montante da renda per capita, reputando a fração estabelecida no § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993 como parâmetro abaixo do qual a miserabilidade deve ser presumida de forma absoluta. Nesse sentido, a seguinte decisão prolatada em sede de recurso especial representativo de controvérsia:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido." (REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem-se orientado a jurisprudência desta Corte:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS.

I - Ao negar seguimento à apelação da parte autora, a decisão agravada levou em conta que, não obstante o preenchimento do requisito etário, não restou comprovada a sua miserabilidade.

II - Não se olvida que o entendimento predominante na jurisprudência é o de que o limite de renda per capita de um quarto do salário mínimo, previsto no artigo 20, §3º, da Lei 8.742/93, à luz do sistema de proteção social ora consolidado, se mostra inconstitucional, devendo a análise da miserabilidade levar em conta a situação específica do postulante ao benefício assistencial. Todavia, no caso dos autos, observada a situação socioeconômica da parte autora, não restou comprovada a miserabilidade alegada.

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido" (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0011936-51.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 18/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/08/2015)

Atualmente encontra-se superada a discussão em torno da renda per capita familiar como único parâmetro de medida do critério socioeconômico, pois, com a inclusão, pela Lei 13.146/2015, do § 11 no art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, passou a existir previsão legal expressa autorizando a utilização de outros elementos probatórios para a verificação da miserabilidade e do contexto de vulnerabilidade do grupo familiar exigidos para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Cumpra, então, examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado **no caso vertente**.

Quanto à incapacidade, não obstante o perito tenha afirmado que "em razão de ser ainda adolescente e as redes neurais ainda não estarem concretizadas, há estudos mostrando que com o tratamento adequado, há possibilidade de reverter o processo", tem-se que a pericianda começou a apresentar os sintomas da doença em 2011 e o perito afirmou que a incapacidade se deu no início do ano de 2014.

Portanto, conclui-se que estado clínico da parte autora implica a existência de impedimento de longo prazo, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, poderia obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, devendo, assim, ser considerada pessoa com deficiência para os efeitos legais.

No tocante à demonstração da miserabilidade, o primeiro Estudo Social produzido indica que o núcleo familiar era integrado pela parte postulante, sua mãe, seu padrasto e quatro irmãos menores de idade. À época (11/2014) foi informado que a renda mensal consistia em R\$ 1.600,00, proveniente do trabalho do padrasto da autora, somado ao valor de R\$ 240,00 de pensão alimentícia. Consta que o imóvel em que residiam era próprio. As despesas mensais totalizavam o valor de R\$ 1.196,00, incluindo os gastos trimestrais com serviço funeral.

O segundo Estudo Social produzido indica que o núcleo familiar era integrado pela parte autora, sua mãe, seu padrasto e cinco irmãos menores de idade. À época (04.09.2015) foi informado que a renda mensal consistia em R\$ 2.500,00, proveniente dos lucros líquidos da empresa do padrasto, somados o valor de R\$ 240,00 de pensão alimentícia. As despesas foram declaradas no valor de R\$ 1.790,00, incluindo os gastos com médico particular e medicamentos.

Assim, conquanto a economia doméstica não seja de fatura, a renda auferida se mostrava adequada ao suprimento das necessidades essenciais do núcleo familiar, inclusive para custear medicamentos e consultas médicas particulares.

Anote-se que o direito ao benefício assistencial de prestação continuada está atrelado à situação de sensível carência material enfrentada pelo postulante, não bastando para a sua concessão a alegação de meras dificuldades financeiras, sob pena de desvirtuar o objetivo almejado pelo Constituinte, isto é, dar amparo ao deficiente e ao idoso inseridos em contextos de manifesta privação de recursos, e banalizar a utilização do instituto, sobrecarregando, desse modo, o combalido orçamento da Seguridade Social.

Assim, no caso em apreço, não restaram satisfeitos todos os requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada contemplado no art. 203, V, do Texto Constitucional, e art. 20, caput, da Lei 8.742/1993.

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL DO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para julgar improcedente o pedido.**

Honorários advocatícios pela parte autora, fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, se o caso (Lei 1.060/50 e Lei 13.105/15).

É COMO VOTO.

EMENTA

PROCESSUAL. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. ART. 496, 3º, I DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A sentença foi proferida já na vigência do Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015 -, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. No caso dos autos, não obstante a sentença seja ilícita, é certo que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000 salários-mínimos.

2. O benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família.

3. Segundo a Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) "para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas". De acordo com a referida lei, entende-se por longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

4. Consoante perícia médica produzida é possível concluir que o estado clínico da parte autora implica a existência de impedimento de longo prazo, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, poderia obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, devendo, assim, ser considerada pessoa com deficiência para os efeitos legais.

5. O Estudo Social produzido indica que, embora a economia doméstica não seja de fatura, a renda auferida se mostra adequada ao suprimento das necessidades essenciais do núcleo familiar.

6. Anote-se que o direito ao benefício assistencial de prestação continuada está atrelado à situação de sensível carência material enfrentada pelo postulante, não bastando para a sua concessão a alegação de meras dificuldades financeiras, sob pena de desvirtuar o objetivo almejado pelo Constituinte, isto é, dar amparo ao deficiente e ao idoso inseridos em contextos de manifesta privação de recursos, e banalizar a utilização do instituto, sobrecarregando, desse modo, o combalido orçamento da Seguridade Social.

7. Honorários advocatícios pela parte autora, fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, se o caso (Lei 1.060/50 e Lei 13.105/15).

8. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e dar provimento a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020688-09.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ANTONIO BATISTA

Advogado do(a) AGRAVADO: BENEDITO APARECIDO GUIMARAES ALVES - SP104442-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão que, nos autos de ação previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, rejeitou impugnação apresentada nos moldes do art. 535 do CPC, homologando os cálculos apresentados pelo exequente.

Em suas razões, a parte agravante alega, em síntese, que os critérios de correção monetária a serem utilizados no cálculo das parcelas em atraso afrontam a legislação e a jurisprudência, porquanto já reconhecida pelo c. STF a constitucionalidade do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, em relação às parcelas anteriores à data da requisição do precatório e, enquanto não modulados os efeitos da decisão proferida no RE 870.947 em regime de repercussão geral, correta a aplicação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, na redação dada pela Lei nº 11.960/09, devendo, portanto, ser utilizada a TR como índice de correção monetária.

Postula ainda que os juros moratórios sejam aplicados à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês por todo o período.

Pleiteia a revogação da justiça gratuita uma vez que os honorários de sucumbência são destinados aos advogados públicos.

Requer a atribuição de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso.

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): A controvérsia reside nos índices de correção monetária a serem aplicados sobre o montante devido pelo INSS.

Do título executivo, constituído definitivamente em 27 de junho de 2016 (ID. 89324923 – fl. 38), extrai-se o seguinte:

"Mister esclarecer que os juros de mora e a correção monetária devem ser aplicados na forma prevista no Novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal, se o caso. Tal determinação observa o entendimento da 3ª Seção deste E. Tribunal.

Ressalte-se, ainda, que, no tocante à correção monetária, deve-se observar a modulação dos efeitos das ADI's 4357 e 4425, pelo C. STF." (grifos nossos).

A autarquia não interpôs qualquer recurso em face de tal determinação.

Consoante o entendimento jurisprudencial do STJ e desta Turma, no cálculo do valor exequendo, será observado o índice de correção monetária **expressamente** fixado no título executivo judicial, tendo em vista a imutabilidade da coisa julgada. Neste sentido:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. RAZÕES QUE NÃO ENFRENTAM O FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. ALTERAÇÃO DE ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. SÚMULA Nº 83/STJ. PRECEDENTES.

1. As razões do agravo interno não enfrentam adequadamente o fundamento da decisão agravada.

2. Nos termos da jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, é vedada, em sede de cumprimento de sentença, a alteração de índice de correção monetária expressamente previsto em decisão transitada em julgado, sob pena de violação à coisa julgada.

3. O Tribunal de origem julgou nos moldes da jurisprudência pacífica desta Corte. Incidente, portanto, o enunciado 83 da Súmula do STJ.

4. Agravo interno a que se nega provimento." (STJ, Quarta Turma, AgInt no AREsp 231.308/RS, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. em 25/10/2016, DJe em 04/11/2016).

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO ESTABELECIDO NO TÍTULO JUDICIAL EXEQUENDO PARA A CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA MATERIAL. PRECEDENTES. DECISÃO MANTIDA.

1. A entidade previdenciária não apresentou argumento novo capaz de modificar a conclusão adotada, que se apoiou em entendimento aqui consolidado para dar provimento ao recurso especial.

2. Na espécie, o acórdão recorrido confronta com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que é defeso alterar, em impugnação de cumprimento de sentença, os índices determinados para a atualização monetária do débito judicial, por se tratar de discussão acobertada pela coisa julgada material.

3. Agravo regimental não provido." (STJ, Terceira Turma, AgRg no REsp 1499951/RS, Rel. Min. Moura Ribeiro, j. em 19/11/2015, DJe em 26/11/2015).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. SUBSTITUIÇÃO DO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA ESTABELECIDO NO TÍTULO EXECUTIVO. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. PRECEDENTES. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Consoante entendimento desta Corte, "em cumprimento de sentença não é possível a alteração do critério de cálculo previamente determinado no título judicial exequendo para a correção monetária (IGP-M da Fundação Getúlio Vargas), ao argumento de que o novo índice refletiria a inflação e evitaria perdas ou ganhos insustentáveis, tendo em vista o instituto da coisa julgada" (AgRg no AREsp n. 486346/RS, Relator o Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 19/5/2014).

2. Agravo regimental desprovido." (STJ, Terceira Turma, AgRg no REsp 1507898/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. em 22/09/2015, DJe em 13/10/2015).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI N. 11.960/09.

1 - Restou expressamente consignado na decisão agravada que o título judicial em execução foi expresso ao analisar o tema, discriminando os índices a serem aplicados na correção monetária, sem qualquer menção à Taxa Referencial - TR. Ressalte-se, ainda, que decisão exequenda determinou a aplicação das alterações da Lei n. 11.960/09 somente no que concerne aos juros de mora.

II - Assim, considerando que a questão relativa aos índices de correção monetária e dos juros de mora aplicáveis do débito em atraso foi apreciada no processo de conhecimento, sem que o INSS tenha apresentado impugnação no momento oportuno, em respeito à coisa julgada, há que se manter o critério estabelecido na decisão exequenda, não havendo que se falar em *reformatio in pejus*.

III - Agravo interposto pelo INSS improvido (art. 557, §1º, do CPC)." (TRF 3ª Região, Décima Turma, AI 0024520-77.2015.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. em 15/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 em 22/03/2016).

Finalmente, cumpre esclarecer que, em decorrência do que decidiu o E. STF, ao reconhecer a repercussão geral da questão suscitada no Recurso Extraordinário 870.947 (DJc 27.4.2015), a modulação dos efeitos das ADI's 4357 e 4425, por versarem estas apenas sobre a atualização monetária dos valores inscritos em precatório (EC 62/2009), não encontra aplicação na fase processual de apuração do montante efetivamente devido pelo INSS.

No que tange aos juros de mora, deverá ser observado o índice de 1% (um por cento) ao mês no período anterior à vigência da Lei nº 11.960/09, e, após, o percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês, a depender da variação da taxa SELIC, nos termos do Manual de Orientação e Procedimento para Cálculos da Justiça Federal vigente.

Saliente, por oportuno, que as taxas de juros moratórios aplicadas pelo exequente são inferiores aquelas apuradas pela própria autarquia (ID 89324923 – fls. 74/81 e fls. 125/131).

Deixo de apreciar a questão alusiva aos honorários de sucumbência, sob pena de *reformatio in pejus*.

Ante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. TÍTULO EXECUTIVO. CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS. MODIFICAÇÃO. OFENSA À COISA JULGADA.

1. Consoante o entendimento jurisprudencial firmado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, no cálculo do valor exequendo devem ser observados os critérios de aplicação da correção monetária expressamente fixados no título executivo judicial, tendo em vista a inmutabilidade da coisa julgada.

2. Os juros de mora devem incidir à razão de 1% (um por cento) ao mês no período anterior à vigência da Lei nº 11.960/09, e, após, o percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês, a depender da variação da taxa SELIC, nos termos do Manual de Orientação e Procedimento para Cálculos da Justiça Federal vigente.

3. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000637-29.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

PARTE AUTORA: LUIZ ROBERTO MINELI

JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTO ANDRÉ/SP - 1ª VARA FEDERAL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: VALDIR DA SILVA TORRES - SP321212-A

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000637-29.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

PARTE AUTORA: LUIZ ROBERTO MINELI

JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTO ANDRÉ/SP - 1ª VARA FEDERAL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: VALDIR DA SILVA TORRES - SP321212-A

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de mandado de segurança impetrado por LUIZ ROBERTO MINELI contra ato do Gerente Executivo do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) de Santo André/SP, objetivando o reconhecimento do exercício de atividades especiais no período indicado na exordial, e a concessão do benefício de aposentadoria especial.

Devidamente notificada, a autoridade coatora não apresentou informações.

O Ministério Público Federal apresentou manifestação pela desnecessidade de sua intervenção (ID 71558611).

Sentença pela concessão da segurança, reconhecendo como especial o período de 30.07.1993 a 11.12.2017, reconhecendo o direito do impetrante ao benefício de aposentadoria especial, a partir da impetração (22.02.2019).

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela manutenção da sentença (ID 90139794).

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende o impetrante, nascido em 05.09.1965, o reconhecimento do exercício de atividade especial no período de 30.07.1993 a 11.12.2017, e a concessão do benefício de aposentadoria especial.

Para elucidação da controvérsia, cumpre distinguir a aposentadoria especial, prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois a primeira pressupõe o exercício de atividade laboral considerada especial, pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, sendo que, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, nem submissão ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição pode haver tanto o exercício de atividades especiais como o exercício de atividades comuns, sendo que os períodos de atividade especial sofrem conversão em atividade comum, aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC 20/98.

Da atividade especial.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que "(...) A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...)". Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, tal dispositivo legal teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento (...)".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida apenas com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal disposição somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual a apresentação de laudo técnico só pode ser exigida a partir dessa última data. Nesse sentido é o entendimento majoritário do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido" (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030 (exceto para o agente nocivo ruído, por depender de prova técnica).

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliente que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde. Com o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído suportável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao C. Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil (Recurso Especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso especial provido" (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05.12.2014).

Dessa forma, deve-se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição ao nível de ruído superior a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, superior a 90 decibéis e, a partir de então, superior a 85 decibéis.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente porque a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica tende a propiciar condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: *i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.*

NO CASO DOS AUTOS, os períodos incontroversos em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 02 (dois) anos, 11 (onze) meses e 28 (vinte e oito) dias (ID 71558598, p. 20), tendo havido o reconhecimento do caráter especial da atividade desempenhada no período de 16.03.1987 a 13.03.1990. Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba apenas o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas no período de 30.07.1993 a 11.12.2017.

Há nos autos, porém, documentos que efetivamente provam que, no período de 30.07.1993 a 11.12.2017, o impetrante, exercendo as atividades de prático, montador, e soldador, esteve exposto a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (ID 71558598, p. 10/15), com expressa menção à exposição de modo habitual e permanente, devendo assim ser reconhecida a natureza especial do trabalho então exercido, conforme código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03.

Sendo assim, somados todos os períodos especiais, totaliza o impetrante 27 (vinte e sete) anos, 04 (quatro) meses e 10 (dez) dias de tempo especial até a data do requerimento administrativo, observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Restaram cumpridos pelo impetrante, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, o impetrante faz jus à aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Sem condenação em honorários advocatícios, consoante o disposto no art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. NATUREZA ESPECIAL DAS ATIVIDADES LABORADAS RECONHECIDA. AGENTE FÍSICO. VINTE E CINCO ANOS DE TRABALHO INSALUBRE, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.

1. Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.
2. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.
3. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.
4. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.
5. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.
6. Efetivo exercício de atividades especiais comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição a agentes biológicos agressores à saúde, em níveis superiores aos permitidos em lei.
7. Os períodos incontroversos em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 02 (dois) anos, 11 (onze) meses e 28 (vinte e oito) dias (ID 71558598, p. 20), tendo havido o reconhecimento do caráter especial da atividade desempenhada no período de 16.03.1987 a 13.03.1990. Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba apenas o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas no período de 30.07.1993 a 11.12.2017. Há nos autos, porém, documentos que efetivamente provam que, no período de 30.07.1993 a 11.12.2017, o impetrante, exercendo as atividades de prático, montador, e soldador, esteve exposto a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (ID 71558598, p. 10/15), com expressa menção à exposição de modo habitual e permanente, devendo assim ser reconhecida a natureza especial do trabalho então exercido, conforme código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03.
8. Somados todos os períodos especiais, totaliza o impetrante 27 (vinte e sete) anos, 04 (quatro) meses e 10 (dez) dias de tempo especial até a data do requerimento administrativo, observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.
9. Reconhecido o direito da parte impetrante à aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, com termo inicial na data do requerimento administrativo.
10. A implantação do benefício e o pagamento das parcelas atrasadas diretamente ao impetrante deverão se dar na forma e prazos estabelecidos na Lei 8.213/91 e no Decreto 3.048/99.
11. Remessa necessária desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013689-40.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: DELVANICE MARIA BASTOS
Advogados do(a) AGRAVANTE: ADRIANA POSSE - SP264375, ALEXANDRE PROSPERO DE MORAES - SP264387-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013689-40.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: DELVANICE MARIA BASTOS
Advogados do(a) AGRAVANTE: ADRIANA POSSE - SP264375, ALEXANDRE PROSPERO DE MORAES - SP264387-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pela exequente em face de decisão que, nos autos de ação previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, homologou a conta de liquidação apresentada pela contadora judicial.

O agravante sustenta, em síntese, que os cálculos homologados pelo juízo apresentam incorreção no tocante aos índices de correção monetária aplicados sobre o saldo devedor.

Alega que o início do pagamento do benefício (DIP), na esfera administrativa, ocorreu apenas em abril de 2011, ou seja, em momento posterior ao observado na conta homologada.

Argumenta que foram indevidamente descontadas do montante devido as parcelas do benefício por incapacidade correspondentes aos meses em que ela exerceu atividade remunerada.

Requer a atribuição de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso.

Intimado, o agravado deixou de apresentar contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013689-40.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO

AGRAVANTE: DELVANICE MARIA BASTOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: ADRIANA POSSE - SP264375, ALEXANDRE PROSPERO DE MORAES - SP264387-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Extrai-se dos autos a condenação da autarquia à conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, a partir de 07.01.2008, com parcelas em atraso corrigidas monetariamente e com juros de mora (ID 66093951).

No tocante à atualização monetária, o título executivo judicial - constituído definitivamente em 26.06.2015 (ID 66093952), determinou que:

"Cumpre esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

A autarquia não interpôs qualquer recurso em face de tal determinação.

Consoante o entendimento jurisprudencial do STJ e desta Turma, no cálculo do valor exequendo, será observado o índice de correção monetária e de juros moratórios **expressamente** fixados no título executivo judicial, tendo em vista a imutabilidade da coisa julgada, **de modo que a decisão agravada merece reparo**. Neste sentido:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. RAZÕES QUE NÃO ENFRENTAM O FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. ALTERAÇÃO DE ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. SÚMULA Nº 83/STJ. PRECEDENTES.

1. As razões do agravo interno não enfrentam adequadamente o fundamento da decisão agravada.

2. Nos termos da jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, é vedada, em sede de cumprimento de sentença, a alteração de índice de correção monetária expressamente previsto em decisão transitada em julgado, sob pena de violação à coisa julgada.

3. O Tribunal de origem julgou nos moldes da jurisprudência pacífica desta Corte. Incidente, portanto, o enunciado 83 da Súmula do STJ.

4. Agravo interno a que se nega provimento." (STJ, Quarta Turma, AgInt no AREsp 231.308/RS, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. em 25/10/2016, DJe em 04/11/2016).

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO ESTABELECIDO NO TÍTULO JUDICIAL EXEQUENDO PARA A CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA MATERIAL. PRECEDENTES. DECISÃO MANTIDA.

1. A entidade previdenciária não apresentou argumento novo capaz de modificar a conclusão adotada, que se apoiou em entendimento aqui consolidado para dar provimento ao recurso especial.

2. Na espécie, o acórdão recorrido confronta com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que é defeso alterar, em impugnação de cumprimento de sentença, os índices determinados para a atualização monetária do débito judicial, por se tratar de discussão acobertada pela coisa julgada material.

3. Agravo regimental não provido." (STJ, Terceira Turma, AgRg no REsp 1499951/RS, Rel. Min. Moura Ribeiro, j. em 19/11/2015, DJe em 26/11/2015).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. SUBSTITUIÇÃO DO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA ESTABELECIDO NO TÍTULO EXECUTIVO. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. PRECEDENTES. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Consoante entendimento desta Corte, "em cumprimento de sentença não é possível a alteração do critério de cálculo previamente determinado no título judicial exequendo para a correção monetária (IGP-M da Fundação Getúlio Vargas), ao argumento de que o novo índice refletiria a inflação e evitaria perdas ou ganhos insustentáveis, tendo em vista o instituto da coisa julgada" (AgRg no AREsp n. 486346/RS, Relator o Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 19/5/2014).

2. Agravo regimental desprovido." (STJ, Terceira Turma, AgRg no REsp 1507898/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. em 22/09/2015, DJe em 13/10/2015).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI N. 11.960/09.

I - Restou expressamente consignado na decisão agravada que o título judicial em execução foi expresso ao analisar o tema, discriminando os índices a serem aplicados na correção monetária, sem qualquer menção à Taxa Referencial - TR. Ressalte-se, ainda, que decisão exequenda determinou a aplicação das alterações da Lei n. 11.960/09 somente no que concerne aos juros de mora.

II - Assim, considerando que a questão relativa aos índices de correção monetária e dos juros de mora aplicáveis do débito em atraso foi apreciada no processo de conhecimento, sem que o INSS tenha apresentado impugnação no momento oportuno, em respeito à coisa julgada, há que se manter o critério estabelecido na decisão exequenda, não havendo que se falar em reformatio in pejus.

III - Agravo interposto pelo INSS improvido (art. 557, §1º, do CPC)." (TRF 3ª Região, Décima Turma, AI 0024520-77.2015.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. em 15/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 em 22/03/2016).

Cumpra esclarecer que, em decorrência do que decidiu o E. STF, ao reconhecer a repercussão geral da questão suscitada no Recurso Extraordinário 870.947 (DJe 27.4.2015), a modulação dos efeitos das ADI's 4357 e 4425, por versarem estas apenas sobre a atualização monetária dos valores inscritos em precatório (EC 62/2009), não encontra aplicação na fase processual de apuração do montante efetivamente devido pelo INSS.

Observe ainda que – conforme esclarecido pelo INSS (ID 66093972) – o benefício de aposentadoria por invalidez não foi pago entre as competências de setembro de 2010 a janeiro de 2011, razão pela qual a inclusão de tal período, nos cálculos de liquidação, é medida que se impõe.

Por outro lado, da análise do histórico de pagamento - HISCREWEB, verifica-se que a parte agravante somente passou a receber regularmente as parcelas do benefício de aposentadoria por invalidez a partir de 01.04.2011. Assim, os cálculos de liquidação devem corresponder ao período de 07.01.2008 a 31.03.2011, deduzindo-se os benefícios iracumuláveis recebidos, após o 07.01.2008, além de eventuais valores pagos administrativamente a mesmo título.

Quanto à possibilidade de dedução do período em que haja exercício de atividade laborativa remunerada na condição de empregada, não obstante entendimento anterior diverso, adota-se o posicionamento do c. Superior Tribunal de Justiça, exarado em Recurso Especial Representativo de Controvérsia, no sentido de ser impossível, em sede de execução de sentença, formular alegações que poderiam ter sido aduzidas na fase de conhecimento, a teor do disposto no artigo 508, do Código de Processo Civil. Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. SERVIDORES DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALAGOAS-UFAL. DOCENTES DE ENSINO SUPERIOR. ÍNDICE DE 28,86%. COMPENSAÇÃO COM REAJUSTE ESPECÍFICO DA CATEGORIA. LEIS 8.622/93 E 8.627/93. ALEGAÇÃO POR MEIO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO QUE NÃO PREVÊ QUALQUER LIMITAÇÃO AO ÍNDICE. VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA. ARTS. 474 E 741, VI, DO CPC.

(...)

5. Nos embargos à execução, a compensação só pode ser alegada se não pôde ser objetada no processo de conhecimento. Se a compensação baseia-se em fato que já era passível de ser invocado no processo cognitivo, estará a matéria protegida pela coisa julgada. É o que preceitua o art. 741, VI, do CPC: "Na execução contra a Fazenda Pública, os embargos só poderão versar sobre (...) qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença".

6. No caso em exame, tanto o reajuste geral de 28,86% como o aumento específico da categoria do magistério superior originaram-se das mesmas Leis 8.622/93 e 8.627/93, portanto, anteriores à sentença exequenda. Desse modo, a compensação poderia ter sido alegada pela autarquia recorrida no processo de conhecimento.

7. Não arguida, oportunamente, a matéria de defesa, incide o disposto no art. 474 do CPC, reputando-se "deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas que a parte poderia opor tanto ao acolhimento como à rejeição do pedido".

8. Portanto, deve ser reformado o aresto recorrido por violação da coisa julgada, vedando-se a compensação do índice de 28,86% com reajuste específico da categoria previsto nas Leis 8.622/93 e 8.627/93, por absoluta ausência de previsão no título judicial exequendo.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao art. 543-C do CPC e à Resolução STJ n.º 08/2008." (REsp 1235513/AL, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/06/2012, DJe 20/08/2012).

Assim, para prosseguimento, a contadoria judicial deverá retificar os cálculos de liquidação já apresentados para que seu termo final seja estabelecido em 31.03.2011, observando-se, quanto à correção monetária, a aplicação do INPC, em todo o período, a manutenção das competências em que haja exercício de labor remunerado, além da necessidade de dedução de eventuais valores recebidos a mesmo título ou cuja recebimento concomitante seja vedado por lei (audi-ou-doença).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. TÍTULO EXECUTIVO. CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA E DE JUROS MORATÓRIOS. DESCONTO DE VALORES RECEBIDOS ADMINISTRATIVAMENTE. MODIFICAÇÃO. OFENSA À COISA JULGADA.

1. Consoante o entendimento jurisprudencial firmado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, no cálculo do valor exequendo devem ser observados os critérios de aplicação da correção monetária e juros moratórios expressamente fixados no título executivo judicial, tendo em vista a imutabilidade da coisa julgada.

2. Conforme esclarecido pelo INSS (ID 66093972) – o benefício de aposentadoria por invalidez não foi pago entre as competências de setembro de 2010 a janeiro de 2011, razão pela qual a inclusão de tal período, nos cálculos de liquidação, é medida que se impõe. Além disso, da análise do histórico de pagamento - HISCREWEB, verifica-se que a parte agravante somente passou a receber regularmente as parcelas do benefício de aposentadoria por invalidez a partir de 01.04.2011. Assim, os cálculos de liquidação devem corresponder ao período de 07.01.2008 a 31.03.2011, deduzindo-se os benefícios iracumuláveis recebidos, após o 07.01.2008, além de eventuais valores pagos administrativamente a mesmo título.

3. Não obstante entendimento anterior diverso, adota-se o posicionamento do c. Superior Tribunal de Justiça, exarado em Recurso Especial Representativo de Controvérsia, no sentido de ser impossível, em sede de execução de sentença, formular alegações que poderiam ter sido aduzidas na fase de conhecimento. Inteligência do art. 508, do Código de Processo Civil.

4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021088-23.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIO DI CROCE - SP154028
AGRAVADO: MARIA APARECIDA GOMES PINTO
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021088-23.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIO DI CROCE - SP154028
AGRAVADO: MARIA APARECIDA GOMES PINTO

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão que, nos autos de ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, acolheu os cálculos elaborados pela contadoria judicial.

Em suas razões, a parte agravante alega, em síntese, que os critérios de correção monetária utilizados no cálculo das parcelas em atraso afrontam a legislação e a jurisprudência, porquanto já reconhecida pelo c. STF a constitucionalidade do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, em relação às parcelas anteriores à data da requisição do precatório, razão pela qual requer a aplicação da TR.

Requer a atribuição de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso.

Intimada, a parte agravada deixou de apresentar contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021088-23.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIO DI CROCE - SP154028
AGRAVADO: MARIA APARECIDA GOMES PINTO

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): No presente caso, a controvérsia reside no índice de correção monetária a ser aplicado sobre o montante devido pelo INSS.

Em que pesemos argumentos do INSS, os valores devidos não devem ser atualizados pela TR, tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, na redação dada pela Lei nº 11.960/09, quanto a este ponto, pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017, conforme ementa a seguir transcrita:

"JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurisdictpributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado.

2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29).

4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços.

5. Recurso Extraordinário parcialmente provido" (STF - RE 870.947, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 20.11.2017).

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INVIABILIZADA A UTILIZAÇÃO DA TR.

1. Os valores devidos não devem ser atualizados pela TR, tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, na redação dada pela Lei nº 11.960/09, quanto a este ponto, pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017.

2. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022218-48.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: JOSE MARTINS
Advogado do(a) AGRAVADO: ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO - SP139831-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022218-48.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Desembargador Federal Nelson Porfírio: Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão que, nos autos de ação previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, acolheu em parte impugnação apresentada nos moldes do art. 535 do CPC.

Em suas razões, a parte agravante sustenta, em síntese, a necessidade de exclusão do período em que haja exercício de atividade laborativa remunerada após o termo inicial da aposentadoria por invalidez e de outro benefício com ela incompatível e recebido pelo segurado no período.

Argumenta ainda que os juros aplicados pelo exequente foram fixados em patamar superior aos devidos.

Requer a atribuição de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso.

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022218-48.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: JOSE MARTINS
Advogado do(a)AGRAVADO: ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO - SP139831-N

VOTO

O Excelentíssimo Desembargador Federal Nelson Porfírio: Inicialmente, não conheço de parte do agravo de instrumento no que se refere aos índices de correção monetária uma vez que a parte agravante não arguiu – em sua impugnação – incorreção nos cálculos do exequente neste ponto, pretendendo inovar, em sede recursal, na medida em que os argumentos trazidos em sua minuta não foram aventados oportunamente.

Passo ao exame do mérito.

Observo que a autarquia foi condenada a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação indevida do benefício de auxílio-doença (11.07.2018), com valores em atraso corrigidos monetariamente e com incidência de juros de mora (ID 90067269 – fls. 19/25).

Por oportuno, esclareço que, embora na fundamentação do acórdão tenha constado tratar-se de benefício de auxílio-doença, ao invés de aposentadoria por invalidez, é certo que se trata de mero erro material, já que reconhecida por laudo médico-pericial, a existência de incapacidade total e permanente, destacando-se, ademais, que a sentença restou mantida pelo dispositivo da decisão colegiada (ID 90067269 – fls. 19/25).

A autarquia pretende o reconhecimento da possibilidade de exclusão dos períodos em que haja exercício de atividade remunerada após o termo inicial fixado ao benefício.

Não obstante entendimento anterior diverso, adota-se o posicionamento do c. Superior Tribunal de Justiça, exarado em Recurso Especial Representativo de Controvérsia, no sentido de ser impossível, em sede de execução de sentença, formular alegações que poderiam ter sido aduzidas na fase de conhecimento, a teor do disposto no artigo 508, do Código de Processo Civil. Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. SERVIDORES DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALAGOAS-UFAL. DOCENTES DE ENSINO SUPERIOR. ÍNDICE DE 28,86% COMPENSAÇÃO COM REAJUSTE ESPECÍFICO DA CATEGORIA. LEIS 8.622/93 E 8.627/93. ALEGAÇÃO POR MEIO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO QUE NÃO PREVÊ QUALQUER LIMITAÇÃO AO ÍNDICE. VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA. ARTS. 474 E 741, VI, DO CPC.

(...)

5. Nos embargos à execução, a compensação só pode ser alegada se não pôde ser objetada no processo de conhecimento. Se a compensação baseia-se em fato que já era passível de ser invocado no processo cognitivo, estará a matéria protegida pela coisa julgada. É o que preceitua o art. 741, VI, do CPC: "Na execução contra a Fazenda Pública, os embargos só poderão versar sobre (...) qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença".

6. No caso em exame, tanto o reajuste geral de 28,86% como o aumento específico da categoria do magistério superior originaram-se das mesmas Leis 8.622/93 e 8.627/93, portanto, anteriores à sentença exequenda. Desse modo, a compensação poderia ter sido alegada pela autarquia recorrida no processo de conhecimento.

7. Não arguida, oportunamente, a matéria de defesa, incide o disposto no art. 474 do CPC, reputando-se "deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas que a parte poderia opor tanto ao acolhimento como à rejeição do pedido".

8. Portanto, deve ser reformado o aresto recorrido por violação da coisa julgada, vedando-se a compensação do índice de 28,86% com reajuste específico da categoria previsto nas Leis 8.622/93 e 8.627/93, por absoluta ausência de previsão no título judicial exequendo.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao art. 543-C do CPC e à Resolução STJ n.º 08/2008." (REsp 1235513/AL, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/06/2012, DJe 20/08/2012).

Por outro lado, no tocante aos descontos pela percepção concomitante de benefícios incompatíveis, dispõe o parágrafo único do art. 124 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 124. Salvo no caso de direito adquirido, não é permitido o recebimento conjunto dos seguintes benefícios da Previdência Social:

I - aposentadoria e auxílio-doença;

II - duas ou mais aposentadorias;

II - mais de uma aposentadoria;

III - aposentadoria e abono de permanência em serviço;

IV - salário-maternidade e auxílio-doença;

V - mais de um auxílio-acidente;

VI - mais de uma pensão deixada por cônjuge ou companheiro, ressalvado o direito de opção pela mais vantajosa.

Parágrafo único. É vedado o recebimento conjunto do seguro-desemprego com qualquer benefício de prestação continuada da Previdência Social, exceto pensão por morte ou auxílio-acidente." (Grifos nossos).

Diante da vedação legal contida no art. 124, inciso I da Lei nº 8.213/91, considerando que a parte agravada, após o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez (11.07.2018), esteve em gozo de auxílio-doença, os descontos pretendidos pela autarquia são devidos.

Todavia, no tocante ao seguro-desemprego, observo que as parcelas somente foram pagas em período que antecede a concessão judicial de aposentadoria por invalidez razão pela qual injustificável a dedução pleiteada (ID 90067269).

Os juros de mora, por sua vez, devem ser aplicados no patamar de 0,5% (meio por cento) até 12/02 (término da vigência do Código Civil de 1916), 1% ao mês, a partir de 01/03 (início da vigência do Código Civil de 2002) até 06/09 e, a partir de 07/09, 0,5% (meio por cento) ao mês (início da vigência da Lei nº 11.690/09) e a remuneração aplicável à caderneta de poupança, a partir de 05/12 (MP 567/2012, convertida na Lei nº 12.703/2012).

Ante o exposto, não conheço de parte do agravo de instrumento e, na parte conhecida, **DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO**, tudo nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ERRO MATERIAL. DESCONTO DE BENEFÍCIO INACUMULÁVEL. POSSIBILIDADE. PERÍODO TRABALHADO APÓS DIB. ALEGAÇÃO NÃO FORMULADA NA FASE DE CONHECIMENTO. JUROS MORATÓRIOS.

1. Embora na fundamentação do acórdão tenha constado tratar-se de benefício de auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, é certo que se trata de mero erro material, já que reconhecida por laudo médico-pericial, a existência de incapacidade total e permanente, destacando-se, ademais, que a sentença restou mantida pelo dispositivo da decisão colegiada.

2. Não obstante entendimento anterior diverso, adota-se o posicionamento do c. Superior Tribunal de Justiça, exarado em Recurso Especial Representativo de Controvérsia, no sentido de ser impossível, em sede de execução de sentença, formular alegações que poderiam ter sido aduzidas na fase de conhecimento. Inteligência do art. 508 do Código de Processo Civil.

3. Diante da vedação legal contida no art. 124, inciso I da Lei nº 8.213/91, considerando que a parte agravada, após o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, esteve em gozo de auxílio-doença devidos os descontos pretendidos pela autarquia.

4. Os juros de mora devem ser aplicados no patamar de 0,5% (meio por cento) até 12/02 (término da vigência do Código Civil de 1916), 1% ao mês, a partir de 01/03 (início da vigência do Código Civil de 2002) até 06/09 e, a partir de 07/09, 0,5% (meio por cento) ao mês (início da vigência da Lei nº 11.690/09) e a remuneração aplicável à caderneta de poupança, a partir de 05/12 (MP 567/2012, convertida na Lei nº 12.703/2012), a partir da data de citação.

5. Agravo de instrumento conhecido parcialmente e, nesta parte, parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu conhecer de parte do agravo de instrumento e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0022248-76.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA LUCIA BATISTADOS SANTOS

Advogados do(a) AGRAVADO: SILVERIA MARIA DE SOUZA - SP185133, NEIDE APARECIDA GAZOLLA DE OLIVEIRA - SP167377

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0022248-76.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA LUCIA BATISTADOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: NEIDE APARECIDA GAZOLLA DE OLIVEIRA - SP167377

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de recurso interposto pelo INSS em face da decisão que possibilitou a execução das parcelas em atrasadas da aposentadoria por tempo de contribuição concedida judicialmente no período compreendido entre o termo inicial de tal benefício até a data anterior ao termo inicial do benefício concedido na esfera administrativa, cuja renda mensal lhe é mais vantajosa.

Em razão do decidido no **RE nº 661.256/SC**, retomaram os autos conclusos nos termos do disposto no artigo 543-B, §3º, do Código de Processo Civil/1973 e 1.040, II, do Código de Processo Civil/2015.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0022248-76.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA LUCIA BATISTADOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: NEIDE APARECIDA GAZOLLA DE OLIVEIRA - SP167377

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Inicialmente, observo que o recurso extraordinário e o recurso especial não foram admitidos conforme decisões proferidas pela Vice-Presidência desta Corte (ID 90096596 - fls. 29/33).

O agravo interposto contra a decisão de inadmissão do recurso especial não foi conhecido (ID 90096596 - fls. 64/66).

Em seguida, foi proferida decisão pelo Supremo Tribunal Federal em sede de agravo determinando a devolução dos autos para os fins previstos no artigo 1.030 do CPC, tendo em vista a existência de repercussão geral no **RE 661.256** (tema 503) (fl. 301).

Neste ponto anoto que o C. Supremo Tribunal Federal, na Sessão de Julgamentos de 26/10/2016 (Ata de julgamento nº 35, de 27/10/2016, publicada no DJE nº 237 e divulgada em 07/11/2016), fixou tese nos seguintes termos:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91".

Entretanto, no caso dos autos, a questão discutida não se refere à "desaposentação" tratada no referido paradigma, pois o INSS busca o reconhecimento da impossibilidade de, em fase de cumprimento de sentença, o segurado do Regime Geral de Previdência Social receber parcelas pretéritas de aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial de aposentadoria concedida administrativamente pela autarquia previdenciária, cuja renda mensal lhe é mais vantajosa.

Anoto-se, que o julgamento dos processos sobre tal matéria encontra-se suspenso em todo o território nacional, em razão de decisão proferida pela Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, publicada em 21/06/2019, nos Recursos Especiais nºs 1767789/PR e 1803154/RS, representativos de controvérsia (tema 1018 do sistema de recursos repetitivos).

Nesse contexto, ao menos por ora, não há como acolher a pretensão do INSS, destacando tratar-se de matéria diversa da apreciada pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento do **RE nº 661.256/SC**.

Diante do exposto, tratando-se de matéria diversa da apreciada pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento do **RE nº 661.256/SC**, **não há que se falar em juízo de retratação** a que alude o artigo 1.040, inciso II do CPC.

Oportunamente, retomemos os autos à Vice Presidência desta Corte, nos termos do artigo 1.030, V, "c", do Código de Processo Civil.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ART. 1.040, INC. II, DO CPC. 661.256/SC. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DIVERSA DO PARADIGMA. JUÍZO DE RETRATAÇÃO NEGATIVO. ACÓRDÃO MANTIDO.

1. Reexame da matéria conforme previsto no artigo art. 1.040, inc. II, do CPC.

2. O C. Supremo Tribunal Federal, na Sessão de Julgamentos de 26/10/2016 (Ata de julgamento nº 35, de 27/10/2016, publicada no DJE nº 237 e divulgada em 07/11/2016), fixou tese nos seguintes termos: *"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91".*

3. Entretanto, no caso dos autos, questão discutida não se refere à "desaposentação" tratada no referido paradigma, pois o INSS busca o reconhecimento da impossibilidade de, em fase de cumprimento de sentença, o segurado do Regime Geral de Previdência Social receber parcelas pretéritas de aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial de aposentadoria concedida administrativamente pela autarquia previdenciária, cuja renda mensal lhe é mais vantajosa.

4. Anote-se, que o julgamento dos processos sobre tal matéria encontra-se suspenso em todo o território nacional, em razão de decisão proferida pela Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, publicada em 21/06/2019, nos Recursos Especiais nºs 1767789/PR e 1803154/RS, representativos de controvérsia (tema 1018 do sistema de recursos repetitivos).

5. Nesse contexto, ao menos por ora, não há como acolher a pretensão do INSS, destacando tratar-se de matéria diversa da apreciada pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento do paradigma em questão.

6. Juízo de retratação negativo. Acórdão mantido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu com fundamento no artigo 1040, II, do Código de Processo Civil, em juízo de retratação negativa, manter o v. acordado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024578-53.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: JANAINA LUZ CAMARGO - SP294751
AGRAVADO: FAUSTINA IZABEL EGYDIO
Advogado do(a) AGRAVADO: IDELI MENDES DA SILVA - SP299898-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024578-53.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: JANAINA LUZ CAMARGO - SP294751
AGRAVADO: FAUSTINA IZABEL EGYDIO
Advogado do(a) AGRAVADO: IDELI MENDES DA SILVA - SP299898-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS que, nos autos de ação previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, acolheu impugnação ao cumprimento de sentença, por meio da qual foi reconhecida a inexistência de saldo remanescente em favor da segurada.

Em suas razões, a parte agravante sustenta, em síntese, que deve ser reconhecida a presença de erro material na decisão recorrida já que, embora tenha afirmado inexistir valores remanescentes, considerou, ao final, exigível o saldo incontroverso por entender que a execução deve ser limitada ao montante indicado como devido pelas partes.

Argumenta que os cálculos apresentados pela contadoria judicial confrontam com a Lei nº 11.960/09.

Requer a atribuição de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso.

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024578-53.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: JANAINA LUZ CAMARGO - SP294751
AGRAVADO: FAUSTINA IZABEL EGYDIO
Advogado do(a) AGRAVADO: IDELI MENDES DA SILVA - SP299898-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente, não conheço de parte do agravo de instrumento no tocante ao reconhecimento de erro material na decisão agravada.

A autarquia não arguiu – em sua impugnação - a existência de qualquer fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito da segurada, pretendendo inovar, em sede recursal, na medida em que os argumentos trazidos em sua minuta não foram aventados oportunamente.

Passo a análise do mérito.

Em que pesem os argumentos do agravante, os valores devidos não devem ser atualizados pela TR, tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, na redação dada pela Lei nº 11.960/09, quanto a este ponto, pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017, conforme ementa a seguir transcrita:

"JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado.

2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N. G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29).

4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços.

5. Recurso Extraordinário parcialmente provido" (STF - RE 870.947, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 20.11.2017).

Ante o exposto, conheço de parte do agravo de instrumento e, nesta parte, nego-lhe provimento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXTINÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR INVIABILIZADA.

1. A autarquia não arguiu – em sua impugnação - a existência de qualquer fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito da segurada, pretendendo inovar, em sede recursal, na medida em que os argumentos trazidos em sua minuta não foram aventados oportunamente.

2. Os valores devidos não devem ser atualizados pela TR, tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, na redação dada pela Lei nº 11.960/09, quanto a este ponto, pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017.

3. Agravo de instrumento parcialmente conhecido e, na parte conhecida, desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu conhecer de parte do agravo de instrumento e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001080-53.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: CLAUDIA OLIVEIRA GOTARDO RIBEIRO
Advogados do(a) APELANTE: NICOLA LETTIERE NETO - SP202657-A, LUIS DANIEL GILBERTI RIBEIRO - SP120657-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001080-53.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: CLAUDIA OLIVEIRA GOTARDO RIBEIRO

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de pedido de revisão de benefício previdenciário, ajuizado por CLAUDIA OLIVEIRA GOTARDO RIBEIRO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL (INSS), pelo qual busca o afastamento do fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria de professor da qual é titular.

Os benefícios da gratuidade da justiça foram deferidos.

Contestação do INSS, na qual apresenta, em preliminar, a impugnação à gratuidade da justiça e, no mérito, pugna pela improcedência total do pedido.

Réplica da parte autora.

Os benefícios da gratuidade da justiça foram mantidos.

Sentença pela improcedência do pedido.

Apelação da parte autora requerendo a reforma da sentença, com a total procedência do pedido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001080-53.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
APELANTE: CLAUDIA OLIVEIRA GOTARDO RIBEIRO
Advogados do(a) APELANTE: NICOLA LETTIERE NETO - SP202657-A, LUIS DANIEL GILBERTI RIBEIRO - SP120657-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte autora o afastamento do fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria de professor da qual é titular, com a consequente revisão do benefício, a partir do requerimento administrativo.

Inicialmente, com relação à aposentadoria do professor, a Constituição da República dispõe, em seu artigo 201, parágrafos 7º e 8º, ser assegurada a aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da legislação de regência, para homens que completarem 35 anos de contribuição, e para as mulheres que completarem 30 anos de contribuição, sendo que para o professor e para a professora, dos ensinos infantil, fundamental e médio, o tempo exigido é reduzido em 5 anos. A mesma regra está presente no artigo 56 da Lei 8.213/1991.

O regramento acima mantém alteração realizada pela EC nº 18/81, a qual retirou a natureza especial da atividade de magistério, tornando-a espécie de aposentadoria por tempo de contribuição.

Sendo assim, a aposentadoria do professor deixou de ser espécie de aposentadoria especial, para ser abrangida por regramento particular, específico, tomando-se modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição, a qual requer tempo de recolhimento reduzido em relação a outras atividades comuns, e a comprovação do efetivo desempenho, de forma exclusiva, da função no ensino infantil, fundamental ou médio.

O entendimento acima explicitado é pacífico no E. Supremo Tribunal Federal, sendo certo que a Corte já se manifestou diversas vezes no sentido de não ser possível, sequer, a conversão do tempo, posterior à EC nº 18/81, referente ao exercício do magistério para soma a períodos comuns do segurado. Nesse sentido:

"(...) AGRADO REGIMENTAL. APOSENTADORIA COMUM. REGIME PRÓPRIO. APROVEITAMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO NO MAGISTÉRIO, MEDIANTE FATOR DE CONVERSÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que não é possível fundir normas que regem a contagem do tempo de serviço para as aposentadorias normal e especial, contando proporcionalmente o tempo de serviço exercido em funções diversas, pois a aposentadoria especial é a exceção, e, como tal, sua interpretação só pode ser restritiva (ADI 178, rel. min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 26.04.1996). Agravo regimental a que se nega provimento". (RE-AgR 288.640, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe 1º.2.2012)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRADO. MAGISTÉRIO. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. SERVIÇO PRESTADO ANTES DA EC 18/81. POSSIBILIDADE. 1. No regime anterior à Emenda Constitucional 18/81, a atividade de professor era considerada como especial (Decreto 53.831/1964, Anexo, Item 2.1.4). Foi a partir dessa Emenda que a aposentadoria do professor passou a ser espécie de benefício por tempo de contribuição, com o requisito etário reduzido, e não mais uma aposentadoria especial. 2. Agravo regimental a que se dá parcial provimento". (ARE 742005 AgR, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, DJe 1º.4.2014)(grifei)

Assim, verifica-se que a Lei Previdenciária estabelece a aplicação do fator previdenciário, mesmo para a aposentadoria por tempo de contribuição de professor (Subseção III - Da Aposentadoria por Tempo de Serviço, art. 56), no cálculo da renda mensal inicial da sua aposentadoria.

Assim, a renda mensal inicial foi calculada corretamente, porque de acordo com as regras da Lei 9.876/99, que prevê a incidência do fator previdenciário no cálculo do salário-de-benefício. Observe-se, por oportuno, os seguintes precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA DE PROFESSOR. MODALIDADE DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EXCEPCIONAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO MITIGADA. DEVOLUÇÃO DE VERBAS RECEBIDAS A TÍTULO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. DESCABIMENTO. I - Conforme o disposto no artigo 201, § 7º, I e § 8º, da Constituição da República, e artigo 56 da Lei n.º 8.213/91, a atividade de professor deixou de ser considerada especial para ser contemplada com regra excepcional, em que se exige um tempo de serviço menor em relação a outras atividades, desde que se comprove o trabalho efetivo nessa condição. II - O benefício da autora foi adequadamente apurado, porque de acordo com as regras da Lei 9.876/99, que prevê a incidência do fator previdenciário no cálculo do salário-de-benefício. III - Por se tratar de aposentadoria por tempo de contribuição é aplicado o fator previdenciário, nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, todavia, de forma mitigada, pois no cálculo da renda mensal, será acrescido dez anos ao tempo de serviço, conforme o §9º, inciso III, do referido artigo. IV - Os valores recebidos a título de antecipação dos efeitos da tutela não serão objeto de restituição, porquanto tiveram como suporte decisão judicial que se presume válida e com aptidão para concretizar os comandos nelas inseridos. Precedentes do E. Supremo Tribunal Federal. V - Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, providas." (TRF - 3ª Região, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, AC 0004102-72.2016.4.03.6115/SP, julgado em 05.12.2017, e-DJF3 Judicial 1 de 13.12.2017).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PROFESSORA. CÁLCULO DO BENEFÍCIO. INCIDÊNCIA DO FATOR PREVIDENCIÁRIO. 1. A atividade de professor, de início, era considerada especial, a teor do Decreto nº 53.831/64 (item 2.1.4), tendo sido assim considerada até a publicação da Emenda Constitucional nº 18/81, em 09.07.1981, que criou a aposentadoria especial do professor. 2. Portanto, a partir de 10/07/1981, tal atividade deixou de ser considerada especial, não havendo cabimento para a pretensão de equiparar a aposentadoria prevista no Art. 56, da Lei 8.213/91, com a aposentadoria especial, regida pelos Arts. 57 e 58 da mesma Lei. 3. Não é possível à autora aproveitar-se da fórmula de cálculo contida no Art. 29, II, da Lei 8.213/91, a fim de afastar a incidência do fator previdenciário, porquanto ela se aplica somente à aposentadoria especial e aos benefícios por incapacidade, a menos que tivesse completado tempo suficiente à concessão do benefício antes da edição da Lei 9.876/99, que instituiu o redutor legal. 4. Oportuno esclarecer que a constitucionalidade do fator previdenciário já foi reconhecida pelo e. STF (ADI nº 2.111/DF-MC, Rel. Min. Sydney Sanches), ademais, aquela Corte tem salientado que sua aplicação sobre o cálculo da aposentadoria de professor não implica em violação ao texto constitucional. 5. Apelação desprovida." (TRF - 3ª Região, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, AC 0004001-25.2016.4.03.6183/SP, julgado em 10.10.2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA.20.10.2017).

Sendo assim, não há razão no apelo da parte autora.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PROFESSOR. RENDA MENSAL INICIAL. AFASTAMENTO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO TRF-3 E STF

1. Aposentadoria especial em função do exercício do magistério esteve presente no ordenamento até a EC nº 18/81, a qual passou transformou a aposentadoria do professor em modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição com requisito etário reduzido. Entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal na ADI nº 178 da relatoria do falecido ministro Mauricio Córrea.
2. A Constituição Federal de 1988 e a Lei nº 8.213/1991 mantiveram a aposentadoria do professor como espécie de aposentadoria por tempo de contribuição, aplicando-se a redução de 5 anos, no requisito tempo de contribuição, em relação à demais atividades comuns.
3. A Lei Previdenciária estabelece a aplicação do fator previdenciário para a aposentadoria por tempo de contribuição de professor (Subseção III - Da Aposentadoria por Tempo de Serviço, art. 56), no cálculo da renda mensal inicial da sua aposentadoria.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016117-92.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: ELISA MARIA DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016117-92.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: ELISA MARIA DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por Elisa Maria dos Santos em face de decisão que, nos autos de ação previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, acolheu impugnação apresentada pelo INSS, nos moldes do artigo 535 do CPC.

Em suas razões a parte agravante alega, em síntese, que não exerceu atividade remunerada no período em que verteu contribuições na modalidade de "contribuinte individual", razão pela qual não há que se falar em desconto no montante devido.

Sustenta ainda não ter havido o recebimento das parcelas em atraso relativas ao período de 24.03.2017 a 31.12.2018.

Requer a atribuição de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta, reiterando os termos da impugnação ao cumprimento de sentença já apresentada na origem

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016117-92.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: ELISA MARIA DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Observo que o título executivo judicial ordenou a implantação do benefício de auxílio-doença, a partir da perícia judicial, 24.03.2017, bem como o pagamento de valores atrasados, constando, ainda, que "(...) com receio de não obter êxito judicialmente e perder qualidade de segurado, efetua durante o curso do processo, recolhimentos previdenciários, como contribuinte individual. No entanto, na prática, sem a efetiva demonstração de exercício de atividade laborativa, incabível o desconto (ID 73200205).

Anoto que um dos requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença é o afastamento da atividade laborativa, sendo vedado o recebimento conjunto de salário com prestação decorrente da concessão de benefício por incapacidade laborativa total parcial ou permanente, nos termos dos artigos 46 e 60, da Lei 8.213/91.

No caso, entretanto, a discrepância do saldo devedor apurado pelas partes não decorre – como parece crer a agravante – de descontos realizadas em razão do exercício de atividade remunerada na condição de contribuinte individual ou de segurada facultativa, mas dos termos inicial e final considerados para liquidação do título executivo.

A perícia judicial ocorreu em 24.03.2017 (DIB) e o início do pagamento do auxílio-doença – na esfera administrativa – deu-se em 21.07.2017. Assim, as parcelas em atraso, exigíveis, portanto, nos termos do julgado, devem ser apuradas no período de 24.03.2017 a 20.07.2017.

Saliento, porém, que a cobrança, além do período discriminado, extrapolaria os limites definidos pelo título executivo judicial uma vez que, ainda que se tenha reconhecido o direito ao benefício, também se estabeleceu a possibilidade de sua cessação, mediante a realização de prévia perícia médica ou por meio da submissão do segurado a procedimento de reabilitação profissional, caso necessário.

Assim, considerando a cessação do benefício e a existência de ação em curso, questionando a legitimidade do ato administrativo praticado pelo INSS, não é possível a execução, nos autos originários, de período posterior ao termo final fixado administrativamente ao benefício.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AUXÍLIO-DOENÇA. LIQUIDAÇÃO. TERMO INICIAL E FINAL DAS PARCELAS EM ATRASO. CESSAÇÃO ADMINISTRATIVA DO BENEFÍCIO.

1. A discrepância do saldo devedor apurado pelas partes não decorre – como parece crer a agravante – de descontos realizadas em razão do exercício de atividade remunerada na condição de contribuinte individual ou de segurada facultativa, mas dos termos inicial e final considerados para liquidação do título executivo.
2. As parcelas em atraso, exigíveis, portanto, nos termos do julgado, devem ser apuradas no período de 24.03.2017 a 20.07.2017.
3. A cobrança, além do período discriminado, extrapolaria os limites definidos pelo título executivo judicial uma vez que, ainda que se tenha reconhecido o direito ao benefício, também se estabeleceu a possibilidade de sua cessação, mediante a realização de prévia perícia médica ou pela submissão do segurado a procedimento de reabilitação profissional, caso necessário.
4. Considerando a cessação do benefício e a existência de ação em curso, questionando a legitimidade do ato administrativo praticado pelo INSS, não é possível a execução, nos autos originários, de período posterior ao termo final fixado administrativamente ao benefício.
5. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020804-15.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: AMANDA DE MELO ZATTI
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020804-15.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: AMANDA DE MELO ZATTI
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por Amanda de Melo Zatti em face de decisão que, nos autos de cumprimento individual de sentença coletiva, acolheu em parte a impugnação apresentada pelo INSS nos moldes do art. 535 do CPC.

Em suas razões, a parte agravante sustenta, em síntese, que os juros moratórios devem ser aplicados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, sob pena de violação à coisa julgada.

Postula ainda a fixação de honorários advocatícios na fase de cumprimento de sentença.

Requer, ao final, o provimento do recurso.

Intimada, a parte agravada deixou de apresentar contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020804-15.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: AMANDA DE MELO ZATTI
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): A controvérsia reside no índice de juros moratórios a ser aplicado sobre o montante devido pela autarquia.

Extrai-se do título executivo judicial que os juros de mora deverão incidir à razão de 1% (um por cento) ao mês.

Consoante o entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, para a determinação da taxa de juros de mora a ser aplicada na execução de título executivo, nos casos em que houver alteração legislativa, deve ser levada em conta a data da prolação da decisão exequenda. Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - JUROS DE MORA - FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA - SENTENÇA DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS EM FACE DA SENTENÇA DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO - INTEGRAÇÃO DO TÍTULO EXECUTIVO - PROLAÇÃO EM DATA POSTERIOR À VIGÊNCIA DO CÓDIGO CIVIL DE 2002 - AUSÊNCIA DE RECURSO - INCIDÊNCIA DE EXCEÇÃO CONTEMPLADA PELA JURISPRUDÊNCIA - APLICAÇÃO DE JUROS DE MORA DE 6% (SEIS POR CENTO) AO ANO A TODO O PERÍODO.

1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa do provimento ao agravo regimental.

2. Conforme jurisprudência assentada por este Tribunal Superior, há que se distinguirem as seguintes situações, levando-se em conta a data da prolação da decisão exequenda: (a) se esta foi proferida antes do Código Civil de 2002 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do referido código, os juros eram de 6% (seis por cento) ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% (doze por cento) ao ano; (b) se a decisão exequenda foi proferida antes da vigência do novo Código Civil e fixava juros de 6% (seis por cento) ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% (seis por cento) ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação; e, (c) se a decisão for posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% (seis por cento) ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% (doze por cento) ao ano. Contudo, se determinar juros de 6% (seis por cento) ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.

3. A decisão exequenda foi prolatada em 30 de junho de 2003 (sentença prolatada nos embargos à execução, integrada pela decisão dos embargos de declaração opostos), portanto, após o início da vigência do novo Código Civil, e fixou juros de 6% (seis por cento) ao ano, estando correto o entendimento do Tribunal de origem ao determinar a incidência de juros de 6% (seis por cento) ao ano sobre todo o período. Agravo regimental improvido" (STJ, Segunda Turma, AgrREsp 1070154, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 04.02.2009).

Na esteira do entendimento acima mencionado, nos casos em que o título executivo é anterior à vigência da Lei nº 11.960/09, aplica-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros prevista artigo 1º-F Lei nº 9.494/97, na redação dada pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, mesmo que no título tenha constado a incidência de juros de 1% (um por cento) ao mês, sem que isso implique violação à coisa julgada. Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. LEI Nº 11.960/09. CONSTITUCIONALIDADE. RESOLUÇÃO CJF Nº 267.

1. O Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento, mas apenas em relação à incidência da TR na atualização de precatórios.

2. O título executivo é anterior à vigência da Lei 11.960/09, razão pela qual a incidência desta norma deve ser objeto de julgamento no curso da execução.

3. Aplica-se o INPC ao invés da TR no caso concreto, nos termos do Manual de Orientação de Procedimento para os Cálculos na Justiça Federal e em consonância com os precedentes do e. STJ. Taxa de juros de mora nos termos da Lei 11.960/09.

4. Apelação provida em parte." (TRF - 3ª Região, Décima Turma, AC 2014.61.83.010616-9/SP, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, DJe 29.09.2017).

Por outro lado, no que diz à possibilidade de fixação de honorários advocatícios na fase de cumprimento de sentença, o Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015, vigente desde 18/03/2016) dispõe no artigo 85, §1º que:

"Art. 85 A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

§ 1º São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente."

Como regra, a legislação processual vigente é clara ao indicar o cabimento de honorários advocatícios em sede de execução de sentença, havendo ou não, resistência do devedor, em virtude do princípio da causalidade, diante da ausência de pagamento espontâneo.

Situação peculiar é verificada, porém, na hipótese de execução contra a Fazenda Pública:

"§7º Não serão devidos honorários no cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública que enseje expedição de precatório, desde que não tenha sido impugnada."

No caso concreto, observo que o INSS impugnou expressamente os cálculos apresentados e não obteve êxito, razão pela qual considero de rigor a reforma da decisão agravada para que sejam fixados honorários advocatícios em favor da parte agravante, o que faço - pelo critério do artigo 85, §3º, I, do CPC -, no montante equivalente a 10% (dez por cento) sobre o valor da diferença entre os cálculos homologados pelo juízo e o apurado pela autarquia.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, tudo nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. JUROS DE MORA. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL ANTERIOR À LEI Nº 11.960/09. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO. IMPUGNAÇÃO PARCIALMENTE ACOLHIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Consoante o entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, para a determinação da taxa de juros de mora a ser aplicada na execução de título executivo, nos casos em que houver alteração legislativa, deve ser levada em conta a data da prolação da decisão exequenda. Na esteira deste entendimento, nos casos em que o título executivo é anterior à vigência da Lei nº 11.960/09, aplica-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros prevista no artigo 1º-F Lei nº 9.494/97, na redação dada pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, mesmo que, no título, tenha constado a incidência de juros de 1% (um por cento) ao mês, sem que isso implique violação à coisa julgada.

2. Como regra, a legislação processual vigente é clara ao indicar o cabimento de honorários advocatícios em sede de execução de sentença, havendo ou não, resistência do devedor, em virtude do princípio da causalidade, diante da ausência de pagamento espontâneo.

3. No cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública, se a impugnação for rejeitada, de rigor a fixação de honorários advocatícios. Inteligência do artigo 85, §7º, do Código de Processo Civil.

4. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024047-74.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: ELZA CUCOLICCHIO BIERAS
Advogado do(a) APELANTE: CELSO AKIO NAKACHIMA - SP176372-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024047-74.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: ELZA CUCOLICCHIO BIERAS
Advogado do(a) APELANTE: CELSO AKIO NAKACHIMA - SP176372-N

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação previdenciária proposta por ELZA CUCOLICCHIO BIERAS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do "benefício previdenciário do segurado João Ary Bieras e, consequentemente, a pensão por morte cuja beneficiária é a autora, por meio da elaboração de novo cálculo da RMI, levando em consideração o limite de 20 salários mínimos" (ID 4082948, p. 7), nos termos da Lei n. 6.950/81.

Alega, em síntese, que "observa-se que, antes da entrada em vigor da Lei n. 7.787/89, já era direito adquirido do segurado a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, sendo que suas contribuições chegavam a ultrapassar 14 salários mínimos (doc. 04), mas como o requerimento administrativo ocorreu após 01/07/1989 não teve contemplado no PBC as contribuições que superavam 10 (dez) salários mínimos. Assim, foram em vão as contribuições a maior, já que não repercutiram no valor inicial da aposentadoria. Reitera-se que como as condições para concessão da aposentadoria foram preenchidas sob a vigência da Lei n. 6.950/81, submeteu-se a parte autora ao teto de 20 (vinte) salários mínimos ali fixados, a despeito de ter requerido o benefício na vigência da Lei posterior" (ID 4082948, p. 3/4).

Os benefícios da gratuidade da justiça foram deferidos (ID 4082953).

Contestação do INSS, na qual alega, em síntese, a ocorrência da decadência (ID 4082965, p. 4).

Réplica (ID 4082969).

Sentença declarando a decadência do direito à revisão do benefício, julgando extinto o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 487, inc. II, do CPC/2015 (ID 4082972, p. 3).

Em suas razões de apelação, a parte autora sustentou, em síntese, a inoccorrência de decadência (ID 4082975).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024047-74.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
APELANTE: ELZA CUCOLICCHIO BIERAS
Advogado do(a) APELANTE: CELSO AKIO NAKACHIMA - SP176372-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Conforme jurisprudência recentemente pacificada pelo STJ, cujo entendimento adoto, o termo inicial do prazo decadencial para o direito de revisão do benefício originário, com reflexos no benefício derivado, corresponde à data da concessão do benefício originário. Precedente: EREsp 1.605.554/PR, Primeira Seção, Relator originário Ministro Mauro Campbell Marques, Relatora para o acórdão Ministra Assusete Magalhães, julgado em 27/2/2019.

Ademais, saliento que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em 13.02.2019, nos julgamentos dos REsp's 1.631.021/PR e 1.612.818/PR, representativos de controvérsia (Tema 966), firmou a seguinte tese: "sob a exegese do caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991, incide o prazo decadencial para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso", nos termos da ementa a seguir transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RECONHECIMENTO DO DIREITO ADQUIRIDO AO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. EQUIPARAÇÃO AO ATO DE REVISÃO. INCIDÊNCIA DO PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 CAPUT DA LEI 8.213/1991. TEMA 966. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. Cinge-se a controvérsia em saber se o prazo decadencial do caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991 é aplicável aos casos de requerimento de um benefício previdenciário mais vantajoso, cujo direito fora adquirido em data anterior à implementação do benefício previdenciário ora em manutenção.
 2. Em razão da natureza do direito tutelado ser potestativo, o prazo de dez anos para se revisar o ato de concessão é decadencial.
 3. No âmbito da previdência social, é assegurado o direito adquirido sempre que, preenchidos os requisitos para o gozo de determinado benefício, lei posterior o revogue, estabeleça requisitos mais rigorosos para a sua concessão ou, ainda, imponha critérios de cálculo menos favoráveis ao segurado.
 4. O direito ao benefício mais vantajoso, incorporado ao patrimônio jurídico do trabalhador segurado, deve ser exercido por seu titular nos dez anos previstos no caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991.
- Decorrido o decênio legal, acarretará a caducidade do próprio direito. O direito pode ser exercido nas melhores condições em que foi adquirido, no prazo previsto no caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991.*
5. O reconhecimento do direito adquirido ao benefício mais vantajoso equipara-se ao ato revisional e, por isso, está submetido ao regramento legal. Importante resguardar, além da segurança jurídica das relações firmadas com a previdência social, o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.
 6. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia: sob a exegese do caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991, incide o prazo decadencial para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso.
 7. Recurso especial do segurado conhecido e não provido. Observância dos artigos 1.036 a 1.041 do CPC/2015" (REsp 1631021/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/02/2019, DJe 13/03/2019).

Analisando a questão da decadência.

O artigo 103 da Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

"Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes (...)."

Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

"Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil (...)."

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que [...] É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo (...).

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Fêlix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido (...). (REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012).

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.

De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados de 01.08.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 01.08.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. Apelação improvida (...). (TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115).

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS), REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA.

1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário.

2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.

3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição.

4. Inexiste direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência.

5. Recurso extraordinário conhecido e provido (...). (STF, RE 626.489/SE, Rel. Min. Roberto Barroso, DJE de 22.09.2014).

NO CASO DOS AUTOS, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço com DIB em 24.09.1991, e que a presente ação foi ajuizada em 01.2017, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. PENSÃO POR MORTE. BENEFÍCIO ORIGINÁRIO. RECONHECIMENTO DO DIREITO ADQUIRIDO AO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. DECADÊNCIA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Conforme jurisprudência recentemente pacificada pelo STJ, cujo entendimento adoto, o termo inicial do prazo decadencial para o direito de revisão do benefício originário, com reflexos no benefício derivado, corresponde à data da concessão do benefício originário. Precedente: EREsp 1.605.554/PR, Primeira Seção, Relator originário Ministro Mauro Campbell Marques, Relatora para o acórdão Ministra Assusete Magalhães, julgado em 27/2/2019.

2. O Colendo Superior Tribunal de Justiça, em 13.02.2019, nos julgamentos dos REsp's 1.631.021/PR e 1.612.818/PR, representativos de controvérsia (Tema 966), firmou a seguinte tese: "sob a exegese do caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991, incide o prazo decadencial para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso" (REsp 1631021/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/02/2019, DJe 13/03/2019).

3. Sobre o tema, podemos extrair as seguintes conclusões: i) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados de 01.08.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 01.08.2007; ii) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

4. No caso, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de contribuição deferida em 21.10.1991 e que a presente ação foi ajuizada em 01.2017, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito.

5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002647-67.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NIRSA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: JOSIANE ALVARENGA NOGUEIRA - MS17288-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001231-88.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: VICENTE RIBEIRO
Advogado do(a) AGRAVADO: ERIKA FERNANDA RODRIGUES DA SILVA - SP178864-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001231-88.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: VICENTE RIBEIRO
Advogado do(a) AGRAVADO: ERIKA FERNANDA RODRIGUES DA SILVA - SP178864-A

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão que, nos autos de ação previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, rejeitou impugnação apresentada nos moldes do art. 535 do CPC.

Em suas razões, a parte agravante sustenta, em prejudicial ao mérito, a prescrição intercorrente para o ajuizamento de pedido de cumprimento individual de sentença coletiva, além da inexigibilidade das parcelas anteriores aos 5 (cinco) anos do ajuizamento da execução singular.

No mérito, postula que os critérios de correção monetária utilizados no cálculo das parcelas em atraso afrontam a legislação e a jurisprudência, porquanto já reconhecida pelo c. STF a constitucionalidade do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, em relação às parcelas anteriores à data da requisição do precatório e, enquanto não modulados os efeitos da decisão proferida no RE 870.947 em regime de repercussão geral, correta a aplicação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, na redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que tange à correção monetária, devendo, portanto, ser utilizada a TR.

Aduz ainda que os juros de mora foram aplicados com percentuais globais maiores que os considerados pela autarquia, além de haver corrigido as parcelas em atraso pelo IPCA-E, a partir de julho de 2009.

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso.

Intimada, a parte agravada deixou de apresentar contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001231-88.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: VICENTE RIBEIRO
Advogado do(a) AGRAVADO: ERIKA FERNANDA RODRIGUES DA SILVA - SP178864-A

VOTO

O Excelentíssimo Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): A controvérsia cinge-se à incidência da prescrição intercorrente e quinquenal, bem como aos índices de correção monetária e de juros de mora aplicáveis ao montante devido pelo INSS.

No tocante à prescrição intercorrente, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.388.000/PR, submetido à sistemática dos recursos repetitivos - Tema 877, definiu que o termo inicial do prazo para ajuizamento de execuções individuais seria o trânsito em julgado da ação coletiva correspondente:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INÍCIO DA FLUÊNCIA DO PRAZO PRESCRICIONAL DA EXECUÇÃO SINGULAR. INÍCIO. TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA PROFERIDA NA DEMANDA COLETIVA. DESNECESSIDADE DA PROVIDÊNCIA DE QUE TRATA O ART. 94 DO CDC. TESE FIRMADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA NO CASO CONCRETO.

1. Não ocorre contrariedade ao art. 535, II, do CPC, quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu exame, assim como não há que se confundir entre julgado contrário aos interesses da parte e inexistência de prestação jurisdicional.

2. O Ministério Público do Estado do Paraná ajuizou ação civil pública ao propósito de assegurar a revisão de pensões por morte em favor de pessoas hipossuficientes, saindo-se vencedor na demanda. Após a divulgação da sentença na mídia, em 13/4/2010, Elsa Pipino Maciel promoveu ação de execução contra o Estado.

3. O acórdão recorrido declarou prescrita a execução individual da sentença coletiva, proposta em maio de 2010, assentando que o termo inicial do prazo de prescrição de 5 (cinco) anos seria a data da publicação dos editais em 10 e 11 de abril de 2002, a fim de viabilizar a habilitação dos interessados no procedimento executivo.

4. A exequente alega a existência de contrariedade ao art. 94 do Código de Defesa do Consumidor, ao argumento de que o marco inicial da prescrição deve ser contado a partir da publicidade efetiva da sentença, sob pena de tornar inócua a interessados possam intervir no processo ou acompanhar seu trâmite, nada estabelecendo, porém, quanto à divulgação do resultado do julgamento. Logo, a invocação do dispositivo em tela não tem pertinência com a definição do início do prazo prescricional para o ajuizamento da execução singular.

(...)

7. Note-se, ainda, que o art. 96 do CDC - cujo teor original era "Transitada em julgado a sentença condenatória, será publicado edital, observado o disposto no art. 93" - foi objeto de veto pela Presidência da República, o que torna infrutífero o esforço de interpretação analógica realizado pela Corte estadual, ante a impossibilidade de o Poder Judiciário, qual legislador ordinário, derrubar o veto presidencial ou, eventualmente, corrigir erro formal porventura existente na norma.

8. Em que pese o caráter social que se busca tutelar nas ações coletivas, não se afigura possível suprir a ausência de p revisão legal de ampla divulgação midiática do teor da sentença, sem romper a harmonia entre os Poderes.

9. Fincada a inaplicabilidade do CDC à hipótese, deve-se firmar a tese repetitiva no sentido de que o prazo prescricional para a execução individual é contado do trânsito em julgado da sentença coletiva, sendo desnecessária a providência de que trata o art. 94 da Lei n. 8.078/90.

10. Embora não tenha sido o tema repetitivo definido no REsp 1.273.643/PR, essa foi a premissa do julgamento do caso concreto naquele feito.

11. Em outros julgados do STJ, encontram-se, também, pronunciamentos na direção de que o termo a quo da prescrição para que se possa aforar execução individual de sentença coletiva é o trânsito em julgado, sem qualquer ressalva à necessidade de efetivar medida análoga à do art. 94 do CDC: AgRg no AgRg no REsp 1.169.126/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 11/2/2015; AgRg no REsp 1.175.018/RS, Rel. Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 17/7/2014; AgRg no REsp 1.199.601/AP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 4/2/2014; EDcl no REsp 1.313.062/PR, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Turma, DJe 5/9/2013.

12. Considerando o lapso transcorrido entre abril de 2002 (data dos editais publicados no diário oficial, dando ciência do trânsito em julgado da sentença aos interessados na execução) e maio de 2010 (data do ajuizamento do feito executivo) é imperativo reconhecer, no caso concreto, a prescrição.

13. Incidência da Súmula 83/STJ, que dispõe: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

14. Recursos especiais não providos. Acórdão submetido ao regime estatuído pelo art. 543-C do CPC e Resolução STJ 8/2008". (REsp 1.388.000/PR, Corte Especial, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Relator para o acórdão Ministro Og Fernandes, DJe 12/4/2016). (Grifos nossos).

Por outro lado, no julgamento do REsp nº 1.273.643, submetido à sistemática dos recursos repetitivos (tema 515), o Superior Tribunal Justiça definiu que seria de 5 (cinco) anos o prazo para ajuizamento da execução individual de sentença coletiva:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL DA EXECUÇÃO INDIVIDUAL. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA DO PROCESSO DE CONHECIMENTO TRANSITADA EM JULGADO. INAPLICABILIDADE AO PROCESSO DE EXECUÇÃO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TESE CONSOLIDADA.

1.- Para os efeitos do art. 543-C do Código de Processo Civil, foi fixada a seguinte tese: "No âmbito do Direito Privado, é de cinco anos o prazo prescricional para ajuizamento da execução individual em pedido de cumprimento de sentença proferida em Ação Civil Pública".

2.- No caso concreto, a sentença exequenda transitou em julgado em 3.9.2002 (e-STJ fls. 28) e o pedido de cumprimento de sentença foi protocolado em 30.12.2009 (e-STJ fls. 43/45), quando já transcorrido o prazo de 5 (cinco) anos, estando, portanto, prescrita a pretensão executória.

3.- Recurso Especial provido: a) consolidando-se a tese supra, no regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução 08/2008 do Superior Tribunal de Justiça; b) no caso concreto, julgando-se prescrita a execução em cumprimento de sentença.". (REsp 1273643/PR, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 27/02/2013, DJe 04/04/2013) (grifos nossos)

No caso em análise, o trânsito em julgado da ação civil pública proposta pelo Ministério Público Federal ocorreu em 21/10/2013 (ID 26289180 – fl. 03), enquanto o ajuizamento da execução individual ocorreu em 05/09/2018 (ID 26289175 – fls. 01/02), não havendo que se falar na incidência da prescrição intercorrente.

Saliento, ademais, que a parte autora optou por aguardar o trânsito em julgado da sentença proferida na ação civil pública de modo que a ela aproveita a interrupção do lapso prescricional operada no processo coletivo, já que se trata de **mera etapa satisfativa de sentença nele proferida**, sendo inaplicável, ao caso em exame, a prescrição quinquenal, da forma como pretende a autarquia. Neste sentido:

“PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AJUIZAMENTO DE AÇÃO INDIVIDUAL AUTÔNOMA. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO PELO AJUIZAMENTO DE AÇÃO COLETIVA. IMPOSSIBILIDADE. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015, embora o Recurso Especial estivesse sujeito ao Código de Processo Civil de 1973.

II - O ajuizamento de ação coletiva somente tem o condão de interromper a prescrição para o recebimento de valores ou parcelas em atraso de benefícios cujos titulares optaram pela execução individual da sentença coletiva (art. 103, § 3º, do Código de Defesa do Consumidor) ou daqueles que, tendo ajuizado ação individual autônoma, requereram a suspensão na forma do art. 104 do mesmo diploma legal.

III - No caso em tela, o ajuizamento da Ação Civil Pública n. 0004911-28.2011.4.03.6183 não implica a interrupção da prescrição para o Autor, porquanto este não optou pela execução individual da sentença coletiva.

IV - Não apresentação de argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

V - Honorários recursais. Não cabimento.

VI - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.

VII - Agravo Interno improvido. (AgInt no REsp 1582544/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 25/06/2018) (Grifos nossos).

Passo ao exame do mérito.

Extrai-se do título executivo, constituído definitivamente em 21/10/2013, a determinação contida no acórdão proferido em 10/02/2009, para que as parcelas vencidas fossem corrigidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (ID 26289177 – fls. 09/19).

Em que pesem os argumentos do INSS, os valores devidos não devem ser atualizados pela TR, tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, na redação dada pela Lei nº 11.960/09, quanto a este ponto, pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017, conforme ementa a seguir transcrita:

"JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado.

2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N. G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORN BUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29).

4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços.

5. Recurso Extraordinário parcialmente provido” (STF - RE 870.947, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 20.11.2017).

No tocante aos juros de mora, ante a divergência entre as partes, detemini a remessa dos autos à contadoria desta E. Corte para que aferisse sua correção.

A contadoria, por sua vez, concluiu que ambas as partes equivocaram-se quanto ao índice global de juros moratórios (ID 96773842), razão pela qual estes devem ser limitados àqueles apurados inicialmente pelo INSS (120,5701%).

Assim, a contadoria judicial de primeiro grau deverá adequar os cálculos, observando os critérios de juros de mora praticados pelo INSS em seus cálculos de liquidação, além das demais determinações contidas na decisão agravada.

Ante o exposto, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR** e, no mérito, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, tudo nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA DE AÇÃO COLETIVA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE E QUINQUENAL. INOCORRÊNCIA. TÍTULO EXECUTIVO. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DA TR INVIABILIZADA. JUROS DE MORA. LIMITAÇÃO AO VALOR INDICADO PELO EXECUTADO.

1. O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.388.000/PR e do , submetidos à sistemática dos recursos representativos de controvérsia, definiu que o prazo, para ajuizamento de execuções individuais decorrentes de sentença proferida em ação coletiva, é de 5 (cinco) anos, contados a partir de seu trânsito em julgado.

2. O trânsito em julgado da ação civil pública proposta pelo Ministério Público Federal ocorreu em 21/10/2013, enquanto o ajuizamento da execução individual ocorreu em 05/09/2018, não havendo que se falar na incidência da prescrição intercorrente.

3. A parte autora optou por aguardar o trânsito em julgado da sentença proferida na ação civil pública de modo que a ela aproveita a interrupção do lapso prescricional operada no processo coletivo, já que se trata de mera etapa satisfativa de sentença nele proferida, sendo inaplicável, ao caso em exame, a prescrição quinquenal. Precedente do STJ.

4. Os valores devidos não devem ser atualizados pela TR, tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, na redação dada pela Lei nº 11.960/09, quanto a este ponto, pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017.

5. A contadoria concluiu que ambas as partes equivocaram-se quanto ao índice global de juros moratórios (ID 96773842), razão pela qual estes devem ser limitados àqueles apurados inicialmente pelo INSS (120,5701%).

6. Preliminares rejeitadas. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003186-15.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: ANITA MARIA SALVADORI CONSOLE
Advogado do(a) APELANTE: IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO - SP45351-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003186-15.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: ANITA MARIA SALVADORI CONSOLE
Advogado do(a) APELANTE: IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO - SP45351-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de pedido de revisão de aposentadoria, formulado por Anita Maria Salvadori Console em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, pelo qual a parte autora almeja a transformação da sua aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria por tempo de contribuição de professora, com exclusão do fator previdenciário.

Contestação do INSS pela improcedência total do pedido.

Réplica da parte autora.

Sentença pela extinção do processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC/2015, sob o fundamento de ausência de interesse de agir na "sistemática de cálculo de benefício de aposentadoria de professor", pois o benefício concedido administrativamente foi a aposentadoria por tempo de contribuição (espécie 42), e não a de professor (espécie 57), condenando a parte autora nos ônus da sucumbência.

Embargos de declaração da parte autora, rejeitados.

Apelação da parte autora, na qual postula a revisão de sua aposentadoria por tempo de contribuição para aposentadoria por tempo de contribuição de professor, com a majoração da RMI do percentual de 70% para 100% do salário de benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003186-15.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: ANITA MARIA SALVADORI CONSOLE
Advogado do(a) APELANTE: IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO - SP45351-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte autora almeja a transformação da sua aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria por tempo de contribuição de professora, com a majoração da alíquota de 70% para 100%. Ressalto, por oportuno, que não postulou a exclusão do fator previdenciário no recurso de apelação.

Verifico, de início, que a sentença é *intra petita*, pois não apreciou o pedido tal como apresentado, limitando-se a julgar extinto o feito sem resolução de mérito, por entender que a parte autora postulava tão somente a exclusão do fator previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição de professor, que sequer lhe havia sido deferida administrativamente. No entanto, do pedido, extrai-se que a parte autora pleiteou a transformação de sua aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria por tempo de contribuição de professor, com a consequente majoração da alíquota de 70% para 100%, e com a exclusão do fator previdenciário, pedido esse não formulado em grau de recurso, como acima asseverado.

De outra parte, não é o caso de se restituir os autos à primeira instância para que outra seja prolatada, por se encontrar o feito em condições para imediato julgamento, nos termos do art. 1.013, § 3º, I, CPC/2015.

Com relação à aposentadoria do professor, a Constituição da República dispõe, em seu artigo 201, parágrafos 7º e 8º, ser assegurada a aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da legislação de regência, para homens que completarem 35 anos de contribuição, e para as mulheres que completarem 30 anos de contribuição, sendo que para o professor e para a professora, dos ensinos infantil, fundamental e médio, o tempo exigido é reduzido em 5 anos. A mesma regra está presente no artigo 56 da Lei 8.213/1991.

O regramento acima mantém a alteração realizada pela EC nº 18/81, a qual retirou a natureza especial da atividade de magistério, tornando-a espécie de aposentadoria por tempo de contribuição.

Sendo assim, a aposentadoria do professor deixou de ser espécie de aposentadoria especial, para ser abrangida por regramento particular, específico, tomando-se modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição, a qual requer tempo de recolhimento reduzido em relação a outras atividades comuns, e a comprovação do efetivo desempenho, de forma exclusiva, da função no ensino infantil, fundamental ou médio.

O entendimento acima explicitado é pacífico no E. Supremo Tribunal Federal, sendo certo que a Corte já se manifestou diversas vezes no sentido de não ser possível, sequer, a conversão do tempo, posterior à EC nº 18/81, referente ao exercício do magistério para soma a períodos comuns do segurado. Nesse sentido:

"(...) AGRADO REGIMENTAL. APOSENTADORIA COMUM. REGIME PRÓPRIO. APROVEITAMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO NO MAGISTÉRIO, MEDIANTE FATOR DE CONVERSÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que não é possível fundir normas que regem a contagem do tempo de serviço para as aposentadorias normal e especial, contando proporcionalmente o tempo de serviço exercido em funções diversas, pois a aposentadoria especial é a exceção, e, como tal, sua interpretação só pode ser restritiva (ADI 178, rel. min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 26.04.1996). Agravo regimental a que se nega provimento". (RE-Agr 288.640, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe 1º.2.2012)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRADO. MAGISTÉRIO. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. SERVIÇO PRESTADO ANTES DA EC 18/81. POSSIBILIDADE. 1. No regime anterior à Emenda Constitucional 18/81, a atividade de professor era considerada como especial (Decreto 53.831/1964, Anexo, Item 2.1.4). Foi a partir dessa Emenda que a aposentadoria do professor passou a ser espécie de benefício por tempo de contribuição, com o requisito atípico reduzido, e não mais uma aposentadoria especial. 2. Agravo regimental a que se dá parcial provimento". (ARE 742005 Agr, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, DJe 1º.4.2014)(grifei)

Por outro lado, o E. Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 3772, proposta contra o artigo 1º da Lei Federal 11.301/06, que estabeleceu aposentadoria especial para especialistas em educação que exerçam direção de unidade escolar, coordenação e assessoramento pedagógico, garantiu o benefício da aposentadoria especial às atividades em discussão, desde que exercidas por professores, o que ocorre no presente caso.

Ainda, é nesse sentido o entendimento deste Tribunal, ressaltando-se a desnecessidade de diploma para a caracterização da função de magistério:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE DE MAGISTÉRIO. RECONHECIMENTO. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA DE PROFESSOR. TEMPO INSUFICIENTE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. AVERBAÇÃO IMEDIATA.

I - No que diz respeito à aposentadoria do professor, a Constituição Federal dispõe, em seu artigo 201, parágrafos 7º e 8º, ser assegurada a aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da legislação de regência, para homens que completarem 35 anos de contribuição, e para as mulheres que completarem 30 anos de contribuição, sendo que para o professor e para a professora, dos ensinos infantil, fundamental e médio, o tempo exigido é reduzido em 5 anos. A mesma regra está presente no artigo 56 da Lei 8.213/1991. O regramento acima mantém a alteração realizada pela EC nº 18/81, a qual retirou a natureza especial da atividade de magistério, tornando-a espécie de aposentadoria por tempo de contribuição.

II - Sendo assim, a aposentadoria do professor deixou de ser espécie de aposentadoria especial, para ser abrangida por regramento particular, específico, tornando-se modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição, a qual requer tempo de recolhimento reduzido em relação a outras atividades comuns, e a comprovação do efetivo desempenho, de forma exclusiva, da função no ensino infantil, fundamental ou médio.

III - No caso em apreço, a fim de comprovar os períodos controversos, a autora trouxe aos autos os seguintes documentos: (i) CTPS e PPP indicando que no intervalo de 01.04.1980 a 28.02.1981 e 01.03.1981 a 28.04.1989 a requerente trabalhou, respectivamente, como auxiliar de professor a e professor a; e (ii) CTPS e PPP indicando que a autora se atívou como professor a no período de 15.02.1990 a 27.12.1996.

IV - Ante a ausência de indicação do responsável técnico, os PPP's retromencionados devem ser recebidos como formulários.

V - Computados os períodos ora reconhecidos, a autora totaliza 15 anos 11 meses e 11 dias de tempo de serviço, exercido exclusivamente como professor a, conforme planilha anexa, parte integrante da decisão, insuficiente para a concessão do benefício pleiteado.

VI - Apelação do INSS não conhecida com relação à insurgência da correção monetária e os juros de mora, visto que a sentença somente reconheceu tempo de atividade de professora.

VII - Mantida a sucumbência recíproca reconhecida pela sentença. VIII - Nos termos do artigo 497 do NCPC, determinada a imediata averbação do tempo de atividade de magistério.

IX - Apelação do INSS não conhecida em parte e, na parte conhecida, improvida (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 227273 / SP 0012402-18.2013.4.03.6183, Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, Órgão Julgador DÉCIMA TURMA, Data do Julgamento 05/12/2017, Data da Publicação/Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2017)(grifei)

Registre-se que as anotações constantes em carteira de trabalho constituem prova plena de exercício de atividade e, portanto, de tempo de serviço, para fins previdenciários. Há, ainda, previsão legal no sentido de ser a CTPS um dos documentos próprios para a comprovação, perante a Previdência Social, do exercício de atividade laborativa, conforme dispõe o art. 62, § 1º, inciso I, do Decreto nº 3.038, de 06 de maio de 1999 - Regulamento da Previdência Social -, na redação que lhe foi dada pelo Decreto nº 4.729, de 09 de junho de 2003.

Desse modo, o registro presente na CTPS não precisa de confirmação judicial, diante da presunção de veracidade *juris tantum* de que goza tal documento. Referida presunção somente cede lugar quando o documento não se apresenta formalmente em ordem ou quando o lançamento apostado gera dúvida fundada acerca do fato nele atestado.

Desta forma, ante o conjunto probatório, restou demonstrada a regular atividade de professora e diretora, nos períodos de 01.09.1976 a 09.01.1978, 09.02.1978 a 30.12.1983, 01.01.1984 a 27.12.1989, 01.04.1990 a 27.11.1991, 01.04.1992 a 29.01.1994 e de 02.05.1994 a 12.01.2005 com registro em CTPS, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, como atividade de magistério. Por oportuno, saliento que o INSS, em sua contestação, limitou-se a dispor a respeito da aposentadoria por tempo de contribuição para o professor e da incidência do fator previdenciário.

Assim, somando-se o período supra acolhidos totaliza a parte autora 27 (vinte e sete) anos, 05 (cinco) meses e 05 (cinco) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 28.01.2009), observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e a carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, é devida a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora, espécie 42, para aposentadoria por tempo de contribuição de professor, espécie 57, desde a DER (28.01.2009), com a incidência do fator previdenciário, nos termos do artigo 29, inciso I, c.c. §9º, inciso III, da Lei 8.213/99.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

As verbas acessórias, as prestações em atraso e a compensação de parcelas já pagas a título de aposentadoria por tempo de contribuição também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 1.013, §3º, I, do CPC/2015, **dou provimento à apelação** para determinar a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora, espécie 42, para aposentadoria por tempo de contribuição de professora, espécie 57, desde a DER, observada a prescrição quinquenal e a compensação das parcelas já pagas a título de aposentadoria por tempo de contribuição e fixo, de ofício, os consectários legais.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO DE PROFESSORA. ART. 1.013, §3º, I, DO CPC/2015. ANOTAÇÃO EM CTPS. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE DE MAGISTÉRIO. TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.

1. A sentença é *citra petita*, pois não apreciou o pedido tal como apresentado, limitando-se a julgar extinto o feito sem resolução de mérito, por entender que a parte autora postulava tão somente a exclusão do fator previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição de professor, que sequer lhe havia sido deferida administrativamente. No entanto, do pedido, extrai-se que a parte autora pleiteou a transformação de sua aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria por tempo de contribuição de professor, com a consequente majoração da alíquota de 70% para 100%, e com a exclusão do fator previdenciário, pedido esse não formulado em grau de recurso. De outra parte, não é o caso de se restituir os autos à primeira instância para que outra seja prolatada, por se encontrar o feito em condições para imediato julgamento, nos termos do art. 1.013, § 3º, I, CPC/2015.
2. A aposentadoria por tempo de contribuição do professor, conforme art. 56 da Lei 8.213/91, é assegurada após 30 (trinta) anos de contribuição, se homem, e 25 (vinte e cinco) anos de contribuição, se mulher. No caso, necessária, ainda, a comprovação da carência e da qualidade de segurado.
3. O e. Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 3772, proposta contra o artigo 1º da Lei Federal 11.301/06, que estabeleceu aposentadoria especial para especialistas em educação que exerçam direção de unidade escolar, coordenação e assessoramento pedagógico, garantiu o benefício da aposentadoria especial às atividades em discussão, desde que exercidas por professores, o que ocorre no presente caso.
4. Somando-se o período supra acolhidos totaliza a parte autora 27 (vinte e sete) anos, 05 (cinco) meses e 05 (cinco) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 28.01.2009), observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.
5. O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R. 28.01.2009).
6. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
7. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
8. Reconhecido o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição de professora, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 28.01.2009), observada eventual prescrição quinquenal e a compensação das parcelas já pagas a título de aposentadoria por tempo de contribuição, ante a comprovação de todos os requisitos legais.
9. Apelação provida, nos termos do art. 1.013, §3º, I, do CPC/2015. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022241-91.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: PEDRO FRANCISCO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: DAIA GOMES DOS SANTOS - SP246972-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022241-91.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: PEDRO FRANCISCO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: DAIA GOMES DOS SANTOS - SP246972-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão que, nos autos de cumprimento de sentença individual originado de ação civil pública, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia a realizar o pagamento das diferenças decorrentes das revisões do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Em suas razões, a parte agravante postula que os critérios de correção monetária utilizados no cálculo das parcelas em atraso afrontam a legislação e a jurisprudência, porquanto já reconhecida pelo e. STF a constitucionalidade do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, em relação às parcelas anteriores à data da requisição do precatório.

Sustenta, ainda, que enquanto pendentes de julgamento dos embargos de declaração do RE 870.947, bem como enquanto não modulados os efeitos da decisão ali proferida em regime de repercussão geral, correta a aplicação da Lei nº 11.960/09, no que tange à correção monetária.

Subsidiariamente, sustenta a necessidade de suspensão do feito, até decisão definitiva do e. Supremo Tribunal Federal a respeito da correção monetária.

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso.

Intimada, a parte agravada deixou de apresentar contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022241-91.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: PEDRO FRANCISCO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: DAIA GOMES DOS SANTOS - SP246972-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Anoto, inicialmente, que a decisão agravada, apesar da nomenclatura "sentença", resolveu impugnação ao cumprimento de sentença apresentada nos moldes do art. 535 do CPC, o que enseja, salvo melhor juízo, a interposição de agravo de instrumento.

Outrossim, afasto a necessidade de suspensão do feito até que haja o julgamento definitivo da matéria, bem como, a análise da modulação de seus efeitos, haja vista que, em nenhum momento, foi determinado pelo C. STF o sobrestamento dos feitos, razão pela qual deve ser aplicada de imediato a tese fixada pela nossa Suprema Corte, o que vem sendo feito pela Terceira Seção desta E. Corte.

Passo à análise do recurso.

A controvérsia entre as partes encontra-se no índice de correção monetária a ser aplicado sobre o montante devido pelo INSS.

Extrai-se do título executivo, constituído definitivamente em 21/10/2013, a determinação contida no acórdão, proferido em 10/02/2009:

“Observada a prescrição quinquenal, as parcelas vencidas serão corrigidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.”

Em que pese os argumentos da parte agravante, os valores devidos não devem ser atualizados pela TR, tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, na redação dada pela Lei nº 11.960/09, quanto a este ponto, pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017, conforme ementa a seguir transcrita:

"JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado.

2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N. G. *Macroeconomia*. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. *Macroeconomia*. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. *Macroeconomia*. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29).

4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços.

5. *Recurso Extraordinário parcialmente provido* (STF - RE 870.947, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 20.11.2017).

Assim, não se vislumbra excesso de execução, revelando-se correta a aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal, vigente na data da conta impugnada (Resolução 267/2013).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA DE AÇÃO COLETIVA. TÍTULO EXECUTIVO. EXCESSO DE EXECUÇÃO NÃO CONFIGURADO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Afasto a necessidade de suspensão do feito até que haja o julgamento definitivo da matéria, bem como, a análise da modulação de seus efeitos, haja vista que, em nenhum momento, foi determinado pelo C. STF o sobrestamento dos feitos, razão pela qual deve ser aplicada de imediato a tese fixada pela nossa Suprema Corte, o que vem sendo feito pela Terceira Seção desta E. Corte.

2. Os valores devidos não devem ser atualizados pela TR, tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, na redação dada pela Lei nº 11.960/09, quanto a este ponto, pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017, revelando-se correta a aplicação do INPC como índice de correção monetária, com observância do Manual de Cálculos da Justiça Federal, vigente na data da conta impugnada (Resolução 267/2013).

3. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5435079-74.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SILVELINA ROSA DOS SANTOS DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: VANIA ROBERTA CODASQUIEVES PEREIRA - SP281217-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5435079-74.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SILVELINA ROSA DOS SANTOS DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: VANIA ROBERTA CODASQUIEVES PEREIRA - SP281217-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa (23.03.2018). As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária na forma do INPC, e com juros de mora pela Lei 11.960/09. O INSS foi ainda, condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença. Não houve condenação em custas. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício no prazo de 30 dias, sem cominação de multa.

A implantação do benefício foi noticiada nos autos.

Em apelação o INSS aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício em comento, eis que a parte autora exerceu atividade laborativa. Subsidiariamente, pede a aplicação da correção monetária na forma da Lei 11.960/09.

Após contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5435079-74.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SILVELINA ROSA DOS SANTOS DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: VANIA ROBERTA CODASQUIEVES PEREIRA - SP281217-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação do INSS.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 19.12.1966, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 25.09.2018, atestou que a autora apresenta gonartrose bilateral Joelhos, espondilopatia da coluna, e poliartrite, que lhe trazem incapacidade de forma total e permanente para o exercício de atividade laborativa. Apontou, ainda que a demandante realiza tratamento pelo SUS, e faz uso de medicamentos e fisioterapias e no momento não há previsão de tratamento cirúrgico.

Destaco que a autora possui vínculos intercalados entre janeiro/1995 e março/2019, e recebeu auxílio-doença de 24.05.2016 a 23.03.2018, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em julho/2018.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora revelando sua incapacidade para o labor, bem como sua atividade (rurícola) e a sua idade (52 anos), e grau de instrução (secundário incompleto), resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, principalmente levando-se em conta tratar-se de pessoa de pouca instrução que sempre desenvolveu atividade braçal, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser fixado no dia seguinte à cessação da última remuneração percebida (01.04.2019).

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E.STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009, sendo devidos a partir do mês seguinte à publicação da presente decisão.

Honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta** para fixar o termo inicial do benefício em 01.04.2019, e os honorários advocatícios em R\$ 2.000,00.

Expeça-se email ao INSS informando a procedência do pedido e a alteração do termo inicial do benefício para 01.04.2019.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. INCAPACIDADE. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

I - Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças líquidas.

II - Tendo em vista as patologias apresentadas pela autora revelando sua incapacidade para o labor, bem como sua atividade (rurícola) e a sua idade (52 anos), e grau de instrução (secundário incompleto), resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, principalmente levando-se em conta tratar-se de pessoa de pouca instrução que sempre desenvolveu atividade braçal, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

III - Termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez fixado no dia seguinte à cessação da última remuneração percebida (01.04.2019).

IV - A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E.STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009, sendo devidos a partir do mês seguinte à publicação da presente decisão.

V - Honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00

VI - Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egregia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do INSS e a remessa oficial tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000351-60.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: MARIA AMELIA SECONI MOMENTI
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000351-60.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: MARIA AMELIA SECONI MOMENTI
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de pedido de revisão de benefício previdenciário, ajuizado por MARIA IRENE GOUVEIA ARAÚJO DOS SANTOS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL (INSS), pelo qual busca o afastamento do fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria de professor da qual é titular.

Os benefícios da gratuidade da justiça foram deferidos (3059483, p. 45).

Contestação do INSS, na qual sustenta, em síntese, a improcedência total do pedido (ID 3059483, p. 79/88).

Réplica (ID 3059483, p. 98/103).

Sentença pela improcedência do pedido (ID 3059483, p. 105/106).

Apelação da parte autora, requerendo a reforma da sentença, com a total procedência do pedido (ID 3059483, p. 109/119).

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000351-60.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
APELANTE: MARIA AMELIA SECONI MOMENTI
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte autora, nascida em 12.12.1959, o afastamento do fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria de professor da qual é titular, com a consequente revisão do benefício, a partir do requerimento administrativo.

Inicialmente, com relação à aposentadoria do professor, a Constituição da República dispõe, em seu artigo 201, parágrafos 7º e 8º, ser assegurada a aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da legislação de regência, para homens que completarem 35 anos de contribuição, e para as mulheres que completarem 30 anos de contribuição, sendo que para o professor e para a professora, dos ensinos infantil, fundamental e médio, o tempo exigido é reduzido em 5 anos. A mesma regra está presente no artigo 56 da Lei 8.213/1991.

O regramento acima mantém a alteração realizada pela EC nº 18/81, a qual retirou a natureza especial da atividade de magistério, tornando-a espécie de aposentadoria por tempo de contribuição.

Sendo assim, a aposentadoria do professor deixou de ser espécie de aposentadoria especial, para ser abrangida por regramento particular, específico, tomando-se modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição, a qual requer tempo de recolhimento reduzido em relação a outras atividades comuns, e a comprovação do efetivo desempenho, de forma exclusiva, da função no ensino infantil, fundamental ou médio.

O entendimento acima explicitado é pacífico no E. Supremo Tribunal Federal, sendo certo que a Corte já se manifestou diversas vezes no sentido de não ser possível, sequer, a conversão do tempo, posterior à EC nº 18/81, referente ao exercício do magistério para soma a períodos comuns do segurado. Nesse sentido:

"(...) AGRADO REGIMENTAL. APOSENTADORIA COMUM. REGIME PRÓPRIO. APROVEITAMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO NO MAGISTÉRIO, MEDIANTE FATOR DE CONVERSÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que não é possível fundir normas que regem a contagem do tempo de serviço para as aposentadorias normal e especial, contando proporcionalmente o tempo de serviço exercido em funções diversas, pois a aposentadoria especial é a exceção, e, como tal, sua interpretação só pode ser restritiva (ADI 178, rel. min. Mauricio Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 26.04.1996). Agravo regimental a que se nega provimento". (RE-AgR 288.640, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe 1º.2.2012)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRADO. MAGISTÉRIO. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. SERVIÇO PRESTADO ANTES DA EC 18/81. POSSIBILIDADE. 1. No regime anterior à Emenda Constitucional 18/81, a atividade de professor era considerada como especial (Decreto 53.831/1964, Anexo, Item 2.1.4). Foi a partir dessa Emenda que a aposentadoria do professor passou a ser espécie de benefício por tempo de contribuição, com o requisito etário reduzido, e não mais uma aposentadoria especial. 2. Agravo regimental a que se dá parcial provimento". (ARE 742005 AgR, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, DJe 1º.4.2014)(grifei)

Assim, verifica-se que a Lei Previdenciária estabelece a aplicação do fator previdenciário, mesmo para a aposentadoria por tempo de contribuição de professor (Subseção III - Da Aposentadoria por Tempo de Serviço, art. 56), no cálculo da renda mensal inicial da sua aposentadoria.

Assim, a renda mensal inicial foi calculada corretamente, porque de acordo com as regras da Lei 9.876/99, que prevê a incidência do fator previdenciário no cálculo do salário-de-benefício. Observe-se, por oportuno, os seguintes precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA DE PROFESSOR. MODALIDADE DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EXCEPCIONAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO MITIGADA. DEVOLUÇÃO DE VERBAS RECEBIDAS A TÍTULO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. DESCABIMENTO. 1 - Conforme o disposto no artigo 201, § 7º, I e § 8º, da Constituição da República, e artigo 56 da Lei nº 8.213/91, a atividade de professor deixou de ser considerada especial para ser contemplada com regra excepcional, em que se exige um tempo de serviço menor em relação a outras atividades, desde que se comprove o trabalho efetivo nessa condição. II - O benefício da autora foi adequadamente apurado, porque de acordo com as regras da Lei 9.876/99, que prevê a incidência do fator previdenciário no cálculo do salário-de-benefício. III - Por se tratar de aposentadoria por tempo de contribuição é aplicado o fator previdenciário, nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, todavia, de forma mitigada, pois no cálculo da renda mensal, será acrescido dez anos ao tempo de serviço, conforme o §9º, inciso III, do referido artigo. IV - Os valores recebidos a título de antecipação dos efeitos da tutela não serão objeto de restituição, porquanto tiveram como suporte decisão judicial que se presume válida e com aptidão para concretizar os comandos nelas inseridos. Precedentes do E. Supremo Tribunal Federal. V - Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, providas." (TRF - 3ª Região, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, AC 0004102-72.2016.4.03.6115/SP, julgado em 05.12.2017, e-DJF3 Judicial 1 de 13.12.2017).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PROFESSORA. CÁLCULO DO BENEFÍCIO. INCIDÊNCIA DO FATOR PREVIDENCIÁRIO. 1. A atividade de professor, de início, era considerada especial, a teor do Decreto nº 53.831/64 (item 2.1.4), tendo sido assim considerada até a publicação da Emenda Constitucional nº 18/81, em 09.07.1981, que criou a aposentadoria especial do professor. 2. Portanto, a partir de 10/07/1981, tal atividade deixou de ser considerada especial, não havendo cabimento para a pretensão de equiparar a aposentadoria prevista no Art. 56, da Lei 8.213/91, com a aposentadoria especial, regida pelos Arts. 57 e 58 da mesma Lei. 3. Não é possível à autora aproveitar-se da fórmula de cálculo contida no Art. 29, II, da Lei 8.213/91, a fim de afastar a incidência do fator previdenciário, porquanto ela se aplica somente à aposentadoria especial e aos benefícios por incapacidade, a menos que tivesse completado tempo suficiente à concessão do benefício antes da edição da Lei 9.876/99, que instituiu o redutor legal. 4. Oportuno esclarecer que a constitucionalidade do fator previdenciário já foi reconhecida pelo e. STF (ADI nº 2.111/DF-MC, Rel. Min. Sydney Sanches), ademais, aquela Corte tem salientado que sua aplicação sobre o cálculo da aposentadoria de professor não implica em violação ao texto constitucional. 5. Apelação desprovida." (TRF - 3ª Região, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, AC 0004001-25.2016.4.03.6183/SP, julgado em 10.10.2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20.10.2017).

Sendo assim, não há razão no apelo da parte autora.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PROFESSOR. RENDA MENSAL INICIAL. AFASTAMENTO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO TRF-3 E STF.

1. Aposentadoria especial em função do exercício do magistério esteve presente no ordenamento até a EC nº 18/81, a qual passou transformou a aposentadoria do professor em modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição com requisito etário reduzido. Entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal na ADI nº 178 da relatoria do falecido ministro Mauricio Corrêa.

2. A Constituição Federal de 1988 e a Lei nº 8.213/1991 mantiveram a aposentadoria do professor como espécie de aposentadoria por tempo de contribuição, aplicando-se a redução de 5 anos, no requisito tempo de contribuição, em relação à demais atividades comuns.

3. A Lei Previdenciária estabelece a aplicação do fator previdenciário para a aposentadoria por tempo de contribuição de professor (Subseção III - Da Aposentadoria por Tempo de Serviço, art. 56), no cálculo da renda mensal inicial da sua aposentadoria.

4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012832-91.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: VONEIS JOSE DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FARINASSI MILIATTI - SP355972-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012832-91.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: VONEIS JOSE DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FARINASSI MILIATTI - SP355972-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por Voneis José dos Santos em face de decisão proferida nos autos da ação previdenciária, em que o d. Juiz a quo indeferiu o pedido de gratuidade processual.

Alega o agravante, em suas razões, o desacerto da decisão agravada, ao argumento de que não detém condições de pagar as custas processuais, sem o comprometimento de sua subsistência.

Em decisão inicial, foi indeferido o efeito suspensivo pleiteado.

A autarquia previdenciária apresentou contraminuta ao recurso, pleiteando a manutenção da decisão agravada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012832-91.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: VONEIS JOSE DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FARINASSI MILIATTI - SP355972-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O presente recurso não merece provimento.

O art. 98, §5º do Código de Processo Civil de 2015 prevê a possibilidade de concessão da gratuidade a pessoa natural com insuficiência de recursos para pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

É certo que o juiz da causa exerce poder discricionário e de cautela, objetivando resguardar os interesses da relação jurídica. Nesse contexto, o magistrado poderá indeferir o pedido de gratuidade de justiça se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a sua concessão, devendo, em regra, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos (art. 99, §2º, do CPC/2015)

Entretanto, no caso em apreço, o demonstrativo de pagamento de salário constante dos autos revela que o agravante percebe rendimentos superiores a cinco salários mínimos, incompatível com o benefício pleiteado.

Destarte, deve ser mantida a decisão agravada, à míngua de elementos que ensejem sua reforma.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento interposto pela parte autora.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ARTIGOS 98 E 99 DO CPC/2015.

I - Nos termos do parágrafo 2º do artigo 99 do CPC/2015, o juiz somente poderá indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

II - No caso vertente, os documentos constantes dos autos revelam que o agravante percebe rendimentos superiores a cinco salários mínimos, incompatível com o benefício pleiteado.

III - Agravo de instrumento interposto pela parte autora improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021612-20.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: GERALDINO ALVES DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FREDERICO WERNER - SP325264-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021612-20.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: GERALDINO ALVES DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FREDERICO WERNER - SP325264-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por Geraklino Alves dos Santos em face de decisão que, nos autos de ação previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, homologou os cálculos apresentados pelo INSS.

A parte agravante sustenta serem indevidos os descontos, do montante devido, das parcelas do benefício por incapacidade correspondentes aos meses em que exerceu atividade remunerada, pois tal questão não foi suscitada oportunamente.

Argumenta ainda o recebimento de benefício por incapacidade não é incompatível com o exercício de atividade remunerada caso demonstre que, no período, já havia eclodido a incapacidade laborativa.

Requer a atribuição de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso.

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (ID 95016233).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021612-20.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: GERALDINO ALVES DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FREDERICO WERNER - SP325264-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): A controvérsia cinge-se à cobrança de parcelas atrasadas de benefício previdenciário, abrangendo períodos nos quais houve exercício de atividade laboral.

Compulsando os autos, verifico que o título executivo judicial ordenou a implantação do benefício de auxílio-doença, desde as cessações administrativas, bem como o pagamento dos valores em atraso, não havendo, porém, qualquer determinação para que eventuais períodos trabalhados fossem subtraídos do montante devido (ID 89924076 – fls. 106/111).

Não obstante entendimento anterior diverso, adota-se o posicionamento do c. Superior Tribunal de Justiça, exarado em Recurso Especial Representativo de Controvérsia, no sentido de ser impossível, em sede de execução de sentença, formular alegações que poderiam ter sido aduzidas na fase de conhecimento, a teor do disposto no artigo 508, do Código de Processo Civil. Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. SERVIDORES DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALAGOAS-UFAL. DOCENTES DE ENSINO SUPERIOR. ÍNDICE DE 28,86% COMPENSAÇÃO COM REAJUSTE ESPECÍFICO DA CATEGORIA. LEIS 8.622/93 E 8.627/93. ALEGAÇÃO POR MEIO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO QUE NÃO PREVÊ QUALQUER LIMITAÇÃO AO ÍNDICE. VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA. ARTS. 474 E 741, VI, DO CPC.

(...)

5. Nos embargos à execução, a compensação só pode ser alegada se não pôde ser objetada no processo de conhecimento. Se a compensação baseia-se em fato que já era passível de ser invocado no processo cognitivo, estará a matéria protegida pela coisa julgada. É o que preceitua o art. 741, VI, do CPC: "Na execução contra a Fazenda Pública, os embargos só poderão versar sobre (...) qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença".

6. No caso em exame, tanto o reajuste geral de 28,86% como o aumento específico da categoria do magistério superior originaram-se das mesmas Leis 8.622/93 e 8.627/93, portanto, anteriores à sentença exequenda. Desse modo, a compensação poderia ter sido alegada pela autarquia recorrida no processo de conhecimento.

7. Não arguida, oportunamente, a matéria de defesa, incide o disposto no art. 474 do CPC, reputando-se "deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas que a parte poderia opor tanto ao acolhimento como à rejeição do pedido".

8. Portanto, deve ser reformado o aresto recorrido por violação da coisa julgada, vedando-se a compensação do índice de 28,86% com reajuste específico da categoria previsto nas Leis 8.622/93 e 8.627/93, por absoluta ausência de previsão no título judicial exequendo.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao art. 543-C do CPC e à Resolução STJ n.º 08/2008." (REsp 1235513/AL, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/06/2012, DJe 20/08/2012).

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DESCONTO DE PERÍODO TRABALHADO APÓS DIB. ALEGAÇÃO NÃO FORMULADA NA FASE DE CONHECIMENTO.

1. O título executivo judicial ordenou a implantação do benefício de auxílio-doença, desde as cessações administrativas, bem como o pagamento dos valores em atraso, não havendo, porém, qualquer determinação para que eventuais períodos trabalhados fossem subtraídos do montante devido

2. Não obstante entendimento anterior diverso, adota-se o posicionamento do c. Superior Tribunal de Justiça, exarado em Recurso Especial Representativo de Controvérsia, no sentido de ser impossível, em sede de execução de sentença, formular alegações que poderiam ter sido aduzidas na fase de conhecimento. Inteligência do art. 508, do Código de Processo Civil.

3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024974-30.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: CLEIDE MARIA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024974-30.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: CLEIDE MARIA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão que, nos autos de ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, rejeitou impugnação realizada nos moldes do artigo 535 do Código de Processo Civil.

A parte agravante sustenta que não foram descontadas, do montante devido à parte agravada, as parcelas do benefício por incapacidade correspondentes aos meses em que ela exerceu atividade remunerada, sendo vedada por lei a percepção concomitante do benefício em tais períodos.

Requer a atribuição de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso.

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (ID 94920673).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024974-30.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: CLEIDE MARIA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): A controvérsia cinge-se à cobrança de parcelas atrasadas de benefício previdenciário, abrangendo períodos nos quais houve exercício de atividade laboral.

Compulsando os autos, verifico que o título executivo judicial ordenou a implantação do benefício de auxílio-doença, a partir da data de entrada do requerimento administrativo (30.01.2015), bem como o pagamento dos valores em atraso, não havendo porém qualquer determinação para que eventuais períodos trabalhados fossem subtraídos do montante devido (ID 90771283 – fls. 39/41).

Não obstante entendimento anterior diverso, adota-se o posicionamento do c. Superior Tribunal de Justiça, exarado em Recurso Especial Representativo de Controvérsia, no sentido de ser impossível, em sede de execução de sentença, formular alegações que poderiam ter sido aduzidas na fase de conhecimento, a teor do disposto no artigo 508, do Código de Processo Civil. Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. SERVIDORES DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALAGOAS-UFAL. DOCENTES DE ENSINO SUPERIOR. ÍNDICE DE 28,86% COMPENSAÇÃO COM REAJUSTE ESPECÍFICO DA CATEGORIA. LEIS 8.622/93 E 8.627/93. ALEGAÇÃO POR MEIO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO QUE NÃO PREVÊ QUALQUER LIMITAÇÃO AO ÍNDICE. VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA. ARTS. 474 E 741, VI, DO CPC.

(...)

5. Nos embargos à execução, a compensação só pode ser alegada se não pôde ser objetada no processo de conhecimento. Se a compensação baseia-se em fato que já era passível de ser invocado no processo cognitivo, estará a matéria protegida pela coisa julgada. É o que preceitua o art. 741, VI, do CPC: "Na execução contra a Fazenda Pública, os embargos só poderão versar sobre (...) qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença".

6. No caso em exame, tanto o reajuste geral de 28,86% como o aumento específico da categoria do magistério superior originaram-se das mesmas Leis 8.622/93 e 8.627/93, portanto, anteriores à sentença exequenda. Desse modo, a compensação poderia ter sido alegada pela autarquia recorrida no processo de conhecimento.

7. Não arguida, oportunamente, a matéria de defesa, incide o disposto no art. 474 do CPC, reputando-se "deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas que a parte poderia opor tanto ao acolhimento como à rejeição do pedido".

8. Portanto, deve ser reformado o aresto recorrido por violação da coisa julgada, vedando-se a compensação do índice de 28,86% com reajuste específico da categoria previsto nas Leis 8.622/93 e 8.627/93, por absoluta ausência de previsão no título judicial exequendo.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao art. 543-C do CPC e à Resolução STJ n.º 08/2008." (REsp 1235513/AL, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/06/2012, DJe 20/08/2012).

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DESCONTO DE PERÍODO TRABALHADO APÓS DIB. ALEGAÇÃO NÃO FORMULADA NA FASE DE CONHECIMENTO.

1. O título executivo judicial ordenou a implantação do benefício de auxílio-doença, a partir da data de entrada do requerimento administrativo (30.01.2015), bem como o pagamento dos valores em atraso, não havendo, porém, qualquer determinação para que eventuais períodos trabalhados fossem subtraídos do montante devido.

2. Não obstante entendimento anterior diverso, adota-se o posicionamento do c. Superior Tribunal de Justiça, exarado em Recurso Especial Representativo de Controvérsia, no sentido de ser impossível, em sede de execução de sentença, formular alegações que poderiam ter sido aduzidas na fase de conhecimento. Inteligência do art. 508, do Código de Processo Civil.

3. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5450129-43.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: WILSON GOMES DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELANTE: FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO - SP136887-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5450129-43.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: WILSON GOMES DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELANTE: FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO - SP136887-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de taxa judiciária, despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observando-se, contudo, ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Em apelação, a parte autora alega que foram comprovados os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento.

Após contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5450129-43.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: WILSON GOMES DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELANTE: FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO - SP136887-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação da parte autora.

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 07.10.1964, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 17.04.2018, revela que o autor apresenta gonartrose bilateral, que lhe acarreta incapacidade laborativa de forma parcial e permanente para o exercício de atividade laborativa com sobrecarga em joelhos.

Destaco que o autor possui vínculos laborais alternados entre maio/1981 e novembro/2010, e recebeu auxílio-doença de 16.05.2006 a 24.03.2017, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em maio/2017.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, e a sua restrição para atividade laborativa, consideradas suas atividades habituais (operador de máquina, montador de produção e empacotador), bem como sua idade (55 anos), e a possibilidade de reabilitação, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de atividade laborativa, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (07.07.2017), em consonância com o decidido pelo RESP nº 1.369.165/SP, DJ. 07.03.2014, Rel. Min. Benedito Gonçalves, e em conformidade com o pedido inicial.

Os juros de mora de mora e a correção monetária deverão ser calculados pela lei de regência.

Fixo a verba honorária em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no juízo "a quo", nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação do autor** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de auxílio-doença a partir da citação (07.07.2017). Honorários advocatícios fixados em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Wilson Gomes de Almeida a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de auxílio-doença implantado de imediato, com data de início - DIB em 07.07.2017, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do Novo CPC.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. LAUDO. TERMO INICIAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO

I - Tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como sua idade (55 anos), a possibilidade de reabilitação, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

II - Termo inicial do benefício fixado na data da citação (07.07.2017), em consonância com o decidido pelo RESP nº 1.369.165/SP, DJ. 07.03.2014, Rel. Min. Benedito Gonçalves, e em conformidade com o pedido inicial.

III - Os juros de mora de mora e a correção monetária deverão ser calculados pela lei de regência.

IV - Verba honorária fixada em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no juízo "a quo", nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

V - As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

VI - Nos termos do art. 497 do Novo CPC/2015, determinada a imediata implantação do benefício.

VII - Apelação do autor parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento a apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5787286-74.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: ELIS ANGELA ANDRADE NASCIMENTO
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO FERREIRA DOS SANTOS CARVALHO PERES - SP366487-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5787286-74.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: ELIS ANGELA ANDRADE NASCIMENTO
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO FERREIRA DOS SANTOS CARVALHO PERES - SP366487-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Houve condenação em custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observados os benefícios da justiça gratuita.

A parte autora apela, sustentando restarem preenchidos os requisitos para concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões de apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5787286-74.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: ELISANGELA ANDRADE NASCIMENTO
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO FERREIRA DOS SANTOS CARVALHO PERES - SP366487-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação da parte autora.

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 05.02.1979, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 08.02.2019, atesta que a autora (digitadora) apresenta doença pelo vírus da imunodeficiência humana, estabilizada, inexistindo incapacidade laborativa. Em resposta ao quesito "q", o perito esclareceu que a autora *tem história pregressa de tuberculose pulmonar, fez tratamento por 6 meses com alta por cura, faz uso de medicamentos antirretrovirais com adequada resposta virológica e imunológica*, portanto, sem incapacidade para o trabalho.

Verifica-se do CNIS que a autora possui vínculos empregatícios, alternados, entre 1994 e 2009, bem como recebeu o benefício de auxílio-doença de 08.11.2017 a 17.10.2018, tendo sido ajuizada a presente ação em outubro/2018, restando preenchidos os requisitos concernentes ao cumprimento da carência, bem como de manutenção da qualidade de segurado para concessão do benefício em comento.

Na presente hipótese, entendo que a incapacidade laboral deve ser avaliada do ponto de vista médico e social, observando-se o princípio da dignidade humana e considerando-se o estigma social que acompanha o portador do vírus HIV, dificultando sua reinserção no mercado de trabalho.

Em que pese a conclusão do perito quanto à inexistência de incapacidade laboral da autora, entendo que no caso dos autos, considerando-se a enfermidade que possui, justifica-se a concessão do benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Ademais, consta dos autos, relatório médico indicando que a autora já esteve internada com quadro pulmonar grave por tuberculose com derrame pleural que necessitou de drenagem e realização de traqueostomia por quadro de coma, além de sífilis.

Frise-se que o art. 479 do novo Código de Processo Civil, antigo art. 436 do CPC/1973, dispõe que o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa. Nesse sentido, precedente desta Egrégia Corte Regional, AC nº 93.03.083360-0, 2ª Turma, Rel. Juiz Célio Benevides, DJ 25.10.1995, pág. 73289.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser fixado a partir da data do presente julgamento, quando reconhecidos os requisitos para sua concessão.

Os juros de mora e a correção monetária deverão ser calculados pela lei de regência, a partir do mês seguinte à data da publicação do acórdão.

Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), consoante entendimento desta E. Turma.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para julgar parcialmente procedente seu pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença a contar da data do presente julgamento. Honorários advocatícios fixados na forma retroexplicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Elisangela Andrade Nascimento**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de auxílio-doença, a contar da data do presente julgamento, e renda mensal inicial no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do NCPC/2015.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-DOENÇA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - TERMO INICIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO

I- Em que pese a conclusão do perito quanto à inexistência de incapacidade laboral da autora, entendendo que no caso dos autos, considerando-se o estigma social que acompanha o portador do vírus HIV, dificultando sua reinserção no mercado de trabalho, justifica-se a concessão do benefício de auxílio-doença.

II- O juiz não está adstrito às conclusões do laudo pericial, podendo decidir de maneira diversa. Inteligência do art. 479 CPC/2015.

III- Termo inicial do benefício de auxílio-doença fixado a partir da presente data, quando reconhecidos os requisitos para sua concessão.

IV- Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), consoante entendimento desta E. Turma.

V- Determinada a implantação do benefício de auxílio-doença, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do CPC.

VI - Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egregia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001475-42.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: JOAQUIM JOSE DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA PEDROSO CINTRA DE SOUZA - SP306781-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001475-42.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: JOAQUIM JOSE DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA PEDROSO CINTRA DE SOUZA - SP306781-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de pedido de revisão de aposentadoria por tempo de contribuição, ajuizado por JOAQUIM JOSE DA SILVA em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), visando o recálculo da RMI do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante a aplicação do disposto no artigo 29, I, da Lei nº 8.213/91, afastando-se a aplicação da regra de transição constante do artigo 3º da Lei nº 9.876/99.

Os benefícios da gratuidade da justiça foram deferidos (ID 3710151).

Contestação do INSS, pela improcedência total do pedido (ID 3710153).

Réplica (ID 3710159).

Sentença pelo reconhecimento da decadência, julgando extinto o processo, com resolução de mérito, nos termos do art. 487, II, do CPC/2015 (ID 3710160).

Apelação da parte autora, pela procedência do pedido, com inversão da sucumbência (ID 3710162).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001475-42.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: JOAQUIM JOSE DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA PEDROSO CINTRA DE SOUZA - SP306781-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

“Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes (...)”.

Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

“Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.”

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil (...)”.

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

“PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que [...] É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo (...).

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer; DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido (...). (REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.

De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados de 01.08.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 01.08.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo. Nesse sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.

2. Tal “lacuna”, entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. Apelação improvida (...). (TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115).

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA.

1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário.

2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.

3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição.

4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência.

5. Recurso extraordinário conhecido e provido (...). (STF, RE 626.489/SE, Rel. Min. Roberto Barroso, DJE de 22.09.2014).

NO CASO DOS AUTOS, visto que o demandante percebe aposentadoria especial com DIB em 22.01.1999, deferida em 25.07.2002 (ID 3710143), e que a presente ação foi ajuizada em 03.04.2018, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Sobre o tema, podemos extrair as seguintes conclusões: i) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados de 01.08.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 01.08.2007; ii) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

2. No caso, visto que o demandante percebe aposentadoria especial com DIB em 22.01.1999, deferida em 25.07.2002 (ID 3710143), e que a presente ação foi ajuizada em 03.04.2018, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014657-41.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: DEONIRA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014657-41.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: DEONIRA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Senhor Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte exequente em face da decisão que acolheu a impugnação à execução, para determinar o desconto dos períodos em que a exequente exerceu atividade laborativa ou recolheu contribuições previdenciárias, após o termo inicial do benefício por incapacidade.

A agravante alega, em suas razões, o descerto da decisão agravada, ao argumento de que é indevido o desconto dos períodos em que verte contribuições à Previdência, tendo em vista que precisou continuar trabalhando para garantir a subsistência, diante da negativa da autarquia em conceder o benefício devido.

O agravado apresentou contraminuta ao recurso, pleiteando a manutenção da decisão agravada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014657-41.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: DEONIRA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O presente recurso merece provimento.

Com efeito, consoante se depreende dos autos, o título judicial em execução condenou o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data de cessação do auxílio-doença, em 25.01.2011.

A decisão agravada determinou o desconto dos períodos em que a agravante recolheu contribuições previdenciárias, em razão da impossibilidade de cumulação dos benefícios por incapacidade com rendimentos decorrentes do desempenho da mesma atividade.

No entanto, analisando a situação fática descrita, assinalo que é devida a execução das parcelas vencidas até a data da efetiva implantação administrativa do benefício, que, no caso, ocorreu em agosto de 2015, haja vista que até tal data a autora não tinha outra alternativa para seu sustento e de sua família, a não ser sua atividade profissional, configurando, assim, um estado de necessidade.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE. PRINCÍPIO IN DUBIO PRO MISERO.

I - É DEVIDA A APOSENTADORIA POR INVALIDEZ À TRABALHADORA RURAL QUE TEVE SUA INCAPACIDADE TOTAL E DEFINITIVA ATESTADA PELO PERITO OFICIAL.

II - O FATO DE A AUTORA CONTINUAR TRABALHANDO NAS LIDES DO CAMPO PARA PROVER A PRÓPRIA SOBREVIVÊNCIA E A DE SEU FILHO NÃO É MOTIVO PARA NÃO LHE RECONHECER A INCAPACIDADE.

III - HÁ QUE SE CONSIDERAR NA APRECIÇÃO DOS FATOS E NA APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA O PRINCÍPIO IN DUBIO PRO MISERO.

IV - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(AC 03035536-5, ANO: 91, UF: SP, TURMA: 02, REGLÃO: 03, DJ 23-02-94, PG: 005706, JUIZ ARICÊ AMARAL)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. RETORNO AO LABOR POR ESTADO DE NECESSIDADE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REEMBOLSO AO ERÁRIO DOS HONORÁRIOS DO PERITO JUDICIAL.

(...)

4 - O retorno ao labor não afasta a conclusão da perícia médica, vez que o segurado obrigado a aguardar por vários anos a implantação de sua aposentadoria por invalidez, precisa manter-se durante esse período, vale dizer, vê-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, sem ter sua saúde restabelecida.

(TRF-3ª Região; AC 1001569 - 2002.61.13.001379-0/SP; 9ª Turma; Rel. Desembargador Federal Santos Neves; j.28.05.2007; DJU 28.06.2007; pág. 643)

Cabe ressaltar, ainda, que a autora somente teve certeza da definitividade de seu benefício como o trânsito em julgado do título judicial, data a partir da qual se justificaria, em tese, o seu afastamento do trabalho.

Outrossim, observo que o título executivo judicial ordenou a implantação do benefício de aposentadoria por invalidez a partir de 25.01.2011, consignando expressamente que *o fato de a autora possuir recolhimentos posteriores não impede a concessão do benefício em comento, tendo em vista que muitas vezes o segurado, ainda que incapacitado, objetiva manter sua condição de segurado, não se cogitando sobre eventual desconto do período em que verteu contribuições à Previdência Social.*

A respeito da questão, o C. Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial Representativo de Controvérsia, fixou entendimento no sentido de ser impossível, em sede de execução de sentença, formular alegações que poderiam ter sido aduzidas na fase de conhecimento, a teor do disposto no artigo 508, do Código de Processo Civil, de modo é devido o benefício no período em que houve recolhimento de contribuições previdenciárias pela parte exequente. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. SERVIDORES DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALAGOAS-UFAL. DOCENTES DE ENSINO SUPERIOR. ÍNDICE DE 28,86%. COMPENSAÇÃO COM REAJUSTE ESPECÍFICO DA CATEGORIA. LEIS 8.622/93 E 8.627/93. ALEGAÇÃO POR MEIO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO QUE NÃO PREVÊ QUALQUER LIMITAÇÃO AO ÍNDICE. VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA. ARTS. 474 E 741, VI, DO CPC.

(...)

5. Nos embargos à execução, a compensação só pode ser alegada se não pôde ser objetada no processo de conhecimento. Se a compensação baseia-se em fato que já era passível de ser invocado no processo cognitivo, estará a matéria protegida pela coisa julgada. É o que preceitua o art. 741, VI, do CPC: "Na execução contra a Fazenda Pública, os embargos só poderão versar sobre (...) qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença".

6. No caso em exame, tanto o reajuste geral de 28,86% como o aumento específico da categoria do magistério superior originaram-se das mesmas Leis 8.622/93 e 8.627/93, portanto, anteriores à sentença exequenda. Desse modo, a compensação poderia ter sido alegada pela autarquia recorrida no processo de conhecimento.

7. Não arguida, oportunamente, a matéria de defesa, incide o disposto no art. 474 do CPC, reputando-se "deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas que a parte poderia opor tanto ao acolhimento como à rejeição do pedido".

8. Portanto, deve ser reformado o aresto recorrido por violação da coisa julgada, vedando-se a compensação do índice de 28,86% com reajuste específico da categoria previsto nas Leis 8.622/93 e 8.627/93, por absoluta ausência de previsão no título judicial exequendo.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao art. 543-C do CPC e à Resolução STJ n.º 08/2008."

(REsp 1235513/AL, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/06/2012, DJe 20/08/2012).

Adiante, ademais, que em que pese a questão relativa ao recebimento das prestações vencidas dos benefícios por incapacidade em que houve vínculo empregatício/contribuições simultâneas estar sujeita ao julgamento dos REsp 1.786.590/SP e 1.788.700/SP, o presente caso não se enquadra na abrangência dos repetitivos ora citados, conforme fundamentação do voto que ora segue:

Acho importante, todavia, destacar que a presente afetação não abrange as seguintes hipóteses:

(...)

b) o INSS somente alega o fato impeditivo do direito (o exercício de trabalho pelo segurado) na fase de Cumprimento da Sentença.

(STJ - ProA/R no REsp: 1786590 SP 2018/0313709-2, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 21/05/2019, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 03/06/2019)

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento interposto pela parte exequente**, para declarar indevido o desconto dos períodos em que houve o recolhimento de contribuições previdenciárias, na qualidade de contribuinte individual, mantendo-se o desconto relativamente aos valores de benefício previdenciário pagos administrativamente.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - IMPUGNAÇÃO À EXECUÇÃO - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - EXECUÇÃO DE PARCELAS VENCIDAS - DATA DA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO - AFASTAMENTO DA ATIVIDADE LABORATIVA - ESTADO DE NECESSIDADE.

I - É devida a execução das parcelas vencidas até a data da implantação administrativa do benefício, haja vista que até tal data a parte autora não tinha outra alternativa para seu sustento e de sua família, a não ser sua atividade profissional, configurando, assim, um estado de necessidade.

II - A parte autora somente teve certeza da definitividade de seu benefício como trânsito em julgado do título judicial, data a partir da qual se justificaria, em tese, o seu afastamento do trabalho.

III - Em que pese a questão relativa ao recebimento das prestações vencidas dos benefícios por incapacidade em que houve vínculo empregatício/contribuições simultâneos estar sujeita ao julgamento dos REsp 1.786.590/SP e 1.788.700/SP, o presente caso não se enquadra na abrangência dos repetitivos ora citados.

IV - Agravo de instrumento interposto pela parte exequente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egregia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento da parte exequente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 11ª TURMA

HABEAS CORPUS (307) Nº 5030226-14.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO
IMPETRANTE E PACIENTE: HELIO CARDOSO
IMPETRANTE: JOSE MUSSI NETO
Advogado do(a) IMPETRANTE E PACIENTE: JOSE MUSSI NETO - SP40783
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE DOURADOS/MS - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pelo advogado José Mussi Neto, em favor de HÉLIO CARDOSO, contra decisão da 2ª Vara Federal de Dourados/MS, que não conheceu do pedido de revogação da prisão preventiva do paciente, sob o fundamento de que seria incompetente para a sua apreciação.

O impetrante narra que o paciente foi condenado pela prática do delito do art. 168-A e 337-A, ambos do Código Penal, à pena de 6 (seis) anos e 15 (quinze) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, além de 29 (vinte e nove) dias-multa; que interposta apelação, a sentença foi mantida por este Tribunal, expedindo-se o mandado de prisão em 12 de dezembro de 2018; e que, na sequência, foi interposto recurso especial, não admitido pela Vice-Presidência desta Corte, que ensejou a interposição de agravo, que se encontra pendente de julgamento pelo Superior Tribunal de Justiça.

Alega que o paciente sofre de depressão, exigindo tratamento especializado, conforme atestado médico que instrui a inicial, além de outras doenças, justificando-se, assim, a sua colocação em prisão domiciliar. Argumenta, outrossim, que a prisão anteriormente decretada deve ser revista, considerando, ademais, a recente decisão do Supremo Tribunal Federal no julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade nºs. 43, 44 e 54, e o risco de o paciente ser preso a qualquer momento em caráter provisório.

Sustenta, ainda, que não estão presentes os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal e que o juízo, ao não conhecer do pedido realizado, insistiu no fundamento de que não teria competência para apreciá-lo.

Por fim, pede a concessão da liminar para que seja sustado, até o julgamento final deste feito, o mandado de prisão já expedido.

É o relatório. DECIDO.

A hipótese é de indeferimento liminar do *writ*, por incompetência absoluta desta Corte, a teor do que prescreve o art. 108, I, da Constituição da República, onde se lê que para processar e julgar *habeas corpus* imprescindível que haja ato coator proveniente de juiz federal vinculado ao respectivo Tribunal Regional Federal (CF, art. 108, I, alínea *7* *l*).

No caso, a decisão impugnada pelo impetrante (ID 107327887) apenas deu cumprimento à decisão desta Corte, prolatada nos autos da Apelação Criminal nº 0004203-80.2004.403.6002 (IDs 107327865 e 107327881, fls. 02), que, ao dar parcial provimento à apelação do paciente, mantendo, no entanto, sua condenação pelos crimes capitulados nos arts. 168-A e 337-A, ambos do Código Penal, à pena de 6 (seis) anos e 15 (quinze) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, além de 29 (vinte e nove) dias-multa, determinou a expedição de mandado de prisão (ID 107327881, fls. 02), para início da execução da sanção imposta, ante a inexistência de recursos a serem apreciados neste Tribunal e considerando a orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal então aplicável (STF, HC nº 126.292, ADC 43 e 44, ARE 964.246 RG).

Portanto, se a defesa pretende a suspensão da execução provisória da pena imposta ao paciente, inclusive em caráter liminar, deve manejar seu inconformismo perante Superior Tribunal de Justiça, nos termos do art. 105 da Constituição da República e não nesta Corte, que não pode ser, ao mesmo tempo, órgão revisor e autoridade coatora.

Posto isso, com base no art. 188 do Regimento Interno, **INDEFIRO LIMINARMENTE** o presente *habeas corpus* por incompetência absoluta desta Corte.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal e ao impetrante.

Decorrido o prazo para eventual recurso e tomadas as providências necessárias, **arquivem-se** os autos, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5027846-18.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO
PACIENTE: M. C. A.
IMPETRANTE: LEONARDO MAGALHÃES AVELAR, TAISA CARNEIRO MARIANO, ALEXYS CAMPOS LAZAROU
Advogados do(a) PACIENTE: LEONARDO MAGALHAES AVELAR - SP221410, TAISA CARNEIRO MARIANO - SP389769

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

"...Posto isso, com fundamento no art. 187 do Regimento Interno deste Tribunal, JULGO PREJUDICADO o presente writ, por perda superveniente do interesse processual (necessidade). Comunique-se à autoridade impetrada. Dê-se ciência à Procuradoria Regional da República e aos impetrantes. Providencie-se o necessário. Publique-se. Intime-se. Cumpra-se."

Juíza Federal Convocada RAECLER BALDRESCA

São Paulo, 29 de novembro de 2019.

Boletim de Acórdão Nro 29500/2019

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004009-15.2002.4.03.6111/SP

	2002.61.11.004009-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Federal Convocada RAECLER BALDRESCA
AUTOR(A)	:	JOSE ABDULMASSIH
ADVOGADO	:	ANTONIO CARLOS DE GOES
REU(RE)	:	Justica Publica

EMENTA

PENALE PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E OBSCURIDADE INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE

1. O art. 619 do Código de Processo Penal admite embargos de declaração quando no acórdão houver ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão.
2. Ambiguidade e obscuridade têm a ver com a falta de clareza nas ideias expostas no acórdão e nas expressões nele utilizadas, dificultando o seu entendimento.
3. Omissão diz respeito à ausência de manifestação sobre tema, de fato ou de direito, que deveria ter se pronunciado o órgão julgador, por provocação da parte ou mesmo que devesse conhecer de ofício.
4. No caso, não houve ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão no acórdão, a justificar os embargos de declaração opostos.
5. O embargante não suscitou qualquer das hipóteses previstas no art. 619 do CPP, apenas alega a ocorrência da prescrição, matéria que foi devidamente enfrentada e fundamentada, em tópico próprio. É importante frisar que o julgamento foi retomado a partir da questão da tipicidade penal, reconhecida no caso em exame pela Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), no Recurso Especial nº 1.734.808/SP.
6. Nesse contexto, observa-se que, inconformado quanto ao resultado do julgamento, o embargante busca que a questão suscitada seja novamente apreciada e o acórdão reformado, o que não é possível por meio de embargos de declaração, desprovidos que são, em regra, de efeitos infringentes.
7. Os embargos de declaração interpostos para fins de questionamento também se sujeitam às hipóteses do art. 619 do Código de Processo Penal Embargos de declaração rejeitados. Precedentes.
8. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

RAECLER BALDRESCA

Juíza Federal Convocada

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004792-83.2006.4.03.6105/SP

	2006.61.05.004792-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Federal Convocada RAECLER BALDRESCA
AUTOR(A)	:	SERGIO PINTO OLIVEIRA
ADVOGADO	:	JOSE LUIZ GUGELMIN
REU(RE)	:	Justica Publica
EXTINTA A PUNIBILIDADE	:	OTAVIO CAMPOS DE OLIVEIRA
	:	MILTON CALDEIRA falecido(a)
No. ORIG.	:	00047928320064036105 9 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. CONTRADIÇÃO. DOSIMETRIA DA PENA. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. PENA-BASE. CONTINUIDADE DELITIVA.

1. O art. 619 do Código de Processo Penal admite embargos de declaração quando, no acórdão, houver ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão.
2. A continuidade delitiva prevista no art. 71 do Código Penal é uma ficção jurídica que visa mitigar os rigores do concurso material; apesar da reiteração delitiva, é considerada a existência de um único crime. Desse modo, o montante total das apropriações indébitas previdenciárias (considerados todos os crimes praticados em continuidade delitiva) deve ser o parâmetro para aferição das consequências do crime e fixação da pena-base, juntamente com as demais circunstâncias judiciais, nos termos do art. 59 do Código Penal.
3. Não há, outrossim, contradição a ser sanada na dosimetria da pena, visto que a exasperação da pena-base foi devidamente fundamentada, tendo seu *quantum* sido reduzido com base no valor principal do débito e conforme casos análogos julgados pela Turma.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

RAECLER BALDRESCA

Juíza Federal Convocada

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0014918-27.2007.4.03.6181/SP

	2007.61.81.014918-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Federal Convocada RAECLER BALDRESCA
----------	---	---

ABSOLVIDO(A)	:	PEDRO PAULO BRAGA DE SENA MADUREIRA
	:	MARCELO MENDES TEIXEIRA
EXCLUÍDO(A)	:	ALVARO ZUCHELI CABRAL
AUTOR(A)	:	Justica Publica
AUTOR(A)	:	MIGUEL RODRIGUES
ADVOGADO	:	BENEDICTO DA SILVA
AUTOR(A)	:	PAULO SERGIO DA SILVA CARDOSO
ADVOGADO	:	JULIO CLIMACO DE VASCONCELOS JUNIOR
REU(RE)	:	OS MESMOS
	:	Justica Publica
REU(RE)	:	MIGUEL RODRIGUES
ADVOGADO	:	BENEDICTO DA SILVA
REU(RE)	:	PAULO SERGIO DA SILVA CARDOSO
ADVOGADO	:	JULIO CLIMACO DE VASCONCELOS JUNIOR
ABSOLVIDO(A)	:	PEDRO PAULO BRAGA DE SENA MADUREIRA
	:	MARCELO MENDES TEIXEIRA
EXCLUÍDO(A)	:	ALVARO ZUCHELI CABRAL
No. ORIG.	:	00149182720074036181 6P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PENAL E PROCESSUAL PENAL. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- O art. 619 do CPP admite embargos de declaração quando, na sentença (ou no acórdão), houver ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão. No caso, não há nenhuma contradição entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Também não há omissão a ser suprida.
- Todas as teses veiculadas por meio das razões de embargos de declaração foram adequadamente enfrentadas. De forma fundamentada, foram rechaçados os entendimentos apresentados pela acusação em sede recursal novamente reproduzidos nos presentes embargos, de modo que nada há para ser acrescentado ou esclarecido.
- Os embargantes tratam como omissão e contradição do julgado o seu inconformismo quanto ao resultado do julgamento para que a matéria - que já foi devidamente valorada pelo colegiado - seja novamente apreciada e o acórdão reformado, o que não é possível por meio de embargos de declaração, desprovidos que são, em regra, de efeitos infringentes.
- Todas as questões submetidas ao crivo do Poder Judiciário foram enfrentadas, afigurando-se desnecessária a sua reapreciação para fins de prequestionamento.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.
RAECLER BALDRESCA
Juíza Federal Convocada

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL N° 0006892-46.2008.4.03.6103/SP

	2008.61.03.006892-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Federal Convocada RAECLER BALDRESCA
INTERESSADO	:	MARIA VERONICA DE ARAUJO PIRES
ADVOGADO	:	SP055981 AREOVALDO ALVES
	:	SP206250 KARINA PETRATTI NASCIMENTO DE MORAES e outro(a)
AUTOR(A)	:	Justica Publica
AUTOR(A)	:	JORGE NILTON CASOTTI
	:	MARIA VERONICA DE ARAUJO PIRES
ADVOGADO	:	AREOVALDO ALVES
	:	KARINA PETRATTI NASCIMENTO DE MORAES
REU(RE)	:	OS MESMOS
	:	Justica Publica
REU(RE)	:	JORGE NILTON CASOTTI
	:	MARIA VERONICA DE ARAUJO PIRES
ADVOGADO	:	AREOVALDO ALVES
	:	KARINA PETRATTI NASCIMENTO DE MORAES
No. ORIG.	:	00068924620084036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. PRESCRIÇÃO. DOSIMETRIA DA PENA. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. PENA-BASE. CONTINUIDADE DELITIVA.

- O art. 619 do Código de Processo Penal admite embargos de declaração quando, no acórdão, houver ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão.
- A omissão que autoriza a oposição dos embargos de declaração é aquela que se verifica quando a decisão não aprecia matéria alegada pelas partes ou que deveria ser conhecida de ofício, no momento do julgamento. Não é o caso dos autos. Todavia, apreciada a alegação de prescrição da pretensão punitiva com relação ao crime do art. 168-A, § 1º, I, do CP, nos termos do art. 61 do CPP, foi extinta a punibilidade dos embargantes quanto a este delito, com fulcro nos artigos 107, IV, 109, V, e 110, § 1º, todos do CP.
- Não há, outrossim, contradição a ser sanada na dosimetria da pena, visto que, conforme entendimento consolidado no STJ, é possível a exasperação da pena-base pelas consequências do crime em virtude do montante do valor sonegado, quando expressivo o prejuízo causado ao erário, em atendimento aos princípios da proporcionalidade e da individualização da pena.
- Ante a extinção da punibilidade dos embargantes quanto ao crime de apropriação indébita previdenciária e considerando o quantum das penas impostas pela prática do crime de sonegação de contribuição previdenciária, foi alterado o regime inicial de cumprimento de pena para o aberto, nos termos do art. 33, § 2º, "c", do CP.
- Efetuada, de ofício, a substituição das penas privativas de liberdade por duas penas restritivas de direitos para cada réu.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR os embargos de declaração, porém, DE OFÍCIO, DECLARAR EXTINTA A PUNIBILIDADE de JORGE NILTON CASOTTI e MARIA VERONICA DE ARAUJO PIRES quanto ao delito tipificado no art. 168-A, § 1º, I, do Código Penal, com fundamento no art. 61 do Código de Processo Penal e nos arts. 107, IV, 109, V, e 110, § 1º, todos do Código Penal; e, ante o redimensionamento da pena, fixo aos embargantes o regime inicial aberto para cumprimento da pena imposta pela prática do crime previsto no art. 337-A, I e III, do Código Penal, bem como efetuar, de ofício, a substituição da pena corporal por duas penas restritivas de direitos para cada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.
RAECLER BALDRESCA
Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0013809-41.2008.4.03.6181/SP

	2008.61.81.013809-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Federal Convocada RAECLER BALDRESCA
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	JUNIO AKAGAWA

ADVOGADO	:	SP165445 EDUARDO FERNANDES DE MIRANDA e outro(a)
No. ORIG.	:	00138094120084036181 8P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENALE PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME AMBIENTAL. TIPICIDADE DA CONDUTA.

1. O tipo penal do art. 34, parágrafo único, III, da Lei nº 9.605/98, corresponde a norma penal em branco, necessitando de norma infralegal para complementar seu conteúdo. Tal lacuna foi devidamente preenchida pela Instrução Normativa 13/05 do Ministério do Meio Ambiente, a qual prevê as espécies de peixes que são permitidas para comercialização.

2. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PROVIMENTO à apelação do Ministério Público Federal para afastar a absolvição sumária, determinando ao juízo *a quo* que dê prosseguimento ao feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

RAECLER BALDRESCA

Juiza Federal Convocada

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001996-09.2012.4.03.6106/SP

	2012.61.06.001996-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juiza Federal Convocada RAECLER BALDRESCA
AUTOR(A)	:	Justica Publica
AUTOR(A)	:	JOSE ERNESTO GALBIATTI
ADVOGADO	:	SERGIO LUIZ FANELLI DE LIMA
	:	SERGIO LUIZ FANELLI DE LIMA JUNIOR
REU(RE)	:	OS MESMOS
	:	Justica Publica
REU(RE)	:	JOSE ERNESTO GALBIATTI
ADVOGADO	:	SERGIO LUIZ FANELLI DE LIMA
	:	SERGIO LUIZ FANELLI DE LIMA JUNIOR
No. ORIG.	:	00019960920124036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PENALE PROCESSUAL PENAL. INÍCIO DA EXECUÇÃO DA PENA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O art. 619 do Código de Processo Penal admite embargos de declaração quando, no acórdão, houver ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão.

2. No caso, não há omissão a ser suprida. Considerando a conclusão do julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADC) nºs 43, 44 e 54, na sessão plenária do dia 7 de novembro de 2019, o STF concluiu, por maioria, pela constitucionalidade do art. 283 do Código de Processo Penal, na redação dada pela Lei nº 12.403, de 4 de maio de 2011, não há que se falar em imediato cumprimento da pena imposta após o julgamento de recurso de apelação em segunda instância.

3. Nos termos do art. 102, § 2º, da Constituição Federal e no art. 28, parágrafo único, da Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999, as decisões definitivas de mérito proferidas pelo STF nas ações direta de

inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade têm eficácia contra todos e efeito vinculante em relação a todos aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública federal, estadual e municipal

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

RAECLER BALDRESCA

Juiza Federal Convocada

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009111-16.2013.4.03.6181/SP

	2013.61.81.009111-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juiza Federal Convocada RAECLER BALDRESCA
AUTOR(A)	:	EDUARDO TAMIR DA SILVA
ADVOGADO	:	ANDRE LUIS RODRIGUES (Int.Pessoal)
	:	DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
REU(RE)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00091111620134036181 5P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO CONSTATADA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. MARCOS INTERRUPTIVOS. ACÓRDÃO CONFIRMATÓRIO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. PRETENSÃO DE JUNTADO DO VOTO VENCIDO. ATENDIMENTO.

1. O art. 619 do Código de Processo Penal admite embargos de declaração quando, no acórdão, houver ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão. No caso em exame, não há omissão alguma a ser suprida, tampouco contradição, obscuridade ou ambiguidade a ser aclarada.

2. A pretensão de conhecer os fundamentos do voto divergente foi atendida pela juntada da declaração de voto.

3. O acórdão embargado, por maioria, pronunciou-se expressamente no sentido de que o acórdão confirmatório de sentença condenatória não é marco interruptivo do prazo prescricional, não havendo que se falar em omissão.

4. Desnecessidade de oposição de embargos de declaração para fins de prequestionamento, pois a questão foi devidamente enfrentada.

5. Embargos de declaração do MPF conhecidos parcialmente e, nesta parte, rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente dos embargos de declaração opostos pelo MPF e, na parte conhecida, rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

RAECLER BALDRESCA

Juiza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002267-08.2014.4.03.6119/SP

	2014.61.19.002267-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juiza Federal Convocada RAECLER BALDRESCA
APELANTE	:	JULIO CEZAR MIRANDA
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00022670820144036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CONTRABANDO DE CIGARROS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA.

1. O princípio da insignificância não é aplicável ao contrabando de cigarros. Precedentes.
2. Dosimetria da pena. Reduzido o valor da prestação pecuniária, tendo em vista a situação econômica do apelante
3. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, REDIMENSIONAR A PENA-BASE APLICADA, fixando a pena definitiva do apelante em 1 (um) ano de reclusão, com a substituição por uma pena restritiva de direitos, e DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação apenas para reduzir o valor da prestação pecuniária para 5 (cinco) salários mínimos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

RAECLER BALDRESCA

Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0000970-48.2014.4.03.6124/SP

	2014.61.24.000970-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Federal Convocada RAECLER BALDRESCA
APELANTE	:	JOSE CARLOS PEIXOTO
ADVOGADO	:	SP068724 GERALDO APARECIDO DO LIVRAMENTO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00009704820144036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ADULTERAÇÃO DE SELO OU SINAL PÚBLICO. CRIME AMBIENTAL. FAUNA SILVESTRE. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO.

1. Materialidade, autoria e dolo comprovados.
2. O apelante possuía carteira de criador amador de passeriformes, há aproximadamente 15 anos, não se tratando, por isso, de pessoa leiga. Portanto, tinha o dever de conferir a regularidade da anilha de cada ave que estava em sua posse e de manter apenas pássaros devidamente anilhados.
3. Quanto à falsificação, foi imputada ao apelante a conduta de *fazer uso de selo ou sinal falsificado*, não havendo como eximi-lo do uso indevido das anilhas contrafeitas. Criador registrado no IBAMA, tinha ele ciência do seu dever de reportar qualquer possível irregularidade ao órgão de proteção ambiental ou de averiguar a regularidade das anilhas. No caso, o apelante agiu, no mínimo, com dolo eventual, ao não tomar as providências necessárias que lhe cumpririam.
4. Dosimetria das penas mantida.
5. Mantido o valor do dia-multa fixado na sentença, assim como o regime inicial aberto para o cumprimento da pena privativa de liberdade e a substituição desta por duas penas restritivas de direitos.
6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

RAECLER BALDRESCA

Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0004693-80.2015.4.03.6111/SP

	2015.61.11.004693-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Federal Convocada RAECLER BALDRESCA
APELANTE	:	NATIZETI PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP322366 DOUGLAS MOTTA DE SOUZA
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00046938020154036111 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ADULTERAÇÃO DE SELO OU SINAL PÚBLICO. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO. DOSIMETRIA DA PENA.

1. Materialidade, autoria e dolo comprovados.
2. O apelante possui registro junto ao IBAMA, desde 2015, como criador de passeriformes silvestres nativos, não se tratando, por isso, de pessoa leiga. Portanto, tinha ele ciência do seu dever de reportar qualquer possível irregularidade ao órgão de proteção ambiental ou de averiguar a regularidade das anilhas. No caso, o apelante agiu, no mínimo, com dolo eventual, ao não tomar as providências necessárias que lhe cumpririam.
3. Dosimetria da pena mantida.
4. Mantido o valor do dia-multa fixado na sentença, assim como o regime inicial aberto para o cumprimento da pena privativa de liberdade e a substituição desta por duas penas restritivas de direitos.
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

RAECLER BALDRESCA

Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0004315-24.2015.4.03.6112/SP

	2015.61.12.004315-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Federal Convocada RAECLER BALDRESCA
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	GENERINO ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP323150 VALERIA ALTAFINI GIGANTE (Int. Pessoal)
EXCLUÍDO(A)	:	SINVALDO SEVERINO DA SILVA (desmembramento)
	:	MARCIO JOSE DA SILVA (desmembramento)
No. ORIG.	:	00043152420154036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, II, DA LEI N° 9.605/1998. CRIME AMBIENTAL. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA MANTIDA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR UMA PENA RESTRITIVA DE DIREITOS.

1. A materialidade e a autoria do crime de pesca durante o período de reprodução natural dos peixes restaram devidamente comprovadas.

2. Dosimetria da pena mantida.
3. Mantido o regime aberto para o cumprimento da pena privativa de liberdade.
4. Substituição da pena privativa de liberdade por uma pena restritiva de direitos.
5. Apelação da acusação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PROVIMENTO à apelação para substituir a pena privativa de liberdade por uma pena restritiva de direitos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.
 RAECLER BALDRESCA
 Juíza Federal Convocada

00012 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0001617-84.2017.4.03.6141/SP

	2017.61.41.001617-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Federal Convocada RAECLER BALDRESCA
APELANTE	:	RONILTON FRANCISCO DE SOUZA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP130141 ANDRE LUIZ NEGRAO TAVEIRA BEZERRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00016178420174036141 1 Vr SAO VICENTE/SP

EMENTA

PENALE PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CONTRABANDO. MATERIALIDADE E AUTORIA. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA.

1. Materialidade e autoria comprovadas.
2. O réu alegou em seu interrogatório que desconhecia que transportava no caminhão abordado pelos policiais militares rodoviários cigarros contrabandeados e que não há provas nesse sentido. Para o reconhecimento do erro do tipo, facultou-se ao sujeito processual que o suscita o ônus de demonstrar a sua ocorrência, nos termos do art. 156 do Código de Processo Penal, não bastando a simples invocação da tese jurídica que o ampara. No caso, o apelante não se desincumbiu desse ônus.
3. O conjunto probatório é robusto e demonstra que o réu praticou o delito de contrabando, eis que inequívoco o fato que transportava 10.000 (dez mil) maços de cigarros de procedência estrangeira quando foi abordado por policiais militares rodoviários.
4. Dosimetria da pena. Fixada a pena pelo juízo acima do mínimo legal, em 3 (três) anos de reclusão e 15 (quinze) dias-multa. Exclui-se, de ofício, a pena de multa aplicada, eis que não prevista no preceito secundário do crime previsto no art. 334-A, do CP.
5. Reduzida a pena-base para 2 (dois) anos e 3 (três) meses de reclusão, em razão das circunstâncias do crime, relacionadas a expressiva quantidade de maços de cigarros contrabandeados. 10.000 (dez) mil maços. Não há elementos nos autos para considerar desfavorável ao réu sua conduta social e personalidade. Precedentes.
6. Não há atenuantes ou agravante, nem causas de aumento ou diminuição de pena.
7. Pena definitiva fixada em 2 (dois) anos e 3 (três) meses de reclusão.
8. Regime inicial aberto para o cumprimento da pena privativa de liberdade. Revogação da prisão preventiva decreta pelo juízo de origem, por ser incompatível com o regime de pena fixado no julgado.
9. Nos termos do art. 44 do Código Penal, substitui-se a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes em: (i) prestação de serviços à comunidade ou entidades públicas, em instituição a ser indicada pelo juízo da execução, pelo prazo da pena corporal substituída; e (ii) prestação pecuniária, no valor de 5 (cinco) salários mínimos, a entidade com destinação social, a ser designada pelo juízo da execução.
10. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, excluir, DE OFÍCIO, a pena de multa imposta pelo juízo de origem ao crime de contrabando, previsto no art. 334-A, do CP; DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reduzir a pena-base, ficando estabelecida a pena definitiva em 2 (dois) anos e 3 (três) meses de reclusão; fixar o regime inicial aberto para o cumprimento da pena privativa de liberdade, revogando a prisão preventiva decretada pelo juízo, com a substituição da pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, consistentes em: (i) prestação de serviços à comunidade ou entidades públicas, em instituição a ser indicada pelo juízo da execução, pelo prazo da pena corporal substituída; e (ii) prestação pecuniária, no valor de 5 (cinco) salários mínimos, a entidade com destinação social, a ser designada pelo juízo da execução, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.
 RAECLER BALDRESCA
 Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0003742-78.2018.4.03.6112/SP

	2018.61.12.003742-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Federal Convocada RAECLER BALDRESCA
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	MARCELLA CRISTHINA PARDO STRELAU reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP350833 MARCOS HAMILTON BOMFIM e outro(a)
	:	SP250151 LEANDRO MARTINS ALVES
APELANTE	:	DJENANY ZUARDI MARTINHO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP051247 LUCIO ANTONIO MALACRIDA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	MARCELLA CRISTHINA PARDO STRELAU
ADVOGADO	:	SP350833 MARCOS HAMILTON BOMFIM
	:	SP250151 LEANDRO MARTINS ALVES
APELADO(A)	:	DJENANY ZUARDI MARTINHO
ADVOGADO	:	SP051247 LUCIO ANTONIO MALACRIDA
No. ORIG.	:	00037427820184036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 304 C/C ART. 299 DO CP. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. CRIME FORMAL. DOSIMETRIA DA PENA. VIOLAÇÃO DE DEVER INERENTE À PROFISSÃO. REGIME ABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE.

1. Materialidade, autoria e dolo comprovados.
2. O crime em questão é formal, de modo que a apresentação do documento falso é suficiente para consumar o crime, não sendo necessário o resultado naturalístico para a caracterização da conduta típica. Fica afastada a alegação de atipicidade da conduta.
3. Pena-base reduzida. A conduta social e personalidade da acusada, bem como as consequências do crime não podem ser valorados negativamente, na medida que são ínsitas ao tipo e comuns nesta espécie de delito.
4. Incidência da agravante prevista no art. 61, II, "g" do CP, pois o crime foi praticado com violação de dever inerente à profissão.
5. Afastada a agravante da reincidência.
6. Pena de multa redimensionada de modo proporcional à pena corporal.
7. Substituição da pena privativa de liberdade duas penas restritivas de direito.
8. Apelações das defesas provida em parte. Apelação da acusação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação do Ministério Público Federal; DAR PARCIAL PROVIMENTO às apelações da defesa para reduzir a pena-base, afastar a agravante da reincidência, fixar o regime inicial aberto e substituir as penas privativas de liberdade por restritivas de direito, ficando a pena definitiva fixada para a acusada Marcella Cristhina Pardo Strelau em 1 (um) ano de reclusão, em regime inicial aberto, e 10 (dez) dias multa e, para acusada Djenany Zuardi Martinho em 1 (um) ano e 2 (dois) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e 11 (onze) dias multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.
 RAECLER BALDRESCA
 Juíza Federal Convocada

	2018.61.19.002391-5/SP
--	------------------------

RELATORA	: Juíza Federal Convocada RAECLER BALDRESCA
APELANTE	: DORAH BLACKSON MBENDERA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	: Justiça Publica
No. ORIG.	: 00023914920184036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. ESTADO DE NECESSIDADE QUE SE AFASTA.

1. Afastada a alegação de estado de necessidade. Dificuldades financeiras são bastante comuns na sociedade contemporânea, mas isso não justifica que alguém cometa qualquer crime para superá-las, ainda mais o tráfico (transnacional ou não) de drogas, conduta com altíssimo grau de reprovação social. Aceitar o cometimento de crime como justificativa para satisfação de necessidades individuais (superar dificuldades financeiras, p. ex.) significaria abrir mão do mínimo sentido de civilidade e de organização social, na medida em que cada ser humano passaria a satisfazer suas próprias necessidades a qualquer custo, o que levaria a evidente caos social.

2. Materialidade e autoria devidamente comprovadas.

3. Considerando-se a natureza e a quantidade da droga apreendida com o acusado (2.156g de cocaína), bem como a jurisprudência das Turmas que compõem a Quarta Seção deste Tribunal Regional Federal, justifica-se a fixação da pena-base acima do mínimo legal, no montante fixado.

3. Correta a aplicação da causa de aumento de pena prevista no art. 40, I, da Lei nº 11.343/2006, haja vista que a droga estava sendo transportada do Brasil para o exterior.

4. Mantida a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, na fração de 1/5 (um quinto), à míngua de recurso do MPF.

5. Regime semiaberto para o início de cumprimento da pena privativa de liberdade.

6. Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

7. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

RAECLER BALDRESCA

Juíza Federal Convocada

00015 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0003121-68.2018.4.03.6181/SP

	2018.61.81.003121-2/SP
--	------------------------

RELATORA	: Juíza Federal Convocada RAECLER BALDRESCA
APELANTE	: ANANIAS SOARES DE SOUSA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	: Justiça Publica
ABSOLVIDO(A)	: PAULO ROBERTO MAGALHAES DO NASCIMENTO
No. ORIG.	: 00031216820184036181 4P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO MAJORADO. CORREIOS. ART. 157, § 2º, II, DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE E AUTORIA. DOSIMETRIA DA PENA MANTIDA.

1. Materialidade e autoria devidamente comprovadas.

2. Dosimetria da pena. Pena-base mantida.

3. Mantida a incidência da causa de aumento de pena prevista no inciso II do § 2º do art. 157 do Código Penal (concurso de pessoas).

4. Regime inicial semiaberto para o cumprimento da pena privativa de liberdade.

5. Incabível a substituição por penas restritivas de direitos.

6. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

RAECLER BALDRESCA

Juíza Federal Convocada

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EM SENTIDO ESTRITO N° 0005090-21.2018.4.03.6181/SP

	2018.61.81.005090-5/SP
--	------------------------

RELATORA	: Juíza Federal Convocada RAECLER BALDRESCA
AUTOR(A)	: LUIZ ALVES JUNIOR
ADVOGADO	: CARLOS FERNANDO DE FARIA KAUFFMANN
REU(RE)	: União Federal
ADVOGADO	: LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	: 00050902120184036181 10P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. INSTAURAÇÃO DE INQUÉRITO POLICIAL. DENÚNCIA ANÔNIMA. REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIAS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.

1. O art. 619 do Código de Processo Penal admite embargos de declaração quando, no acórdão, houver ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão.

2. Inexistência de omissão. O acórdão embargado se pronunciou expressamente no sentido de que a instauração do inquérito policial em face do embargante não está fundamentada exclusivamente em delação apócrifa (denúncia anônima).

3. Não há necessidade de pronunciamento exposto a respeito dos temas abordados pelo embargante, que foram devidamente enfrentados pelo acórdão embargado.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

RAECLER BALDRESCA

Juíza Federal Convocada

00017 AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL N° 0000414-15.2019.4.03.6110/SP

	2019.61.10.000414-1/SP
--	------------------------

RELATORA	: Juíza Federal Convocada RAECLER BALDRESCA
AGRAVANTE	: EDSON LUIZ SOARES
ADVOGADO	: SP398758 EUZEBIO DA SILVA e outro(a)
AGRAVADO(A)	: Justiça Publica
No. ORIG.	: 00004141520194036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. CONVERSÃO DAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS EM PRIVATIVA DE LIBERDADE. OBRIGATORIEDADE DE OITIVA PRÉVIA DO APENADO.

1. A decisão impugnada converteu as penas restritivas de direitos em privativa de liberdade sem ouvir o apenado.
2. No caso, é inconteste a obrigatoriedade da oitiva prévia do apenado, procedimento que deve ser adotado, inclusive, no caso de prática de crime doloso ou falta grave, nos termos do art. 118 da Lei nº 7.210/1984.
3. Decisão de conversão anulada para que seja realizada a audiência de justificação.
4. Agravo provido, com fundamento diverso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo, a fim de anular a decisão que converteu as penas restritivas de direitos em privativa de liberdade, determinando ao Juízo impetrado que proceda na forma do art. 118, § 2º, da Lei nº 7.210, de 11.07.1984, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.
 RAECLER BALDRESCA
 Juíza Federal Convocada

00018 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0000133-53.2019.4.03.6112/SP

	2019.61.12.000133-9/SP
--	------------------------

RELATORA	: Juíza Federal Convocada RAECLER BALDRESCA
APELANTE	: Justiça Publica
APELANTE	: JHONATA RAMOS DA SILVA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	: SP057877 JOAO SANCHEZ POSTIGO FILHO e outro(a)
APELADO(A)	: Justiça Publica
APELADO(A)	: JHONATA RAMOS DA SILVA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	: SP057877 JOAO SANCHEZ POSTIGO FILHO
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA	: PAMELA GONCALVES OLIVEIRA GERALDO
No. ORIG.	: 00001335320194036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA.

1. Materialidade e autoria comprovadas.
2. O juízo de origem fixou a pena-base em 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa, acima do mínimo legal. A expressiva quantidade e natureza da droga apreendida (32.300 g de cocaína e 420 comprimidos de "ecstasy") justificam a fixação da pena-base em patamar superior ao fixado pelo juízo *a quo*. Art. 42 da Lei nº 11.343/2006. Majoração da pena-base para 7 (sete) anos e 11 (onze) meses de reclusão e 791 (setecentos e noventa e um) dias-multa. Precedentes.
3. Reconhecimento da circunstância atenuante da confissão espontânea e da agravante da reincidência. Compensação. Precedentes do STJ.
4. Transnacionalidade do delito. Aplicação do art. 40, I, da Lei nº 11.343/2006 na fração de 1/6.
5. Não incide a causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006, pois a reincidência, por si só, já impede o benefício. Não há que se falar em *bin in idem* na aplicação da reincidência na segunda fase da dosimetria da pena e na vedação à aplicação da causa de diminuição na terceira fase pelo mesmo motivo, uma vez que tais circunstâncias geram efeitos diversos. Precedente do STJ.
6. Mantido o afastamento da causa de diminuição de pena previsto no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, pois o réu é reincidente.
7. Regime inicial fechado para o cumprimento da pena privativa de liberdade, (art. 33, § 2º, "a", do CP).
8. Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, tendo em vista que falta requisito objetivo para tanto (CP, art. 44, I).
9. Apelação da defesa desprovida. Apelação do MPF parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação da defesa e DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação da acusação para majorar a pena-base e fixar regime inicial fechado para o cumprimento da pena privativa de liberdade, que ficou estabelecida de modo definitivo em 9 (nove) anos, 2 (dois) meses, 25 (vinte e cinco dias) dias de reclusão e 922 (novecentos e vinte e dois) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.
 RAECLER BALDRESCA
 Juíza Federal Convocada

HABEAS CORPUS (307) N° 5025660-22.2019.4.03.0000
 RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS
 PACIENTE: DANIEL ENRIQUE GUERRA
 IMPETRANTE: DANIEL ENRIQUE GUERRA
 Advogado do(a) PACIENTE: MARCIO RIBEIRO GONCALVES HERNANDES - SP141178
 IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL CRIMINAL, OPERAÇÃO URUTAU

OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS (307) N° 5025660-22.2019.4.03.0000
 RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS
 PACIENTE: DANIEL ENRIQUE GUERRA
 IMPETRANTE: DANIEL ENRIQUE GUERRA
 Advogado do(a) PACIENTE: MARCIO RIBEIRO GONCALVES HERNANDES - SP141178
 IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL CRIMINAL, OPERAÇÃO URUTAU
 OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

AEXMA. JUÍZA FEDERAL CONVOCADA MONICA BONAVINA:

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de DANIEL ENRIQUE GUERRA contra ato judicial emanado do MM. Juízo da 5ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP, consistente em r. decisão que converteu sua custódia cautelar temporária em preventiva sob o pálio de que a ordem pública exigiria resguardo à luz dos fatos então apurados e, também, indeferiu pedido de liberdade provisória.

Conforme peça denunciatória que faz parte integrante do presente, o ora paciente encontra-se respondendo o processo criminal perante a referida Vara de origem, como incurso nos delitos seguintes: Crime ambiental contra Fauna, caça de animais silvestres: artigo 29, *caput*, Lei 9.605/1998; Crime ambiental contra a Fauna, comercialização de animais silvestres: artigo 29, §1º, inciso III, da Lei 9.605/1998; Crime Ambiental de Maus-tratos: artigo 32 da Lei 9.605/1998; Crime de receptação qualificada: artigo 180, §1º, do Código Penal; Crime de perigo para a vida ou saúde de outrem: artigo 132 do Código Penal; Crime de associação criminosa: artigo 288 do Código Penal; Crime de falsificação de documento público: artigo 297 do Código Penal; Crime de falsificação de selo ou sinal público: artigo 296 do Código Penal; Crime de falsidade ideológica, artigo 299 do Código Penal; e Crime de corrupção de menor: artigo 244-B da Lei Federal 9.069/1990 (ECA).

Dentro de tal contexto, argumenta-se nesta senda, em síntese, que as provas indiciárias seriam extremamente superficiais, perfunctórias e rasas para embasar a constrição judicial do paciente, uma vez que se baseiam apenas em supostas interceptações telefônicas que não demonstram prática de crime algum por parte do paciente.

Alega-se, ademais, que a garantia da ordem pública (fundamento empregado para a decretação da segregação preventiva) não restou comprometida ainda mais porque não haveria nos autos subjacentes qualquer prova a referendar sua ofensa, acrescentando-se, ainda, que se encontrariam plenamente atendidos os requisitos para a concessão da liberdade, pois o paciente é pessoa íntegra, de bons antecedentes, sem condenações pretéritas, possui residência fixa e ocupação lícita.

Sustenta-se ainda na impetração ser a denúncia inepta, eis que baseada em parcas e descontextualizadas interceptações telefônicas, de forma que é incapaz de fazer prova sobre a materialidade dos fatos e se ressentido de indícios de autoria.

Por fim, alega-se que não restaram preenchidos os requisitos autorizadores da prisão preventiva nos termos do art. 312 do CPP.

Plêiteou, liminarmente, a concessão da liberdade provisória do paciente com a consequente expedição do Alvará de Soltura. No mérito, a confirmação da medida, de modo a tornar definitiva a liminar requerida.

A liminar foi indeferida (ID94425809).

As informações foram prestadas pelo r. juízo *a quo* (ID99800146).

O Ministério Público Federal, oficiante nesta instância, manifestou-se pela não concessão da ordem (ID100154186).

Os Embargos de Declaração interpostos pelo paciente foram rejeitados (ID102294509).

É o relatório.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5025660-22.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS
PACIENTE: DANIEL ENRIQUE GUERRA
IMPETRANTE: DANIEL ENRIQUE GUERRA
Advogado do(a) PACIENTE: MARCIO RIBEIRO GONCALVES HERNANDES - SP141178
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL CRIMINAL, OPERAÇÃO URUTAU
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

AEXMA. JUÍZA FEDERAL CONVOCADA MONICA APARECIDA BONAVINA CAMARGO:

A ação de *Habeas Corpus* tem pressuposto específico para sua admissibilidade, qual seja, a demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção do paciente, conforme é possível ser inferido da previsão constante do art. 5º, LXVIII, da Constituição Federal (*Conceder-se-á habeas corpus sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder*), e art. 647 do Código de Processo Penal (*Dar-se-á habeas corpus sempre que alguém sofrer ou se achar na iminência de sofrer violência ou coação ilegal na sua liberdade de ir e vir, salvo nos casos de punição disciplinar*).

Ademais, importante salientar que o ordenamento jurídico pátrio não prevê (ao menos expressamente) a possibilidade de deferimento de medida liminar na via do remédio heroico ora manejado – na verdade, o deferimento de provimento judicial cautelar consiste em criação doutrinária e jurisprudencial que objetiva minorar os efeitos de eventual ilegalidade que se revele de plano, devendo haver a comprovação, para que tal expediente possa ser concedido, dos requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.

Depreende-se da exordial acusatória os seguintes fatos:

- que foi instaurada investigação pela autoridade policial inicialmente para apurar a ocorrência de eventuais delitos tipificados nos artigos 180, §2º, 298 e 299 todos do Código Penal, e artigo 29, §1º, inciso III, da Lei 9.605/1998, diante de indícios de venda ilegal de animais silvestres em meio cibernético e falsidade ideológica, consistente na emissão de notas fiscais falsas do criador comercial Wilson Carlos Zarembski, sendo tais condutas praticadas, supostamente, por indivíduo denominado “Cabra”, identificado como Jairo Cabral da Silva.

- que Jairo Cabral da Silva estaria utilizando redes sociais na internet (*Facebook, Whatsapp, Mercado Livre*) para ilegalmente adquirir e vender animais silvestres, dando às transações aparência de legalidade com o uso de documentos falsos;

- que o conhecimento de tais indícios teria se originado a partir da Notícia de Fato nº 01.2017.00026051-5, oriunda da 2ª Promotoria de Justiça de Xanxerê, SC, onde consta depoimento prestado pelo criador comercial Wilson Carlos Zarembski, regularmente cadastrado no IBAMA e no órgão ambiental estadual, informando que uma pessoa chamada “Cabra”, no Estado de São Paulo, estaria falsificando suas notas fiscais para venda de animais, conforme imagens constantes dos autos do inquérito policial;

- que as diligências realizadas no inquérito policial subjacente lograram êxito em descobrir, a partir de provas produzidas na ação penal nº 0006052-15.2016.4.03.6181 e compartilhadas por autorização do MM. Juízo da 7ª Vara Federal Criminal de São Paulo, que Jairo Cabral da Silva seria integrante de um grupo de traficantes de animais silvestres, juntamente com Daniel Bertoni de Assunção (apontado pela autoridade policial como “conhecido traficante de animais silvestres da cidade de São Paulo/SP”, que se encontra preventivamente preso), e outros, os quais supostamente atuariam na captura ilegal de animais na região amazônica e em Estados do Nordeste, promovendo sua venda por meio de redes sociais ou por meio do aplicativo *Whatsapp*; e,

- que ao longo das interceptações telefônicas, a autoridade policial pode identificar 14 (quatorze) pessoas envolvidas nos crimes investigados, contra as quais foram apresentados pedidos de decretação das prisões cautelares, dentre as quais o ora paciente.

Segue a denúncia informando que a representação policial indicou as espécies da fauna silvestre ameaçadas de extinção e que estão sendo objeto de tráfico pelos investigados (Macaco-prego, nome científico *Sapajus apella*; Ararajuba, nome científico *Guaruba guarubá*; Arara-canindé, nome científico *Ara araruna*; Arara-vermelha, nome científico *Ara chloroptera*; Tucano-toco, nome científico *Ramphastos toco* e Papagaio-verdadeiro, nome científico *Amazona aestiva*).

Quanto às provas documentais e materiais (corpo de delito) das infrações penais investigadas, a denúncia apresenta àquelas relacionadas pela autoridade policial: apreensão de centenas de animais silvestres em Francisco Morato, na data de 10.10.2018; apreensão de um macaco-prego em Jacaré/SP; apreensão de um macaco-prego e de uma ararajuba em Jacaré/SP; *prints* extraídos de redes sociais contendo anúncios de vendas de animais silvestres com fotografias dos animais e telefones dos investigados; laudo de perícia criminal federal (informática), constatando-se e preservando o conteúdo da página de internet <https://animais-estimacao.com> (Brasil) e <http://animais.jcle.pt> (Portugal) (mesmo conteúdo); informação nº 022/2019-NUCRIM/SETEC/SR/PF/SP acerca da zoonose Psitacose causada pela bactéria *Chlamydophila psittaci*, que acomete aves e mamíferos, incluindo o ser humano com esclarecimento de que se trata de uma das principais zoonoses transmitidas por aves, sendo que a transmissão ocorre principalmente por inalação de secreções contaminadas, podendo também ocorrer por meio de bicadas; apreensão de, na data de 11.03.2019, na cidade de Osasco/SP, de 66 (sessenta e seis) saguis e 142 (cento e quarenta e dois) pássaros silvestres em poder do investigado JAIRO DA SILVA/CABRAL; apreensão de 60 (sessenta) pássaros silvestres, araras (02 ameaçadas de extinção – *Guaruba guarubá*), papagaios e até curiós, pela Polícia Rodoviária Federal, no município de Unaçu/GO, na data de 01.04.2019, que estavam sendo transportadas em veículo automotor, em poder dos investigados JORGE PEDRO DA SILVA e HADASSA MICAELY DE SOUZA SILVA e LAUDSON NUNS GALVÃO DA CUNHA; informação nº 54/2019-NUCRIM/SETEC/SR/PF/SP dando conta da periclitada da vida pelo risco de contágio de meningite, Herpes vírus e zoonoses diversas por exposição a contato com macacos do novo mundo ao ser humano e anexo XI que registra a apreensão de um macaco-prego em Belo Horizonte/MG, animal silvestre este vendido pelo investigado Hiago Herik Paciencia Santos.

No que pertine à conduta do acusado, ora paciente, dispõe a inicial acusatória:

(...)

IV.6. DANIELENIQUE GUERRA/GORDÃO

Com base nos monitoramentos de DANIELENIQUE GUERRA, vulgo "GORDÃO", verifica-se que o investigado tem como atividade o intenso tráfico de animais silvestres e mantém associação com JAIRO DA SILVA/CABRAL com outros fornecedores de fauna, a depender dos estoques de cada um, conforme fls. 604/605 do Auto Circunstanciado nº 04/2018. Conforme evidências constantes do Auto Circunstanciado nº 01/2018, consta a informação de que GORDÃO pratica a caça de animais silvestres para posterior venda dos mesmos de forma ilegal juntamente com CABRAL. Em comunicação registrada, CABRAL tratou com GORDÃO sobre a venda de dois macacos pregos por R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos) reais cada e que chegariam na quinta-feira vindos de ônibus. CABRAL, na ocasião, comentou que pagaria ao coletor R\$ 1.300,00 (mil e trezentos reais). Os macacos, então seriam vendidos a GORDÃO e posteriormente revendidos a um cliente. Com o dinheiro da venda, CABRAL e GORDÃO planejaram fazer uma viagem para comprar mais animais. Além disso, novamente se destaca uma associação entre GORDÃO e outros traficantes de animais tais como CABRAL e JEANDSON, tendo sido registrado diálogo com este último, diálogo nº 12 às fls. 83/84 do Auto Circunstanciado nº 02/18, momento em que GORDÃO avisa a JEANDSON que está indo buscar bichos que já estão encomendados pelos clientes. Além disso, no mesmo período de interceptação telefônica, foi transcrito diálogo em que GORDÃO pede a JEANDSON que separe uma "vermelha que o cara depositou". Portanto, os episódios revelam nitidamente o envolvimento de GORDÃO na comercialização de animais silvestres de forma ilícita, bem como robustecem a tese de sua participação na célula criminosa mantendo associação com CABRAL e JEANDSON, que adquire os animais de LAUDSON para o fim de praticar venda ilícita de animais capturados na natureza. Ainda, consta diálogo transcrito no Auto Circunstanciado nº 03/2018 em que GORDÃO fala em colocar anilha em um animal, conduta criminosa tipificada pelo Código Penal brasileiro, consistente no crime de falsificação de selo ou sinal público, conforme artigo 296, §1º, inciso III, do Código Penal. Portanto, GORDÃO tem importante participação no crime de associação criminosa, desempenhando papel de destaque no desenvolvimento das atividades legais de caça de animais silvestres de espécie considerada ameaçada, bem como tem participação no crime de falsificação de selo ou sinal público em relação às anilhas falsificadas que utilizavam nos animais capturados na natureza. Por derradeiro, cabe mencionar as informações constantes do Ofício nº 25/2019-DELEMAPH/DRCOR/SR/PF/SP, apresentado pela Autoridade Policial, em que estão descritos os elementos de prova material colhidos por ocasião do cumprimento do mandado de busca e apreensão na residência do investigado. Foram apreendidos em poder do nominado: 03 (três) aves silvestres, da espécie tico-tico, duas delas não aninhadas e uma anilhada (RLP 1213) e 03 (três) gaiolas confeccionadas com fibra de vidro. Dessa forma, nos termos cabalmente demonstrados, resta evidente a associação criminosa de DANIELENIQUE GUERRA aos demais investigados, com vínculo de estabilidade e permanência, configuradores do crime de associação criminosa, devendo responder pelas sanções cominadas pelo tipo penal descrito no artigo 288 do Código Penal. Além disso, deverá ser condenado pelas condutas criminosas descritas pelo artigo 132 (crime de perigo à vida), artigo 180, §1º (crime de receptação qualificada); artigo 296 (crime de falsificação de selo ou sinal público), artigo 298 (crime de falsificação de documento privado) e artigo 299 (crime de falsidade ideológica) do Código Penal c.c artigo 29 (caça e comercialização de animais silvestres), caput e §1º, inciso III, e artigo 32, caput, (crime de maus-tratos) da Lei 9.605/1998; conforme farta prova acostada nos autos e condutas devidamente descritas nesta peça acusatória.

(...)

O Ministério Público Federal imputou ao acusado, ora paciente, a prática, dos crimes previstos nos artigos 288, 132, 180, §1º, 296, 298 e 299, todos do Código Penal e artigos 29, caput, § 1º, inciso III, e 32, ambos da Lei nº 9.605, de 12.02.1998.

DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À DECRETAÇÃO DE PRISÃO PREVENTIVA

O Código de Processo Penal, em seu Título IX e, especificamente, no Capítulo III, dispõe acerca da prisão preventiva, cabendo salientar que tal instituto foi reformulado por força da edição da Lei nº 12.403, de 04.05.2011, que teve o objetivo de estabelecer que a custódia cautelar deve ser interpretada e ser decretada apenas quando não cabível no caso concreto qualquer outra medida (também de natureza cautelar) dentre aquelas elencadas no art. 319 do Diploma Processual (inteligência do art. 282, § 6º, de indicado Código, que prevê a prisão cautelar como *ultima ratio*).

Dentro desse contexto, mostra-se adequada a prisão cautelar quando os postulados que compõem a proporcionalidade (adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito) indicarem que a medida excepcional de constrição da liberdade antes da formação da culpa é imperiosa diante do caso concreto.

Por se revestir de natureza cautelar, a prisão preventiva somente poderá ser decretada caso presentes no caso concreto tanto o *fumus boni iuris* (chamado especificamente de *fumus commissi delicti*) como o *periculum in mora* (nominado especificamente de *periculum libertatis*), o que, a teor do art. 312 do Código de Processo Penal, consistem na necessidade de prova da materialidade delitiva e de indícios suficientes de autoria (*fumus commissi delicti*) e no fato de que a segregação preventiva tenha como escopo a garantia da ordem pública ou da ordem econômica, a conveniência da instrução criminal ou o assecuramento da aplicação da lei penal (*periculum libertatis*). Destaque-se, outrossim, que a prisão preventiva também poderá ser imposta em decorrência do descumprimento de quaisquer das medidas constantes do art. 319 do Diploma Processual (conforme autorização expressa do parágrafo único do art. 312 do Código de Processo Penal).

Sem prejuízo do exposto, ainda que concorrentes no caso concreto os pressupostos anteriormente listados (*fumus commissi delicti* e *periculum libertatis*), faz-se necessária para a decretação da preventiva que a infração penal imputada àquele que se objetiva encarcerar cautelarmente enquadre-se nos parâmetros trazidos pelo art. 313 do Código de Processo Penal: (a) crime doloso punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 04 anos; (b) agente já condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do caput do art. 64 do Código Penal; e (c) crime envolvendo violência doméstica e familiar contra a mulher, a criança, o adolescente, o idoso, o enfermo ou a pessoa com deficiência para garantir a execução das medidas protetivas de urgência (independentemente do *quantum* de pena cominada). Admite-se, ademais, a decretação da preventiva quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la (devendo o preso ser colocado imediatamente em liberdade após sua identificação, salvo se outra hipótese recomendar a manutenção da medida) - art. 313, parágrafo único, do Diploma Processual Penal.

Todavia, conforme comando expresso do art. 314 do Código de Processo Penal, incabível cogitar-se na segregação cautelar em análise se restar verificado pelo juiz, a teor das provas constantes dos autos, que o agente levou a efeito a infração escudado por uma das causas excludentes da ilicitude elencadas no art. 23 do Código Penal (estado de necessidade, legítima defesa, estrito cumprimento de dever legal ou exercício regular de direito).

Importante ser dito que a privação de liberdade ora em comento pode ser decretada em qualquer fase da investigação policial ou em sede de processo penal (art. 311 do Código de Processo Penal), devendo a decisão que a decretar, a substituir por outras medidas cautelares ou a denegar ser sempre motivada (seja por força do que prevê o art. 315 do Código Processual Penal, seja, principalmente, em razão do comando inserido no art. 93, IX, da Constituição Federal).

Consigne-se, por fim, que tal privação de liberdade deve ser analisada sempre com supedâneo na cláusula *rebus sic stantibus*, vale dizer, os pressupostos autorizadores da preventiva devem estar presentes no momento de sua decretação bem como ao longo do período de sua vigência. Nesse sentido, vide o art. 316 do Código de Processo Penal, que estabelece que o juiz poderá revogar a prisão preventiva se, no correr do processo, verificar a falta de motivo para que subsista, bem como de novo decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem.

DO CASO CONCRETO

Com efeito, razão não assiste ao impetrante.

Restou comprovado o *fumus commissi delicti* consubstanciado pela prova da materialidade delitiva e indícios suficientes de autoria e participação pelos seguintes fatos, decorrentes da presente operação (Operação Urutau): ... **Foram apreendidos em poder do nominado: 03 (três) aves silvestres, da espécie tico-tico, duas delas não aninhadas e uma anilhada (RLP 1213) e 03 (três) gaiolas confeccionadas com fibra de vidro.**(...)

Ademais, as interceptações telefônicas realizadas na Operação citada consta... **registrado diálogo com este último, diálogo nº 12 às fls. 83/84 do Auto Circunstanciado nº 02/18, momento em que GORDÃO avisa a JEANDSON que está indo buscar bichos que já estão encomendados pelos clientes. Além disso, no mesmo período de interceptação telefônica, foi transcrito diálogo em que GORDÃO pede a JEANDSON que separe uma "vermelha que o cara depositou".**... **Ainda, consta diálogo transcrito no Auto Circunstanciado nº 03/2018: em que GORDÃO fala em colocar anilha em um animal. Tais circunstâncias demonstram o periculum libertatis**, fundamentado na garantia da ordem pública, considerando que o conjunto de informações obtidas nos autos subjacentes, tais como interceptações telefônicas, os atos circunstanciados, as informações da polícia judiciária, os boletins de ocorrência, a notícia de apreensão de animais silvestres e outros atos de persecução penal, aliado aos demais elementos de outras operações, indicariam a intensa participação do paciente, associado aos demais investigados, na prática de comércio ilícito de animais silvestres de forma reiterada. Portanto, a sua liberdade representaria alta probabilidade de perpetuação da atividade criminosa, evidenciando a ineficácia de qualquer das medidas cautelares diversas da prisão.

Dessa forma, a materialidade delitiva até então apurada e os indícios de autoria apontados para o paciente demonstra, à vista do princípio da prevenção geral, que, caso permaneça em liberdade, em convívio com outros potenciais investigados do mesmo ramo de atividade criminosa, poderá continuar agindo sob os mesmos estímulos que lhe levou ao cometimento dos crimes ora investigados e denunciados pelo Ministério Público Federal.

Com base nos dados concretos supramencionados entende-se demonstrada a premente necessidade de sua retirada do convívio social, fazendo-se cessar os irreparáveis danos ao meio ambiente que vem sendo inevitavelmente causados por seus supostos crimes contra a fauna e maus tratos a animais silvestres, além de outros crimes que lhes foram imputados, como perigo para a vida ou a saúde de outrem, associação criminosa, falsificação de documento público e de selo ou sinal público e falsidade ideológica.

Desse modo, a acentuada gravidade dos crimes apurados na investigação, o possível envolvimento direto do paciente em diversos crimes, não deixam dúvidas de que a Prisão Preventiva é, neste momento, a única medida suficiente e adequada para fazer cessar a atividade criminosa que estaria em curso há tempos pelos integrantes da suposta organização criminosa, da qual o paciente faria parte.

Nesse sentido, é o entendimento desta e. Corte:

HABEAS CORPUS. CRIME AMBIENTAL. RECEPÇÃO. QUADRILHA. LIBERDADE PROVISÓRIA. PRESENÇA DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ARTIGO 312 DO CPP. ORDEM DENEGADA. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO. 1. A decisão do magistrado de primeiro grau que converteu a prisão em flagrante em preventiva, não padece de qualquer irregularidade, haja vista que estão presentes os requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal. 2. Os indícios de autoria e materialidade do crime estão suficientemente delineados nos autos. 3. As aves, algumas espécies silvestres ameaçadas de extinção (curió, bicudo, arara canindé, arara vermelha), segundo a autoridade policial, foram encontradas na residência da paciente amontoadas, sem condições sequer de sobrevivência. 4. Fatos comprovam que a paciente faz parte do grupo criminoso que se dedica ao tráfico reiterado de animais silvestres investigado pela Operação Cípo. 5. A manutenção da custódia cautelar se faz necessária para garantir a ordem pública e evitar a reiteração criminosa. 6. Agravo regimental prejudicado. Ordem denegada. (HC 0031116-82.2012.4.03.0000, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/01/2013. (g.n.)

Registro que não é só a violência ou ameaça a pessoa que caracteriza a gravidade de um determinado crime. A forma e a finalidade de agir, tais quais foram retratadas nos autos subjacentes, são reveladoras da necessidade de se garantir a ordem pública.

Tem-se, ainda, plenamente justificada a decretação da prisão preventiva, uma vez que os requisitos da custódia preventiva estão presentes no caso em tela. Os crimes imputados ao paciente possuem pena privativa de liberdade superiores a 4 (quatro) anos de reclusão, nos conformes do art. 313, inc. I, do Código de Processo Penal.

E como bem orienta o princípio *rebus sic stantibus*, a prisão preventiva, nesse caso, deve ser mantida, considerando que os elementos ora demonstrados não são aptos a desconstituir a prisão antes decretada.

Desse modo, a presença da materialidade e os indícios da autoria (*fumus commissi delicti*), aliados ao risco concreto à ordem pública, demonstram o *periculum libertatis* a justificar plenamente a segregação, a teor do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal.

Neste passo, restando presente a necessidade concreta da decretação da custódia cautelar, as medidas cautelares alternativas à prisão, introduzidas pela Lei n.º 12.403, de 04.05.2011, não se mostram suficientes e adequadas à prevenção e repressão dos crimes em comento, razão pela qual é inaplicável ao caso em análise o artigo 319 do Código de Processo Penal.

Por fim, cabe ressaltar que eventuais condições favoráveis ao paciente não garantem a revogação da prisão preventiva, ante a necessidade da segregação cautelar, como se observa no caso em tela (*STJ, RHC 201702405146, JOEL ILAN PACIORNIK, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:04/12/2017, STJ, HC 201702374218, FELIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:01/12/2017*), não havendo, inclusive, comprovação de ausência de antecedentes criminais.

Assim, não demonstrada flagrante ilegalidade que viabilize a concessão da ordem.

Ante o exposto, **DENEGO** a ordem de *Habeas Corpus*.

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. CRIME AMBIENTAL. VENDA DE ANIMAIS SILVESTRES. FUMUS COMISSI DELICTI E PERICULUM LIBERTATIS. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA.

-O Ministério Público Federal imputou ao ora paciente a prática, dos crimes previstos nos artigos 288, 132, 180, §1º, 296, 298 e 299, todos do Código Penal e artigos 29, *caput*, § 1º, inciso III, e 32, ambos da Lei nº 9.605, de 12.02.1998.

-Restou comprovado o *fumus commissi delicti* consubstanciado pela prova da materialidade delitiva e indícios suficientes de autoria e participação do paciente, decorrentes da presente operação (Operação Urutau), em face da apreensão em poder do acusado de 03 (três) aves silvestres, da espécie tico-tico, duas delas não aninhadas e uma anilhada (RLP 1213) e 03 (três) gaiolas confeccionadas com fibra de vidro e devido às interceptações telefônicas realizada na citada operação.

- A materialidade delitiva até então apurada e os indícios de autoria apontados para o paciente demonstra, à vista do princípio da prevenção geral, que, caso permaneça em liberdade, em convívio com outros potenciais investigados do mesmo ramo de atividade criminosa, poderá continuar agindo sob os mesmos estímulos que lhe levou ao cometimento dos crimes ora investigados e denunciados pelo Ministério Público Federal.

- Com base nos dados concretos mencionados nos autos entende-se demonstrada a premente necessidade de sua retirada do convívio social, fazendo-se cessar os irreparáveis danos ao meio ambiente que vem sendo inegavelmente causados por seus supostos crimes contra a fauna e maus tratos a animais silvestres, além de outros crimes que lhes foram imputados, como perigo para a vida ou a saúde de outrem, associação criminosa, falsificação de documento público e de selo ou sinal público e falsidade ideológica.

- A acentuada gravidade dos crimes apurados na investigação, o possível envolvimento direto do paciente em diversos crimes, não deixam dúvidas de que a Prisão Preventiva é, neste momento, a única medida suficiente e adequada para fazer cessar a atividade criminosa que estaria em curso há tempos pelos integrantes da suposta organização criminosa, da qual o paciente faria parte.

- Não é só a violência ou ameaça a pessoa que caracteriza a gravidade de um determinado crime. A forma e a finalidade de agir, tais quais foram retratadas nos autos subjacentes, são reveladoras da necessidade de se garantir a ordem pública.

- Tem-se, ainda, plenamente justificada a decretação da prisão preventiva, uma vez que os requisitos da custódia preventiva estão presentes no caso em tela. Os crimes imputados ao paciente possuem pena privativa de liberdade superiores a 4 (quatro) anos de reclusão, nos conformes do art. 313, inc. I, do Código de Processo Penal.

- E como bem orienta o princípio *rebus sic stantibus*, a prisão preventiva, nesse caso, deve ser mantida, considerando que os elementos ora demonstrados não são aptos a desconstituir a prisão antes decretada.

- A presença da materialidade e os indícios da autoria (*fumus commissi delicti*), aliados ao risco concreto à ordem pública, demonstram o *periculum libertatis* a justificar plenamente a segregação, a teor do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal.

- Restando presente a necessidade concreta da decretação da custódia cautelar, as medidas cautelares alternativas à prisão, introduzidas pela Lei n.º 12.403, de 04.05.2011, não se mostram suficientes e adequadas à prevenção e repressão dos crimes em comento, razão pela qual é inaplicável ao caso em análise o artigo 319 do Código de Processo Penal.

- Cabe ressaltar que eventuais condições favoráveis ao paciente não garantem a revogação da prisão preventiva, ante a necessidade da segregação cautelar, como se observa no caso em tela (*STJ, RHC 201702405146, JOEL ILAN PACIORNIK, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:04/12/2017, STJ, HC 201702374218, FELIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:01/12/2017*), não havendo, inclusive, comprovação de ausência de antecedentes criminais.

- Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, denegou a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5026636-29.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS
PACIENTE: DOUGLAS AGOLETTI COSTA
IMPETRANTE: ALEX SANDRO OCHSENDORF, MAYARA GIL FONSECA, NICOLLE COSTA DO ESPIRITO SANTO
Advogados do(a) PACIENTE: NICOLLE COSTA DO ESPIRITO SANTO - SP365799, MAYARA GIL FONSECA - SP364786, ALEX SANDRO OCHSENDORF - SP162430
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTOS/SP - 6ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS (307) Nº 5026636-29.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS
PACIENTE: DOUGLAS AGOLETTI COSTA
IMPETRANTE: ALEX SANDRO OCHSENDORF, MAYARA GIL FONSECA, NICOLLE COSTA DO ESPIRITO SANTO
Advogados do(a) PACIENTE: NICOLLE COSTA DO ESPIRITO SANTO - SP365799, MAYARA GIL FONSECA - SP364786, ALEX SANDRO OCHSENDORF - SP162430
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTOS/SP - 6ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Alex Sandro Ochsendorf e outros em favor de DOUGLAS AGOLETTI COSTA contra ato do r. Juízo Federal da 6ª Vara de Santos/SP, que indeferiu o pedido de revogação da prisão preventiva do paciente, acusado pela prática, em tese, do crime capitulado no artigo 33, *caput*, e 35, *caput*, ambos da Lei nº 11.343, de 23.08.2006.

Em suas razões, alega, em síntese: a) falta de fundamentação idônea da decisão impetrada e ausência dos requisitos autorizadores à decretação da custódia cautelar previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal. Requer, liminarmente, a revogação da prisão preventiva com a concessão da liberdade provisória e fixação de medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal; no mérito, a confirmação da medida, de modo a tornar definitiva a liminar requerida.

A inicial veio acompanhada da documentação digitalizada (ID's 96818822, 96822232, 96822234, 96822235, 96822236, 96822237, 96822239 e 96822240).

A autoridade impetrada prestou informações (ID98290415, ID98290416, ID98290418, ID98290419, ID98290420).

O pedido liminar foi indeferido (ID97578283).

Oficiando nesta instância, o Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem de *Habeas Corpus* (ID99416864).

É o relatório.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5026636-29.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS
PACIENTE: DOUGLAS AGOLETTI COSTA
IMPETRANTE: ALEX SANDRO OCHSENDORF, MAYARA GIL FONSECA, NICOLLE COSTA DO ESPIRITO SANTO
Advogados do(a) PACIENTE: NICOLLE COSTA DO ESPIRITO SANTO - SP365799, MAYARA GIL FONSECA - SP364786, ALEX SANDRO OCHSENDORF - SP162430
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTOS/SP - 6ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A ação de *Habeas Corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do artigo 5º, LXVIII, da Constituição Federal, e artigo 647 do Código de Processo Penal.

DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À DECRETAÇÃO DE PRISÃO PREVENTIVA

O Código de Processo Penal, em seu Título IX e, especificamente, no Capítulo III, dispõe acerca da prisão preventiva, cabendo salientar que tal instituto foi reformulado por força da edição da Lei nº 12.403, de 04.05.2011, que teve o objetivo de estabelecer que a custódia cautelar deve ser interpretada e ser decretada apenas quando não cabível no caso concreto qualquer outra medida (também de natureza cautelar) dentre aquelas elencadas no artigo 319 do Diploma Processual (inteligência do artigo 282, § 6º, de indicado Código, que prevê a prisão cautelar como *ultima ratio*).

Dentro desse contexto, mostra-se adequada a prisão cautelar quando os postulados que compõem a proporcionalidade (adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito) indicarem que a medida excepcional de constrição da liberdade antes da formação da culpa é imperiosa diante do caso concreto.

Por se revestir de natureza cautelar, a prisão preventiva somente poderá ser decretada caso presentes no caso concreto tanto o *-fumus boni iuris* (chamado especificamente de *fumus commissi delicti*) como o *periculum in mora* (nominado especificamente de *periculum libertatis*), o que, a teor do artigo 312 do Código de Processo Penal, consistem na necessidade de prova da materialidade delitiva e de indícios suficientes de autoria (*fumus commissi delicti*) e no fato de que a segregação preventiva tenha como escopo a garantia da ordem pública ou da ordem econômica, a conveniência da instrução criminal ou o asseguramento da aplicação da lei penal (*periculum libertatis*). Destaque-se, outrossim, que a prisão preventiva também poderá ser imposta em decorrência do descumprimento de quaisquer das medidas constantes do artigo 319 do Diploma Processual (conforme autorização expressa do parágrafo único do artigo 312 do Código de Processo Penal).

Sem prejuízo do exposto, ainda que concorrentes no caso concreto os pressupostos anteriormente listados (*fumus commissi delicti* e *periculum libertatis*), faz-se necessária para a decretação da preventiva que a infração penal imputada a quem se objetiva encarcerar cautelarmente enquadre-se nos parâmetros trazidos pelo artigo 313 do Código de Processo Penal: (a) crime doloso punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 04 anos; (b) agente já condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do *caput* do artigo 64 do Código Penal; e (c) crime envolvendo violência doméstica e familiar contra a mulher, a criança, o adolescente, o idoso, o enfermo ou a pessoa com deficiência para garantir a execução das medidas protetivas de urgência (independentemente do *quantum* de pena cominada). Admite-se, ademais, a decretação da preventiva quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la (devendo o preso ser colocado imediatamente em liberdade após sua identificação, salvo se outra hipótese recomendar a manutenção da medida) - artigo 313, parágrafo único, do Diploma Processual Penal.

Todavia, conforme comando expresso do artigo 314 do Código de Processo Penal, incabível cogitar-se na segregação cautelar em análise se restar verificado pelo juiz, a teor das provas constantes dos autos, que o agente levou a efeito a infração, escudado por uma das causas excludentes da ilicitude elencadas no artigo 23 do Código Penal (estado de necessidade, legítima defesa, estrito cumprimento de dever legal ou exercício regular de direito).

Importante ser dito que a privação de liberdade, ora em comento, pode ser decretada em qualquer fase da investigação policial ou em sede de processo penal (artigo 311 do Código de Processo Penal), devendo a decisão que a decreta, a substituir por outras medidas cautelares ou a denegar ser sempre motivada (seja por força do que prevê o artigo 315 do Código Processual Penal, seja, principalmente, em razão do comando inserido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal).

Consigne-se, por fim, que tal privação de liberdade deve ser analisada sempre com supedâneo na cláusula *rebus sic stantibus*, vale dizer, os pressupostos autorizadores da preventiva devem estar presentes no momento de sua decretação, bem como ao longo do período de sua vigência. Nesse sentido, vide o artigo 316 do Código de Processo Penal, que estabelece que *o juiz poderá revogar a prisão preventiva se, no correr do processo, verificar a falta de motivo para que subsista, bem como de novo decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem*.

CONTEXTUALIZAÇÃO

O paciente foi preso em razão de flagrante ocorrido na madrugada do dia 10.09.2019, na Avenida Engenheiro Augusto Barata, no município de Santos/SP.

Segundo consta, policiais civis da Delegacia Especializada de Combate ao Crime Organizado – DEIC receberam informação acerca da possível ocorrência de tráfico de drogas em caminhão de transporte de cargas, e que considerável quantidade de cocaína seria transportada misturada à carga de suco de laranja, sendo que o veículo transitaria entre os municípios de Piracicaba/SP e Santos/SP. Diante desta informação, os policiais civis dirigiram-se ao município de Santos/SP, logrando encontrar, na região apontada, o caminhão placas EJV 6812 – Santo André e a carreta placas DJB 0688 – São Paulo/SP, que estariam sob responsabilidade de ELI FELIX SANTOS, bem como o caminhão guincho placas DBC 8700 – Santos/SP, de responsabilidade de Fabrício Esteves do Nascimento. Ambos os indivíduos foram abordados pelos policiais, ocasião em que Fabrício teria alegado que estava no local tão somente porque teria recebido mensagem via *whatsapp* para realizar serviço de reboque do caminhão, mostrando as mensagens de seu celular aos policiais para demonstrar que não conhecia os indivíduos que o teriam contratado para fazer o reboque, mas que eles estariam em um veículo GM/Agile, cor branca.

Por sua vez, ao ser indagado, ELI teria afirmado que tinha conhecimento acerca da existência de droga dentro dos tambores de suco de laranja e que receberia R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) para realizar o transporte da droga até aquela cidade, mas não saberia precisar a quantidade. Ato contínuo, diante da confissão de ELI, e da informação de Fabrício, de que fora contratado por indivíduos que estariam no veículo GM/Agile, cor branca, os policiais observaram que, mais à frente encontrava-se parado um veículo com as mencionadas características, o qual era tripulado por 4 (quatro) indivíduos, EVERTON ALCANTARA DOS SANTOS, DIEGO DE SOUZA SANTOS, FABIANO ALBERICO DE AMORIM e o paciente, DOUGLAS AGOLETTI COSTA. Em abordagem a estes indivíduos, os policiais teriam observado que estavam com as roupas sujas de substância alaranjada. Ao serem questionados sobre o que faziam ali parados, bem como o motivo pelo qual teriam acionado o guincho, teriam afirmado que tinham sido contratados para abastecer o contêiner com o entorpecente, dentro dos caixotes, nos quais haveriam *bags* plásticas contendo a polpa do suco de laranja.

Diante dos fatos, foram todos os envolvidos conduzidos até a Delegacia e, após a abertura de um dos tambores, teriam sido encontrados, imersos em polpa de laranja, pacotes de plástico contendo invólucros em formato de tijolos, nos quais teriam verificado a existência de pó branco, semelhante à cocaína, levando à prisão de ELI FELIX SANTOS, EVERTON ALCANTARA DOS SANTOS, DIEGO DE SOUZA SANTOS, FABIANO ALBERICO DE AMORIM e o paciente, DOUGLAS AGOLETTI COSTA, pela suposta prática dos crimes de tráfico de drogas e associação para o tráfico de drogas.

Consta, ainda, que o caminhão utilizado para o transporte do entorpecente pertencia a Sérgio Barner Barbosa, o qual teria comparecido espontaneamente à delegacia e informado que o caminhão possui um dispositivo de segurança que reage a eventual presença de *jamper*, desligando o veículo do motor, bem ainda que nenhum motorista contratado tem conhecimento deste sistema de rastreamento diferenciado instalado em seus caminhões (ID 96822235).

Outrossim, o veículo GM/Agile, de cor branca, pertencia à Adelaide de Souza Santos, genitora do coacusado DIEGO DE SOUZA SANTOS (ID 96822239).

DA DECISÃO IMPETRADA

O MM. Juízo de plantão da Comarca de Santos/SP, em audiência de custódia realizada em 11.09.2019, homologou as prisões em flagrante do paciente e dos coacusados e converteu-as em preventiva, com fundamento nos artigos 312 do Código de Processo Penal (ID 96822236).

Os autos foram distribuídos ao MM. Juízo Estadual da 2ª Vara de Santos/SP, o qual declinou de sua competência para a Justiça Federal – Subseção Judiciária de Santos/SP, tendo em vista que os fatos referem-se à prática de tráfico internacional de drogas, havendo evidências de que a carga apreendida seria remetida para o exterior, a bordo da embarcação UASC ALKHOR, com destino ao Porto de Rotterdam/Holanda.

Após a oitiva do MPF, o MM. Juiz Federal, nos autos do pedido de liberdade provisória nº 5007172-40.2019.4.03.6104, proferiu decisão de indeferimento do pedido de revogação da prisão preventiva do paciente, nos seguintes termos (ID 96822234):

(...)

Trata-se de pedido de revogação da prisão preventiva decretada em desfavor do acusado **DOUGLAS AGOLETTI COSTA**. Argumenta a defesa (docs.22636751 e 22752058) que a prisão em flagrante fora convertida em prisão preventiva sem o preenchimento dos necessários requisitos legais, tendo em vista: 'a periculosidade em abstrato, por si só, não é fundamento idôneo para a prisão preventiva. Isto porque, se assim fosse, a "prisão seria a regra e não a exceção, vez que todo crime apresenta perigo ou dano a bem jurídico'. Alega, ademais, que o investigado possui ocupação lícita, que possui residência fixa, que é réu primário e que possui bons antecedentes. Requeru a revogação da prisão preventiva, para responder ao processo em liberdade. O MPF manifestou-se pela manutenção da prisão preventiva decretada (doc.23094321), ressaltando que "o trabalho lícito do requerente como operador conj transportador 1 no Terminal Portuário Santos Brasil (Id.22265207 - p. 30), empresa que atua no Porto de Santos/SP, longe de representar circunstância subjetiva favorável no caso em exame, revela, em verdade, potencial de reiteração criminosa, na medida em que não se pode descartar a possibilidade de que o requerente se valeu desse labor para perpetrar a atividade delituosa'. É o necessário. Decido. 2. Consta do caderno apuratório do, no dia 10/09/2019, **ELI FELIX SANTOS, EVERTON ALCANTARA DOS SANTOS, DIEGO DE SOUZA SANTOS, FABIANO ALBERICO AMORIM e DOUGLAS AGOLETTI COSTA**, foram presos em flagrante na Av. Engenheiro Augusto Barata, ocasião em que foi realizada a apreensão de **109,300 Kg (cento e nove quilos e trezentos gramas) de substância identificada como COCAÍNA (Laudo 352.685/2019 de fls.60-61)**. 3. Acompanha o Auto de Prisão em Flagrante o Boletim de Ocorrência n.169/2019 de fls.14-21 (doc.22264791), no qual foram colhidos depoimentos de 04 (quatro) testemunhas (dois dos policiais que efetuarão a prisão, o prestador de serviço de reboque, e o proprietário do caminhão utilizado para o transporte do entorpecente) e do interrogatório de um dos custodiados, **ELI FELIX SANTOS**, tendo os demais exercido seu direito constitucional ao silêncio. 4. Instruiu os autos, ainda, o Auto de Exibição/Apreensão de fls.27-31 e o Laudo 352.685/2019 de fls.60-61 (doc.22264791). 5. Com efeito, os investigados foram presos no momento em que, em tese, cometiam as supostas infrações penais, segundo o relato constante do depoimento do condutor, integrante de equipe especializada do Departamento Estadual de Investigações da Polícia Civil do Estado de São Paulo, e corroborado pelas demais testemunhas: "Em seguida questionaram o motorista do outro caminhão sobre a existência de algo ilícito dentro do contêiner, quando então **ELI FELIX SANTOS**, que se identificou como responsável pela carreta e pelo caminhão, disse que havia substância entorpecente dentro dos tambores de suco de laranja, não sabendo precisar a quantidade, mas disse que receberia R\$ 20.000,00 para transportar aquela droga até aquela cidade. Que após a confissão de **ELI FELIX SANTOS**, questionaram **FABRICIO ESTEVES DO NASCIMENTO**, sobre quem o havia contratado, e este não soube informar, apenas que tais indivíduos estariam em um **GM/Agile Branco**; Que então os policiais observaram que logo adiante trafegava um **GM/Agile branco parado**, com quatro indivíduos dentro, e imediatamente dirigiram-se até o veículo e abordaram os indivíduos, que apresentavam as vestes sujas de substância alaranjada; Que ao questionarem sobre o que faziam ali parados, bem como o estado de suas vestes, e sobre terem contratado o guincho, os mesmos disseram terem sido contratados para abastecer o contêiner com o entorpecente, dentro dos caixotes, nos quais havia bags plásticas contendo a polpa de suco, que em vista dos fatos, conduziram todos até esta delegacia, sendo solicitado a **FABRICIO** que transportasse o caminhão e carreta com seu guincho, onde também seria ouvido como testemunha e onde seria verificada a carga". 6. Em sede de audiência de custódia realizada pelo Juízo de plantão da Comarca de Santos/SP, aos 11/09/2019, foi convertida em preventiva a prisão de todos os flagranteados (fls.71-76). 7. Decisão de fls.254-256, do Juízo da 2ª Vara Criminal da Comarca de Santos/SP, declinou a competência e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal, aos 17/09/2019, tendo em vista que a carga apreendida seria embarcada no navio **UASC AL KHOR**, com destino ao Porto de Rotterdã/HOLANDA. 8. Verifico, portanto, que, no caso concreto, estão presentes os requisitos para a manutenção da prisão do Requerente. Nessa linha: "É plenamente justificada a manutenção da custódia cautelar decorrente da prisão em flagrante por tráfico de drogas quando, além da proibição da liberdade provisória legalmente imposta pelo art. 44 da Lei nº 11.343/06, estiverem presentes os requisitos previstos no art. 312 do CPP. Habeas corpus não conhecido." (STF - HC 107415, Segunda Turma, julgado em 01/03/2011, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-054 DIVULG 22-03-2011 PUBLIC 23-03-2011, Relator (a): Min. JOAQUIM BARBOSA). 9. Seja para se evitar a reiteração da prática delitiva e preservar a tranquilidade social em proteção à ordem pública ou para garantia da aplicação da lei penal, vislumbro a presença dos requisitos para manutenção das custódias, a inviabilizar a concessão do direito à liberdade provisória. 10. Há nos autos a demonstração da materialidade do delito, o Auto de Exibição/Apreensão de fls.27-31 e o Laudo 352.685/2019 de fls.60-61 (doc.22264791), bem como suficientes indícios de que a autoria recai sobre a (dentre outros) pessoa do ora Requerente, conforme registram os relatos das testemunhas. 11. Outrossim, os fatos objeto de apuração apontam a potencial existência de um grupo criminoso estruturado com a finalidade de introduzir carregamentos de COCAÍNA em caminhões de carga, para posterior remessa do entorpecente para o exterior, utilizando o Porto de Santos. 12. Assim, em decorrência da ausência de qualquer elemento novo trazido pelo Requerente, não se mostra possível a reconsideração da decisão que decretou a prisão preventiva. 13. O pleito referente à revogação da prisão preventiva, liberdade provisória ou alteração da cautelar imposta, quando desacompanhado de elementos novos, seria o mesmo que requerer a modificação da decisão, vez que a prisão preventiva já fora decretada baseada em seus pressupostos, fundamentos e requisitos, considerando, ainda, a ineficácia das outras medidas cautelares diversas da prisão. 14. No caso concreto, em que pesem as justificativas apresentadas pela defesa, o local de residência do investigado, os registros de efetiva ocupação lícita e bons antecedentes, isto não obsta a manutenção do decreto preventivo, que pelas peculiaridades supra descritas, demonstram proporcionalidade e adequação na medida imposta (STF, HC 83.148/SP, rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, DJ 02.09.2005). 15. Assim é, por ora, necessária a manutenção da custódia cautelar de **DOUGLAS AGOLETTI COSTA**, haja vista a gravidade concreta dos fatos a ele imputados, que vem evidenciada pelas quantidade/natureza da droga **109,300 Kg (cento e nove quilos e trezentos gramas) de substância identificada como COCAÍNA (Laudo 352.685/2019 de fls. 60-61)**, que seria, em tese, transportada para Europa com o seu auxílio. 16. Isto posto, **INDEFIRO**, por ora, o pedido de liberdade provisória/revogação de prisão preventiva formulado, haja vista a presença dos requisitos legais (Art. 312, CPP), bem como tendo em vista não estarem configuradas as hipóteses de relaxamento e/ou liberdade provisória com ou sem fiança. (sic)

(...)

A prisão preventiva está condicionada à presença concomitante do *fumus commissi delicti* e do *periculum libertatis*, consubstanciando-se aquele na prova da materialidade e indícios suficientes de autoria ou de participação, e este, pela garantia da ordem pública, da ordem econômica, para conveniência da instrução criminal ou garantia de aplicação da lei penal.

Não merece reparo a r. decisão do juízo de origem que indeferiu o pedido de revogação da prisão preventiva, com vistas a evitar a reiteração delitiva e a garantia da ordem pública.

A prova da materialidade delitiva vem estampada no Auto de Prisão em Flagrante, no Boletim de Ocorrência, no Auto de Exibição e Apreensão e no Laudo de Constatação, que descrevem a existência de 109,300 Kg (cento e nove quilos e trezentos gramas) de substância identificada como cocaína (Laudo: 352.685/2019), a qual estava acondicionada no veículo caminhão placas EJV 6812 – Santo André, que estariam sob responsabilidade de ELI FELIX SANTOS (ID96822235).

Os indícios de autoria sobressaem pela presunção relativa criada pela prisão em flagrante, comprovada pelo Auto de Prisão em Flagrante, pelos depoimentos dos agentes policiais responsáveis pela apreensão, bem como pelos depoimentos do prestador de serviço de reboque, do proprietário do caminhão utilizado para o transporte do entorpecente e pelo interrogatório do coacusado ELI FELIX SANTOS, ressaltando que o paciente e os demais coacusados exerceram o direito constitucional ao silêncio (ID96822235).

Nesse panorama, cumpre salientar que os policiais civis declararam que durante investigações de combate ao Crime Organizado receberam denúncia anônima de tráfico de entorpecentes no qual seriam utilizados caminhões de transporte de carga. A droga estaria sendo transportada misturada à carga de suco de laranja. Em abordagem aos veículos caminhão placas EJV 6812 – Santo André e a carreta placas DJB 0688 – São Paulo/SP, sob responsabilidade de ELI FELIX SANTOS, bem como o caminhão-guincho, placas DBC 8700 – Santos/SP, sob responsabilidade de Fabrício Esteves do Nascimento, este último teria afirmado que estava no local tão somente porque teria recebido mensagem via *whatsapp* para realizar serviço de reboque do caminhão, mostrando as mensagens de seu celular aos policiais para demonstrar que não conhecia os indivíduos que o teriam contratado para fazer o reboque, mas que eles estariam em um veículo GM/Agile, cor branca. Nesta oportunidade, os policiais teriam localizado a alguns metros do caminhão apreendido, o veículo GM/Agile, cor branca, parado, tripulado por 4 (quatro) indivíduos, EVERTON ALCANTARA DOS SANTOS, DIEGO DE SOUZA SANTOS, FABIANO ALBERICO DE AMORIM e o paciente, DOUGLAS AGOLETTI COSTA. Em abordagem a estes, os policiais teriam observado que estavam com as roupas sujas de substância alaranjada. Ao serem questionados sobre o que faziam ali parados, bem como o motivo pelo qual teriam acionado o guincho, teriam afirmado que tinham sido contratados para abastecer o contêiner com o entorpecente, dentro dos caixotes, nos quais haveriam *bags* plásticas contendo a polpa do suco de laranja.

A documentação apresentada pelo proprietário do caminhão onde foi localizado o entorpecente, em especial a DACTE, a DANFE, o *packing list*, o documento de reserva do embarque em contêiner para exportação no navio UASC AL KHOR, com destino ao Porto de Rotterdã – Holanda, aliado aos depoimentos dos policiais responsáveis pela apreensão, do motorista e do proprietário do caminhão demonstram a transnacionalidade do delito (ID96822236-págs. 70/72).

Ademais, a quantidade de droga apreendida, a saber, 110 (cento e dez) tijolos de cocaína, correspondentes a 109,300 kg (cento e nove quilos e trezentos gramas), indicam a comercialização de entorpecentes com contorno de habitualidade, constituindo indício de que o paciente integre ou tenha, de alguma forma, envolvimento com organização criminosa voltada ao tráfico de drogas, havendo, portanto, ameaça à ordem pública (art. 312 CPP).

Como bem salientou o MM. Juízo a quo na decisão impetrada: "...os fatos objeto de apuração apontam a potencial existência de um grupo criminoso estruturado com a finalidade de introduzir carregamentos de COCAÍNA em caminhões de carga, para posterior remessa do entorpecente para o exterior, utilizando o Porto de Santos".

Ressalte-se que o paciente exerce a função de "operador conj. transportador 1" na empresa Santos Brasil Participações S/A (empresa que atua no Porto de Santos/SP), não se podendo descartar a possibilidade de que se valha desse labor para perpetrar a atividade delituosa. Além disso, sequer instruiu o presente *Habeas Corpus* com as folhas de antecedentes.

Diversamente do aduzido pelos impetrantes, a decisão, ora impugnada, encontra-se bem fundamentada. Com efeito, há fortes indícios da ação de organização criminosa voltada ao tráfico internacional de entorpecentes, de modo que a manutenção da prisão cautelar decretada em desfavor do paciente faz-se necessária. Não verifico, nesta fase preliminar, qualquer constrangimento ilegal derivado da decisão exarada pelo Juízo Federal da 6ª Vara de Santos/SP, nos autos de processo n. 5007172-40.2019.4.03.6104.

Com efeito, restando presente a necessidade concreta da decretação da custódia cautelar, as medidas cautelares alternativas à prisão, introduzidas pela Lei n.º 12.403, de 04.05.2011, não se mostram suficientes e adequadas à prevenção e repressão do crime em comento, razão pela qual é inaplicável ao caso em análise o artigo 319 do Código de Processo Penal.

Ademais, trata-se de crime doloso punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 04 (quatro) anos, restando configurada hipótese autorizativa do artigo 313, I, do Código de Processo Penal.

Destarte, permanecem, por ora, válidos os fundamentos que levaram à decretação da prisão preventiva do paciente.

Cumpre ressaltar que eventuais condições favoráveis, como residência fixa, família constituída e ocupação lícita não constituem circunstâncias aptas a garantir a revogação da prisão preventiva, quando existem outros elementos que justificam a necessidade da segregação cautelar, como se observa no caso em tela. (RHC 9.888, rel. Min. Gilson Dipp, DJU 23.10.00; HC 40.561/MG, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 20.06.05, pág. 314).

Verifica-se, por fim, que o *decisum* impugnado está devidamente fundamentado, em observância nos artigos 5º, inciso LXI, e 93, inciso IX, ambos da Constituição Federal, estando alicerçado em elementos concretos, os quais demonstram a necessidade de decretação da prisão preventiva nos termos do que dispõe o artigo 312 do Código de Processo Penal, cumprindo o escopo inserto no artigo 93, IX, da Constituição Federal.

Diante de tais considerações não se vislumbra, portanto, a existência de flagrante ilegalidade passível de ser sanada pela concessão da ordem de *Habeas Corpus*.

Ante o exposto, DENEGO A ORDEM DE *HABEAS CORPUS*.

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. ARTIGO 33, CAPUT, E 35, CAPUT, AMBOS DA LEI Nº 11.343, DE 23.08.2006. PRISÃO PREVENTIVA. INDÍCIOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS. PRESENÇA DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 312 DO CPP. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA.

- O paciente foi preso em razão de flagrante ocorrido na madrugada do dia 10.09.2019, na Avenida Engenheiro Augusto Barata, no município de Santos/SP. Segundo consta, policiais civis da Delegacia Especializada de Combate ao Crime Organizado – DEIC receberam informação acerca da possível ocorrência de tráfico de drogas em caminhão de transporte de cargas, e que considerável quantidade de cocaína seria transportada misturada à carga de suco de laranja, sendo que o veículo transitaria entre os municípios de Piracicaba/SP e Santos/SP. Diante desta informação, os policiais civis dirigiram-se ao município de Santos/SP, logrando encontrar, na região apontada, o caminhão placas EJV 6812 – Santo André e a carreta placas DJB 0688 – São Paulo/SP, que estariam sob responsabilidade de ELI FELIX SANTOS, bem como o caminhão guincho placas DBC 8700 – Santos/SP, de responsabilidade de Fabrício Esteves do Nascimento. Ambos os indivíduos foram abordados pelos policiais, ocasião em que Fabrício teria alegado que estava no local tão somente porque teria recebido mensagem via *whatsapp* para realizar serviço de reboque do caminhão, mostrando as mensagens de seu celular aos policiais para demonstrar que não conhecia os indivíduos que o teriam contratado para fazer o reboque, mas que eles estariam em um veículo GM/Agile, cor branca. Por sua vez, ao ser indagado, ELI teria afirmado que tinha conhecimento acerca da existência de droga dentro dos tambores de suco de laranja e que receberia R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) para realizar o transporte da droga até aquela cidade, mas não saberia precisar a quantidade. Ato contínuo, diante da confissão de ELI, e da informação de Fabrício, de que fora contratado por indivíduos que estariam no veículo GM/Agile, cor branca, os policiais observaram que, mais a frente encontrava-se parado um veículo com as mencionadas características, o qual era tripulado por 4 (quatro) indivíduos, EVERTON ALCANTARA DOS SANTOS, DIEGO DE SOUZA SANTOS, FABIANO ALBERICO DE AMORIM e o paciente, DOUGLAS AGOLETTI COSTA. Em abordagem a estes indivíduos, os policiais teriam observado que estavam com as roupas sujas de substância alaranjada. Ao serem questionados sobre o que faziam ali parados, bem como o motivo pelo qual teriam acionado o guincho, teriam afirmado que tinham sido contratados para abastecer o contêiner com o entorpecente, dentro dos caixotes, nos quais haveriam *bags* plásticas contendo a polpa do suco de laranja. Diante dos fatos, foram todos os envolvidos conduzidos até a Delegacia e, após a abertura de um dos tambores, teriam sido encontrados, inersos em polpa de laranja, pacotes de plástico contendo invólucros em formato de tijolos, nos quais teriam verificado a existência de pó branco, semelhante à cocaína, levando à prisão de ELI FELIX SANTOS, EVERTON ALCANTARA DOS SANTOS, DIEGO DE SOUZA SANTOS, FABIANO ALBERICO DE AMORIM e o paciente, DOUGLAS AGOLETTI COSTA, pela suposta prática dos crimes de tráfico de drogas e associação para o tráfico de drogas. Consta, ainda, que o caminhão utilizado para o transporte do entorpecente pertencia a Sergio Barner Barbosa, o qual teria comparecido espontaneamente à delegacia e informado que o caminhão possui um dispositivo de segurança que reage a eventual presença de *jamper*, desligando o veículo do motor, bem ainda que nenhum motorista contratado tem conhecimento deste sistema de rastreamento diferenciado instalado em seus caminhões. Outrossim, o veículo GM/Agile, de cor branca, pertencia à Adelaide de Souza Santos, genitora do coacusado DIEGO DE SOUZA SANTOS.

- O MM. Juízo de plantão da Comarca de Santos/SP, em audiência de custódia realizada em 11.09.2019, homologou as prisões em flagrante do paciente e dos coacusados e converteu-as em preventiva, com fundamento nos artigos 312 do Código de Processo Penal.

- Os autos foram distribuídos ao MM. Juízo Estadual da 2ª Vara de Santos/SP, o qual declinou de sua competência para a Justiça Federal – Subseção Judiciária de Santos/SP, tendo em vista que os fatos referem-se à prática de tráfico internacional de drogas, havendo evidências de que a carga apreendida seria remetida para o exterior, a bordo da embarcação UASC AL KHOR, com destino ao Porto de Rotterdam/Holanda.

- Após a oitiva do MPP, o MM. Juiz Federal, nos autos do pedido de liberdade provisória nº 5007172-40.2019.4.03.6104, proferiu decisão de indeferimento do pedido de revogação da prisão preventiva do paciente.

- A prisão preventiva está condicionada à presença concomitante do *fumus commissi delicti* e do *periculum libertatis*, consubstanciando-se aquele na prova da materialidade e indícios suficientes de autoria ou de participação, e este, pela garantia da ordem pública, da ordem econômica, para conveniência da instrução criminal ou garantia de aplicação da lei penal.

- Não merece reparo a r. decisão do juízo de origem que indeferiu o pedido de revogação da prisão preventiva, com vistas a evitar a reiteração delitiva e a garantia da ordem pública.

- A prova da materialidade delitiva vem estampada no Auto de Prisão em Flagrante, no Boletim de Ocorrência, no Auto de Exibição e Apreensão e no Laudo de Constatação, que descrevem a existência de 109,300 Kg (cento e nove quilos e trezentos gramas) de substância identificada como cocaína (Laudo: 352.685/2019), a qual estava acondicionada no veículo caminhão placas EJV 6812 – Santo André, que estariam sob responsabilidade de ELI FELIX SANTOS.

- Os indícios de autoria sobressaem pela presunção relativa criada pela prisão em flagrante, comprovada pelo Auto de Prisão em Flagrante, pelos depoimentos dos agentes policiais responsáveis pela apreensão, bem como pelos depoimentos do prestador de serviço de reboque, do proprietário do caminhão utilizado para o transporte do entorpecente e pelo interrogatório do coacusado ELI FELIX SANTOS, ressaltando que o paciente e os demais coacusados exerceram o direito constitucional ao silêncio.

- Os policiais civis declararam que durante investigações de combate ao Crime Organizado receberam denúncia anônima de tráfico de entorpecentes no qual seriam utilizados caminhões de transporte de carga. A droga estaria sendo transportada misturada à carga de suco de laranja. Em abordagem aos veículos caminhão placas EJV 6812 – Santo André e a carreta placas DJB 0688 – São Paulo/SP, sob responsabilidade de ELI FELIX SANTOS, bem como o caminhão-guincho, placas DBC 8700 – Santos/SP, sob responsabilidade de Fabrício Esteves do Nascimento, este último teria afirmado que estava no local tão somente porque teria recebido mensagem via *whatsapp* para realizar serviço de reboque do caminhão, mostrando as mensagens de seu celular aos policiais para demonstrar que não conhecia os indivíduos que o teriam contratado para fazer o reboque, mas que eles estariam em um veículo GM/Agile, cor branca. Nesta oportunidade, os policiais teriam localizado a alguns metros do caminhão apreendido, o veículo GM/Agile, cor branca, parado, tripulado por 4 (quatro) indivíduos, EVERTON ALCANTARA DOS SANTOS, DIEGO DE SOUZA SANTOS, FABIANO ALBERICO DE AMORIM e o paciente, DOUGLAS AGOLETTI COSTA. Em abordagem a estes, os policiais teriam observado que estavam com as roupas sujas de substância alaranjada. Ao serem questionados sobre o que faziam ali parados, bem como o motivo pelo qual teriam acionado o guincho, teriam afirmado que tinham sido contratados para abastecer o contêiner com o entorpecente, dentro dos caixotes, nos quais haveriam *bags* plásticas contendo a polpa do suco de laranja.

- A documentação apresentada pelo proprietário do caminhão onde foi localizado o entorpecente, em especial a DACTE, a DANFE, o *packing list*, o documento de reserva do embarque em contêiner para exportação no navio UASC AL KHOR, com destino ao Porto de Rotterdam – Holanda, aliado aos depoimentos dos policiais responsáveis pela apreensão, do motorista e do proprietário do caminhão demonstram a transnacionalidade do delito. Ademais, a quantidade de droga apreendida, a saber, 110 (cento e dez) tijolos de cocaína, correspondentes a 109,300 kg (cento e nove quilos e trezentos gramas), indicam a comercialização de entorpecentes com contorno de habitualidade, constituindo indicio de que o paciente íntegro ou tenha, de alguma forma, envolvimento com organização criminosa voltada ao tráfico de drogas, havendo, portanto, ameaça à ordem pública (art. 312 CPP).

- Como bem salientou o MM. Juízo *a quo* na decisão impetrada: “...os fatos objeto de apuração apontam a potencial existência de um grupo criminoso estruturado com a finalidade de introduzir carregamentos de COCAÍNA em caminhões de carga, para posterior remessa do entorpecente para o exterior, utilizando o Porto de Santos”.

- O paciente exerce a função de “operador conj. transportador 1” na empresa Santos Brasil Participações S/A (empresa que atua no Porto de Santos/SP), não se podendo descartar a possibilidade de que se valha desse labor para perpetrar a atividade delituosa. Além disso, sequer instruiu o presente *Habeas Corpus* com folhas de antecedentes.

- Há fortes indícios da ação de organização criminosa voltada ao tráfico internacional de entorpecentes, de modo que a manutenção da prisão cautelar decretada em desfavor do paciente faz-se necessária. Não verificado, nesta fase preambular, qualquer constrangimento ilegal derivado da decisão exarada pelo Juízo Federal da 6ª Vara de Santos/SP, nos autos de processo n. 5007172-40.2019.4.03.6104.

- Restando presente a necessidade concreta da decretação da custódia cautelar, as medidas cautelares alternativas à prisão, introduzidas pela Lei n.º 12.403, de 04.05.2011, não se mostram suficientes e adequadas à prevenção e repressão do crime em comento, razão pela qual é inaplicável ao caso em análise o artigo 319 do Código de Processo Penal. Ademais, trata-se de crime doloso punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 04 (quatro) anos, restando configurada hipótese autorizativa do artigo 313, I, do Código de Processo Penal.

- Eventuais condições favoráveis, como residência fixa, família constituída e ocupação lícita não constituem circunstâncias aptas a garantir a revogação da prisão preventiva, quando existem outros elementos que justificam a necessidade da segregação cautelar, como se observa no caso em tela. (RHC 9.888, rel. Min. Gilson Dipp, DJU 23.10.00; HC 40.561/MG, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 20.06.05, pág. 314).

- Ordem de *Habeas Corpus* denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, denegou a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5025850-82.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS
IMPETRANTE: MATHEUS BISPO DE OLIVEIRA
PACIENTE: MARIA INÊS CUSTÓDIO NASCIMENTO
Advogado do(a) PACIENTE: MATHEUS BISPO DE OLIVEIRA - SP426401
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PRESIDENTE PRUDENTE/SP - 3ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS (307) Nº 5025850-82.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS
IMPETRANTE: MATHEUS BISPO DE OLIVEIRA
PACIENTE: MARIA INÊS CUSTÓDIO NASCIMENTO
Advogado do(a) PACIENTE: MATHEUS BISPO DE OLIVEIRA - SP426401
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PRESIDENTE PRUDENTE/SP - 3ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Matheus Bispo de Oliveira em favor de MARIA INÊS CUSTÓDIO NASCIMENTO, contra ato do Juízo Federal da 3ª Vara da Subseção Judiciária de Presidente Prudente/SP, nos autos da ação penal nº 0000150-89.2019.4.03.6112.

Narra a denúncia que no período de abril de 2016 a janeiro de 2017, no município de Flora Rica/SP, Subseção Judiciária de Presidente Prudente/SP, a paciente teria recebido indevidamente R\$8.117,00 (oito mil cento e dezessete reais), em prejuízo do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, ao manter em erro os responsáveis pelo pagamento de benefício previdenciário de pensão por morte de Cecília Bibiana de Oliveira Nascimento, mediante meio fraudulento, tendo em vista que tinha conhecimento do óbito da beneficiária, que era sua sogra e deixou de comunicar a autarquia, ficando na posse do cartão bancário e senha.

Em suas razões, sustenta o impetrante, em síntese, que em meados de 2015 a paciente prestava auxílio à sua sogra, Cecília Bibiana de Oliveira Nascimento, acometida de doença grave, vindo a mesma a óbito em 18.02.2016. Após alguns meses, o sogro da paciente também foi acometido por doença grave, tendo seu cunhado, José Roberto Nascimento, oferecido ajuda financeira, entregando-lhe o cartão da conta bancária destinado a saques inerentes à conta da falecida sogra da paciente. Nesse contexto, afirma que: a) a paciente exerce a função de escriturã no Cartório de Registro Civil do município de Flora Rica/SP, tendo aceito o cartão bancário de boa-fé, cujos valores destinavam-se aos cuidados com o sogro; b) o INSS tomou conhecimento do óbito em 19.02.2016, não sendo obrigação da paciente proceder a esta informação, tendo em vista que à época do fato, a comunicação era eletrônica; c) houve erro de informações internas do INSS, inexistindo dolo da paciente em fraudar a autarquia, restando descaracterizado o crime imputado do art. 171, 3º, do Código Penal (estelionato); d) ausência de justa causa para a ação penal. Requer seja concedida a liminar para o fim de suspender a tramitação do processo criminal até o julgamento do *Writ*. No mérito, a concessão da ordem de *Habeas Corpus* para determinar o trancamento da ação penal nº 0000150-89.2019.4.03.6112. Por derradeiro, requer a decretação do sigilo referente aos documentos pessoais e bancário da paciente.

A inicial veio acompanhada de documentos digitalizados (ID's 94401344, 94401346, 94401347, 94401349, 94401350, 94401351, 94401352, 94401353, 94401355, 94401356, 94401357, 94401360, 94401367, 94401372, 94401375 e 94401382).

Os autos subjacentes tramitam em segredo de justiça, sob a modalidade sigilo de documentos, tendo a autoridade impetrada prestado informações e juntado documentos (ID 95654554 e ID 95654555).

O pleito liminar foi indeferido (ID100147764).

Oficiando nessa instância, o Ministério Público Federal opina pela denegação da ordem (ID 99333853).

É o relatório.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5025850-82.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS
IMPETRANTE: MATHEUS BISPO DE OLIVEIRA
PACIENTE: MARIA INÊS CUSTÓDIO NASCIMENTO
Advogado do(a) PACIENTE: MATHEUS BISPO DE OLIVEIRA - SP426401
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PRESIDENTE PRUDENTE/SP - 3ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A ação de *Habeas Corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do artigo 5º, LXVIII, da Constituição Federal, e artigo 647 do Código de Processo Penal.

Sob essa ótica, cumpre analisar a presente impetração.

Consta dos autos que o Ministério Público Federal, nos autos da ação penal nº 0000150-89.2019.403.6112, ofereceu denúncia em face de MARIA INÊS CUSTÓDIO NASCIMENTO (paciente), em razão da suposta prática do delito capitulado no artigo 171, §3º, do Código Penal.

Narra a denúncia que no período de abril de 2016 a janeiro de 2017, no município de Flora Rica/SP, na Subseção Judiciária de Presidente Prudente/SP, a paciente, MARIA INÊS CUSTÓDIO NASCIMENTO, teria obtido para si vantagem ilícita consistente em R\$ 8.117,00 (oito mil, cento e dezessete reais), em prejuízo do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, ao manter em erro os responsáveis pelo pagamento do benefício previdenciário de pensão por morte à Cecília Bibiani de Oliveira Nascimento, mediante meio fraudulento, uma vez que teria conhecimento do óbito da beneficiária, que era sua sogra, e teria deixado de comunicar a Autarquia, a qual continuou a pagar o benefício. Nesse passo, a paciente teria transferido e utilizado o dinheiro depositado durante vários meses após o falecimento da beneficiária e permanecido na posse do cartão bancário e senha, bem como teria efetivado saques dos valores depositados indevidamente.

Nessa diretriz, relata que a paciente era nora de Cecília Bibiana de Oliveira Nascimento, a qual fazia jus à pensão por morte previdenciária desde o ano de 1984, registrada como benefício NB-078.009.076-4. Após seu falecimento, ocorrido em 18 de fevereiro de 2016, o benefício teria permanecido ativo por inconsistência nos dados cadastrais, impedindo a cessação automática, de modo que o INSS teria continuado a efetivar os pagamentos até a competência de dezembro de 2016. Assim, a paciente, MARIA INÊS CUSTÓDIO NASCIMENTO, teria mantido o INSS em erro, ao não alertar a Autarquia acerca da continuidade dos pagamentos após o óbito.

Segundo consta, as parcelas irregulares do benefício previdenciário eram recebidas por meio do agente pagador Banco Bradesco, conta 852080-1, agência 20444-3 e transferidas automaticamente para a conta corrente nº 0000273376, Agência nº 2044-3, de onde os valores teriam sido sacados e transferidos para a conta pessoal da paciente.

De acordo com as informações prestadas pelo MM. Juízo Federal da 3ª Vara de Presidente Prudente/SP, a denúncia foi recebida em 02.09.2019. A paciente apresentou resposta à acusação e arrolou testemunhas, sobre a qual se manifestou o MPF. Não tendo sido verificada nenhuma hipótese de absolvição sumária, foi designada audiência de instrução e julgamento para 10.12.2019.

Em uma análise perfunctória, própria desta fase processual, entendo que as alegações apresentadas neste *Writ* não servem para afastar de pronto a imputação feita à paciente, haja vista que a denúncia lastreia-se em elementos de prova colhidos em inquérito policial, onde foram colhidas provas da existência de fatos que, em tese, constituem crime, e indícios suficientes de autoria (*fumus boni juris*), a justificar o oferecimento da denúncia.

De fato, basta a existência da materialidade delitiva e de indícios de autoria, bem como o preenchimento dos requisitos elencados no artigo 41 do Código de Processo Penal, para que seja viável o recebimento da inicial acusatória.

Conquanto haja limitação quanto à análise dos fatos diante dos documentos trazidos aos autos, a denúncia, a princípio, descreve conduta típica e, em relação à paciente, foram apontados indícios suficientes a desencadear a persecução penal.

O inquérito policial contém diversos documentos que demonstram que foram efetuados pelo INSS os depósitos dos valores referentes à pensão por morte na conta da beneficiária, Cecília Bibiana de Oliveira Nascimento, tendo sido transferidos para a conta da paciente, MARIA INÊS CUSTÓDIO NASCIMENTO, após o óbito (ID 94401355-pág. 1 e ID 95654555-págs. 7-9).

Os indícios de autoria decorrem do depoimento da paciente em sede policial e dos extratos bancários demonstrando a transferência dos valores depositados na conta da falecida e transferidos para a conta da paciente após o óbito (ID 94401375-pág. 1, ID 95654555-pág. 9)

De qualquer modo, a cognição exauriente das provas deverá ser realizada pelo Juízo da 3ª Vara de Presidente Prudente/SP.

Com efeito, a falta de justa causa para a ação penal só pode ser reconhecida quando, de pronto, sem a necessidade de reexame do conjunto fático ou probatório, restar evidenciada a ausência de indícios a fundamentar a acusação ou, ainda, a extinção da punibilidade, hipóteses não verificadas no caso concreto.

Nos termos consolidados pelo C. Superior Tribunal de Justiça, o trancamento da ação penal por meio de *Habeas Corpus* é medida excepcional, que somente deve ser adotada quando houver inequívoca comprovação da atipicidade da conduta, da incidência de causa de extinção da punibilidade ou da ausência de indícios de autoria ou de prova da materialidade do delito.

Nesse sentido:

..EMEN: PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PECULATO-DESVIO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. MEDIDA EXCEPCIONAL. ILICITUDE DE PROVA. NÃO OCORRÊNCIA. INTERVENÇÃO JUDICIAL DAS PARTES. HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO. TIPICIDADE NO CASO CONCRETO. DECISÃO DE TRIBUNAL DE CONTAS. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO NA AÇÃO PENAL. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. ILEGALIDADE E COAÇÃO ILEGAL. INEXISTÊNCIA. ORDEM DENEGADA. 1. O trancamento da ação penal por meio do habeas corpus é medida excepcional, que somente deve ser adotada quando houver inequívoca comprovação da atipicidade da conduta, da incidência de causa de extinção da punibilidade ou da ausência de indícios de autoria ou de prova sobre a materialidade do delito. 2. O ato reputado coator é o recebimento, pelo Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, de denúncia formulada contra Defensor Público estadual (daí a competência originária do TJRJ) e o paciente, como incurso no crime de peculato-desvio (art. 312, 2ª parte, do Código Penal). 3. Narra a denúncia que o Procurador-Geral do Município de Armação dos Búzios/RJ (também ocupante do cargo efetivo de Defensor Público estadual) firmou acordo, posteriormente homologado em juízo nos autos de ação de cobrança em que foi reconhecida, indevidamente, a existência de crédito em favor da Fundação 'Bem Te Vi', fundada em suposto inadimplemento do repasse de subsídios no valor de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), cujo empenho foi determinado pelo paciente, que era, ao mesmo tempo, Chefe do Gabinete de Planejamento, Orçamento e Gestão municipal e Presidente do Conselho Curador da Fundação. 4. A ação de cobrança, na qual restou homologado o acordo celebrado pelo Município e a Fundação, foi apensada ao procedimento criminal por Juiz reconhecido pelo Superior Tribunal de Justiça, no HC 311.043/RJ, como suspeito em relação ao paciente. Entretanto, a juntada da demanda cível foi deferida a requerimento do Ministério Público e teve caráter meramente ordinatório, porquanto não resultou de qualquer juízo de valor do magistrado sobre os fatos imputados ao paciente, sendo, portanto, destituída da potencialidade de causar prejuízo a qualquer das partes envolvidas no processo. 5. Embora, a teor da denúncia, o peculato tenha sido praticado mediante intervenção judicial das partes, de modo a alcançar a homologação do acordo e consumo do desvio dos recursos do convênio, não é certo que o julgador dispunha de condições de detectar o suposto intento criminoso. Além disso, o magistrado apenas considerou as formalidades legais do instrumento apresentado pelas partes, não tendo emitido opinião sobre o objeto do acordo. Dessarte, não há falar em atipicidade do peculato, por analogia à conhecida figura do estelionato judiciário. 6. A decisão do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro no Processo n. 237.711-4/06 não tem repercussão na ação penal, de uma parte, porque as contas foram aprovadas com ressalvas, e de outra, porque os fatos em apuração naqueles feitos são distintos. 7. Anote-se que 'o fato de o Tribunal de Contas aprovar as contas a ele submetidas lembrando que a aprovação, no caso destes autos, foi com ressalvas', embora possa ser considerado em favor do Paciente, não obsta, diante do princípio da independência entre as instâncias administrativa e penal, a persecução penal promovida pelo Ministério Público, quando não se evidencia, estreme de dúvidas, a inocência do acusado' (HC 218.663/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 13/11/2012, DJe 23/11/2012). 8. Não há abuso de poder nem coação ilegal, porquanto estampada na inicial uma narrativa coerente de condutas aparentemente típicas, relacionadas com elementos indiciários existentes nos autos, de modo a fundamentar a opinião delicti e permitir ao paciente o exercício da ampla defesa. 9. Ordem denegada. ..EMEN: Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, denegar a ordem. Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator. Sustentou oralmente na sessão de 13/12/2016: Dr. Diogo Tebet (p/pact) gn.

(HC - HABEAS CORPUS - 346501 2015.03.27742-8, RIBEIRO DANTAS, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:15/02/2017 .DTPB:.)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. NOVOS ARGUMENTOS HÁBEIS A DESCONSTITUIR A DECISÃO IMPUGNADA. INEXISTÊNCIA. DESCAMINHO TENTADO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. INÉPCIA DA INICIAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. INDÍCIOS MÍNIMOS DE AUTORIA. PRESENÇA. AFASTAMENTO. NECESSIDADE DE AMPLO REEXAME DA MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIÁVEL NA VIA ESTREITA DO HABEAS CORPUS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.(...) II - O trancamento da ação penal constitui medida excepcional, justificada apenas quando comprovadas, de plano, sem necessidade de análise aprofundada de fatos e provas, a atipicidade da conduta, a presença de causa de extinção de punibilidade ou a ausência de prova da materialidade ou de indícios mínimos de autoria, o que não ocorre na espécie. III - Segundo pacífica jurisprudência desta Corte Superior, a propositura da ação penal exige tão somente a presença de indícios mínimos de autoria. A certeza será comprovada ou afastada durante a instrução probatória, prevalecendo, na fase de oferecimento da denúncia o princípio in dubio pro societate. IV - O acolhimento da tese defensiva - ausência de indícios mínimos de autoria, pois a agravante não faria parte da relação jurídico-tributária, bem como a ausência de ação direta para iludir o Fisco - demandaria, necessariamente, amplo reexame da matéria fático-probatória, procedimento a toda evidência incompatível com a via do habeas corpus e do recurso ordinário em habeas corpus. V - A denúncia que atende aos requisitos do art. 41 do CPP, possibilitando ao agente o exercício da ampla defesa, não é inepta. Agravo regimental não provido. ..EMEN:(AGRRHC 201700833350, FELIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:10/11/2017 .DTPB:.) gn.

PROCESSUAL PENAL. DENÚNCIA. SONEGAÇÃO FISCAL. CRIME SOCIETÁRIO. AUTORIA COLETIVA. EMPRESA FAMILIAR. RECORRENTES ESPOSAS DE SÓCIOS. DESCRIÇÃO FÁTICA GÊNICA. SUFICIÊNCIA. DEMONSTRAÇÃO DE INDÍCIOS DE AUTORIA. INÉPCIA. NÃO OCORRÊNCIA. AÇÃO PENAL. TRANCAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. (...) 4. Direito de defesa assegurado, em face do cumprimento dos requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal. 5. O habeas corpus não se apresenta como via adequada ao trancamento da ação penal, quando o pleito se baseia em falta justa causa (ausência de suporte probatório mínimo à acusação), não relevada, primo oculi. Intento, em tal caso, que demanda revolvimento fático-probatório, não condizente com a via restrita do writ. 6. Recurso não provido. ..EMEN:(RHC 201503128573, MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:10/03/2016 .DTPB:.) gn.

Na trilha desse entendimento, trago também arestos deste E. Tribunal:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ORDEM DENEGRADA. 1. O trancamento da ação penal pela via de habeas corpus é medida de exceção, que só é admissível quando emerge dos autos, de forma inequívoca, a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade. 2. A impetração objetiva o trancamento de ação penal instaurada contra o paciente, ao argumento de que não havia justa causa para o recebimento da denúncia. Afirma, em resumo, que o paciente é indevidamente acusado de praticar o crime do art. 183 da Lei n. 9.472/97, em razão de equivocada interpretação da acusação a respeito da natureza dos serviços prestados por sua empresa. Pede seja concedida, de forma liminar, ordem para suspender a ação penal até o julgamento do mérito deste habeas corpus. 3. Da análise da documentação apresentada pelos impetrantes não se extrai que a conduta imputada ao paciente seja atípica ou que haja outro motivo idôneo para o encerramento prematuro da ação penal sem exame aprofundado do acervo de provas, como exige o caso em questão. 4. Ordem de habeas corpus denegada. (HC 00037769020174030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:;) g.n.

PENAL/PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. NÃO VERIFICAÇÃO. DENÚNCIA ÍNTEGRA. CRIME TRIBUTÁRIO. EMPRESAS DE FACHADA. PRESENÇA DE ELEMENTOS MÍNIMOS PARA DEFLAGRAÇÃO DA AÇÃO PENAL. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. MATERIALIDADE E AUTORIA MINIMAMENTE COMPROVADAS. DESIGNAÇÃO DE AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DENEGRADA. (...)V- Por ora, não se encontram elementos cabais que infirmem de forma absoluta as condutas delitivas imputadas ao paciente, pelo menos não ao ponto que justificassem um trancamento da ação penal, ou ausência de justa causa do prosseguimento da ação penal. (...)IX - Não há como se concluir pela 'ausência de justa causa' com as alegações trazidas aos autos, sem que se adentre em análise meritória. X - Não se pode olvidar que a rejeição da absolvição sumária é levada a efeito no âmbito de uma cognição sumária, na qual prevalece o princípio in dubio pro societate, sendo certo, ainda, que tal decisão não faz coisa julgada formal nem material, o que significa que a alegação deduzida em juízo pela defesa pode vir a ser revista na sentença. XI - Ordem denegada. (HC 00035846020174030000, JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/10/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:;) g.n.

Não é por outro motivo que se pacificou o entendimento em nossos C. Tribunais Superiores, bem como nesta E. Corte Regional, no sentido de que o ato judicial que recebe a denúncia, por configurar decisão interlocutória, não demanda exaustiva fundamentação (até mesmo para que não haja a antecipação da fase de julgamento para antes sequer da instrução processual/judicial), sendo que tal proceder não ofende o artigo 93, IX, da Constituição Federal (que exige profunda exposição dos motivos pelos quais o juiz está tomando esta ou aquela decisão somente no momento da prolação de sentença penal condenatória ou absolutória).

Como se vê, da análise perfunctória, com base nas provas apresentadas pelo impetrante, concluiu-se pela tipicidade da conduta imputada ao paciente, sem que tenha sido demonstrada a alegada ausência de justa causa para persecução penal. Ademais, maiores incursões acerca desse e dos outros temas levantados, demandariam revolvimento fático-comprobatório, o que não se admite na via estreita do *Writ*.

Dessa forma, não restou demonstrada flagrante ilegalidade ou abuso de poder a justificar o trancamento da ação penal nº 0000150—89.2019.4.03.6113, tal como pretende o impetrante.

Ante o exposto, DENEGO A ORDEM DE *HABEAS CORPUS*.

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. FALTA DE JUSTA CAUSA. INOCORRÊNCIA. ARTIGO 171, §3º, DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE DELITIVA. INDÍCIOS DE AUTORIA. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 41 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE DOLO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGRADA.

- O Ministério Público Federal, nos autos da ação penal nº 0000150-89.2019.403.6112, ofereceu denúncia em face de MARIA INÊS CUSTÓDIO NASCIMENTO (paciente), em razão da suposta prática do delito capitulado no artigo 171, §3º, do Código Penal.

- Narra a denúncia que no período de abril de 2016 a janeiro de 2017, no município de Flora Rica/SP, na Subseção Judiciária de Presidente Prudente/SP, a paciente, MARIA INÊS CUSTÓDIO NASCIMENTO, teria obtido para si vantagem ilícita consistente em R\$ 8.117,00 (oito mil, cento e dezessete reais), em prejuízo do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, ao manter em erro os responsáveis pelo pagamento do benefício previdenciário de pensão por morte à Cecília Bibiani de Oliveira Nascimento, mediante meio fraudulento, uma vez que teria conhecimento do óbito da beneficiária, que era sua sogra, e teria deixado de comunicar a Autarquia, a qual continuou a pagar o benefício. Nesse passo, a paciente teria transferido e utilizado o dinheiro depositado durante vários meses após o falecimento da beneficiária e permanecido na posse do cartão bancário e senha, bem como teria efetivado saques dos valores depositados indevidamente. Nessa diretriz, relata que a paciente era nora de Cecília Bibiana de Oliveira Nascimento, a qual fazia jus à pensão por morte previdenciária desde o ano de 1984, registrada como benefício NB-078.009.076-4. Após seu falecimento, ocorrido em 18 de fevereiro de 2016, o benefício teria permanecido ativo por inconsistência nos dados cadastrais, impedindo a cessação automática, de modo que o INSS teria continuado a efetivar os pagamentos até a competência de dezembro de 2016. Assim, a paciente, MARIA INÊS CUSTÓDIO NASCIMENTO, teria mantido o INSS em erro, ao não alertar a Autarquia acerca da continuidade dos pagamentos após o óbito.

- Segundo consta, as parcelas irregulares do benefício previdenciário eram recebidas por meio do agente pagador Banco Bradesco, conta 852080-1, agência 20444-3 e transferidas automaticamente para a conta corrente nº 0000273376, Agência nº 2044-3, de onde os valores teriam sido sacados e transferidos para a conta pessoal da paciente.

- De acordo com as informações prestadas pelo MM. Juízo Federal da 3ª Vara de Presidente Prudente/SP, a denúncia foi recebida em 02.09.2019. A paciente apresentou resposta à acusação e arrolou testemunhas, sobre a qual se manifestou o MPF. Não tendo sido verificada nenhuma hipótese de absolvição sumária, foi designada audiência de instrução e julgamento para 10.12.2019.

- Em uma análise perfunctória, própria desta fase processual, entendo que as alegações apresentadas neste *Writ* não servem para afastar de pronto a imputação feita ao paciente, haja vista que a denúncia lastreia-se em elementos de prova colhidos em inquérito policial, onde foram colhidas provas da existência de fatos que, em tese, constituem crime, e indícios suficientes de autoria (*fumus boni juris*), a justificar o oferecimento da denúncia.

- De fato, basta a existência da materialidade delitiva e de indícios de autoria, bem como o preenchimento dos requisitos elencados no artigo 41 do Código de Processo Penal, para que seja viável o recebimento da inicial acusatória.

- Conquanto haja limitação quanto à análise dos fatos diante dos documentos trazidos aos autos, a denúncia, a princípio, descreve conduta típica e, em relação ao paciente, foram apontados indícios suficientes a desencadear a persecução penal.

- O inquérito policial contém diversos documentos que demonstram que foram efetuados pelo INSS os depósitos dos valores referentes à pensão por morte na conta da beneficiária, Cecília Bibiana de Oliveira Nascimento, tendo sido transferidos para a conta da paciente, MARIA INÊS CUSTÓDIO NASCIMENTO, após o óbito.

- Os indícios de autoria decorrem do depoimento da paciente em sede policial e dos extratos bancários demonstrando a transferência dos valores depositados na conta da falecida e transferidos para a conta da paciente após o óbito (ID 94401375-pág. 1, ID95654555-pág. 9)

- De qualquer modo, a cognição exauriente das provas deverá ser realizada pelo Juízo da 3ª Vara de Presidente Prudente/SP.

- A falta de justa causa para a ação penal só pode ser reconhecida quando, de pronto, sem a necessidade de reexame do conjunto fático ou probatório, restar evidenciada a ausência de indícios a fundamentar a acusação ou, ainda, a extinção da punibilidade, hipóteses não verificadas no caso concreto.

-Nos termos consolidados pelo C. Superior Tribunal de Justiça, o trancamento da ação penal por meio de *Habeas Corpus* é medida excepcional, que somente deve ser adotada quando houver inequívoca comprovação da atipicidade da conduta, da incidência de causa de extinção da punibilidade ou da ausência de indícios de autoria ou de prova da materialidade do delito. Não é por outro motivo que se pacificou o entendimento em nossos C. Tribunais Superiores, bem como nesta E. Corte Regional, no sentido de que o ato judicial que recebe a denúncia, por configurar decisão interlocutória, não demanda exaustiva fundamentação (até mesmo para que não haja a antecipação da fase de julgamento para antes sequer da instrução processual judicial), sendo que tal proceder não ofende o artigo 93, IX, da Constituição Federal (que exige profunda exposição dos motivos pelos quais o juiz está tomando esta ou aquela decisão somente no momento da prolação de sentença penal condenatória ou absolutória).

- Da análise perfunctória, com base nas provas apresentadas pelo impetrante, concluiu-se pela tipicidade da conduta imputada à paciente, sem que tenha sido demonstrada a alegada ausência de justa causa para persecução penal. Ademais, maiores incursões acerca desse e dos outros temas levantados, demandariam revolvimento fático-comprobatório, o que não se admite na via estreita do *Writ*.

-Não demonstrada flagrante ilegalidade ou abuso de poder a justificar o trancamento da ação penal nº 0000150—89.2019.4.03.6113.

- Ordem de *Habeas Corpus* denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, denegou a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5028085-22.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS
IMPETRANTE: RONEI LOURENZONI
PACIENTE: TAIDE JOÃO SANCA
Advogado do(a) PACIENTE: RONEI LOURENZONI - MG59435
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 4ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS (307) Nº 5028085-22.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS
IMPETRANTE: RONEI LOURENZONI
PACIENTE: TAIDE JOÃO SANCA
Advogado do(a) PACIENTE: RONEI LOURENZONI - MG59435
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 4ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. JUÍZA FEDERAL CONVOCADA MONICA APARECIDA BONAVINA CAMARGO:

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido liminar, impetrado por Ronei Lourenzoni em favor de TAIDE JOÃO SANCA, nascido na Guiné-Bissau, aos 29.03.1984, em razão de constrangimento ilegal oriundo de ato imputado ao r. Juízo Federal da 4ª Vara Federal de Guarulhos/SP, que homologou a prisão em flagrante, convertendo-a em preventiva, nos autos do processo nº 5006822-07.2019.4.03.6119.

Consta dos autos que o paciente foi preso em flagrante, pela prática, em tese, do crime previsto no artigo 33, *caput*, c.c. artigo 40, inciso I, ambos, da Lei nº 11.343, de 23.08.2006, aos 09.09.2019, nas dependências do Aeroporto Internacional de Guarulhos/SP, prestes a embarcar no voo SA223, da companhia South African Airways, com destino final a Joanesburgo/África do Sul, transportando em sua bagagem 14.722 gramas (quatorze mil setecentas e vinte e dois gramas) de massa líquida de cocaína, acondicionada em 10 (dez) invólucros envolvidos em lençóis de cama ocultos no fundo da mala de viagem.

A impetração sustenta, em síntese, que: *O Paciente não ostenta quaisquer das hipóteses previstas no art. 312 do CPP.*

Alega que decisão impetrada se baseou apenas na gravidade do delito praticado pelo paciente, sem levar em conta a primariedade, os bons antecedentes, a residência fixa e o exercício de atividade lícita, que, segundo a impetração, restarão comprovados neste *writ*.

Pleiteou, liminarmente, a revogação da prisão preventiva, com a concessão de liberdade provisória. No mérito, a confirmação da liminar com a concessão da ordem.

A liminar foi indeferida (ID102618632).

As informações foram prestadas pelo r. juízo *a quo* (ID104908213).

O Ministério Público Federal, oficiante nesta instância, manifestou pela denegação da ordem (ID106813928).

É o relatório.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5028085-22.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS
IMPETRANTE: RONEI LOURENZONI
PACIENTE: TAIDE JOÃO SANCA
Advogado do(a) PACIENTE: RONEI LOURENZONI - MG59435
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 4ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

AEXMA. JUÍZA FEDERAL CONVOCADA MONICA APARECIDA BONAVINA CAMARGO:

A ação de *Habeas Corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do artigo 5º, LXVIII, da Constituição Federal, e artigo 647 do Código de Processo Penal.

DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À DECRETAÇÃO DE PRISÃO PREVENTIVA

O Código de Processo Penal, em seu Título IX e, especificamente, no Capítulo III, dispõe acerca da prisão preventiva, cabendo salientar que tal instituto foi reformulado por força da edição da Lei nº 12.403, de 04.05.2011, que teve o objetivo de estabelecer que a custódia cautelar deve ser interpretada e ser decretada apenas quando não cabível no caso concreto qualquer outra medida (também de natureza cautelar) dentre aquelas elencadas no artigo 319 do Diploma Processual (inteligência do artigo 282, § 6º, de indicado Código, que prevê a prisão cautelar como *ultima ratio*).

Dentro desse contexto, mostra-se adequada a prisão cautelar quando os postulados que compõem a proporcionalidade (adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito) indicarem que a medida excepcional de construção da liberdade antes da formação da culpa é imperiosa diante do caso concreto.

Por se revestir de natureza cautelar, a prisão preventiva somente poderá ser decretada caso presentes no caso concreto tanto o *fumus boni iuris* (chamado especificamente de *fumus commissi delicti*) como o *periculum in mora* (nominado especificamente de *periculum libertatis*), o que, a teor do artigo 312 do Código de Processo Penal, consistem na necessidade de prova da materialidade delitiva e de indícios suficientes de autoria (*fumus commissi delicti*) e no fato de que a segregação preventiva tenha como escopo a garantia da ordem pública ou da ordem econômica, a conveniência da instrução criminal ou o asseguramento da aplicação da lei penal (*periculum libertatis*). Destaque-se, outrossim, que a prisão preventiva também poderá ser imposta em decorrência do descumprimento de quaisquer das medidas constantes do artigo 319 do Diploma Processual (conforme autorização expressa do parágrafo único do artigo 312 do Código de Processo Penal).

Sem prejuízo do exposto, ainda que concorrentes no caso concreto os pressupostos anteriormente listados (*fumus commissi delicti* e *periculum libertatis*), faz-se necessária para a decretação da preventiva que a infração penal imputada àquele que se objetiva encarcerar cautelarmente enquadre-se nos parâmetros trazidos pelo artigo 313 do Código de Processo Penal: (a) crime doloso punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 04 anos; (b) agente já condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do caput do artigo 64 do Código Penal; e (c) crime envolvendo violência doméstica e familiar contra a mulher, a criança, o adolescente, o idoso, o enfermo ou a pessoa com deficiência para garantir a execução das medidas protetivas de urgência (independentemente do quantum de pena cominada). Admite-se, ademais, a decretação da preventiva quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la (devendo o preso ser colocado imediatamente em liberdade após sua identificação, salvo se outra hipótese recomendar a manutenção da medida) - artigo 313, parágrafo único, do Diploma Processual Penal.

Todavia, conforme comando expresso do artigo 314 do Código de Processo Penal, incabível cogitar-se na segregação cautelar em análise se restar verificado pelo juiz, a teor das provas constantes dos autos, que o agente levou a efeito a infração, escudado por uma das causas excludentes da ilicitude elencadas no artigo 23 do Código Penal (estado de necessidade, legítima defesa, estrito cumprimento de dever legal ou exercício regular de direito).

Importante ser dito que a privação de liberdade, ora em comento, pode ser decretada em qualquer fase da investigação policial ou em sede de processo penal (artigo 311 do Código de Processo Penal), devendo a decisão que a decretar, a substituir por outras medidas cautelares ou a denegar ser sempre motivada (seja por força do que prevê o artigo 315 do Código Processual Penal, seja, principalmente, em razão do comando inserido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal).

Consigne-se, por fim, que tal privação de liberdade deve ser analisada sempre com supedâneo na cláusula *rebus sic stantibus*, vale dizer, os pressupostos autorizadores da preventiva devem estar presentes no momento de sua decretação, bem como ao longo do período de sua vigência. Nesse sentido, vide o artigo 316 do Código de Processo Penal, que estabelece que o juiz poderá revogar a prisão preventiva se, no correr do processo, verificar a falta de motivo para que subsista, bem como de novo decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem.

DA DECISÃO IMPETRADA

Extrai-se dos autos que o paciente foi preso em flagrante, pela prática, em tese, do crime previsto no artigo 33, caput, c.c. artigo 40, inciso I, ambos, da Lei nº 11.343/2006, aos 09.09.2019, nas dependências do Aeroporto Internacional de Guarulhos/SP, prestes a embarcar no voo SA223, da companhia South African Airways, com destino final a Joanesburgo/África do Sul, transportando em sua bagagem 14.722 gramas (quatorze mil setecentas e vinte e dois gramas) de massa líquida de cocaína, acondicionada em 10 (dez) invólucros envolvidos em lençóis de cama ocultos no fundo da mala de viagem.

A autoridade impetrada, ao receber o auto de prisão em flagrante, em 10.09.2019, proferiu decisão, cujo parte do teor passa-se a transcrever (ID101994865):

(...)

3. DECIDO.

Considerando que as Resoluções nº 213/2015, do Conselho Nacional de Justiça, e nº 02/2016-PRES/CORE, do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, implantaram, no âmbito desta Justiça Federal, as chamadas audiências de custódia determino a apresentação do indiciado TAIDE JOÃO SANC'A neste Juízo hoje, 10/09/2019, às 14h30min, para a realização da audiência de custódia. Expeça-se o necessário.

Sem prejuízo, entendo que a situação processual do autuado deve ser analisada desde logo, uma vez que, com o advento da Lei n. 12.403, de 04/05/2011, consagrou-se de forma definitiva o entendimento de que a prisão em flagrante constitui modalidade de privação da liberdade de caráter essencialmente administrativo-instrumental, válida tão somente pelo prazo de 24 horas, dentro do qual deverá ser submetida ao crivo do Poder Judiciário.

Caberá ao magistrado, então, decidir sobre a prisão, de forma fundamentada, "ao receber o auto de prisão em flagrante", conforme expressa determinação do artigo 310 do Código de Processo Penal, podendo: a) relaxar a prisão ilegal, determinando a soltura do indiciado; b) converter a prisão em flagrante em prisão preventiva, quando presentes os pressupostos e requisitos postos no art. 312 do CPP e não se afigurarem adequadas ou suficientes outras medidas cautelares menos gravosas, previstas no art. 319 do CPP; c) conceder liberdade provisória, com ou sem fiança.

Ressalto que referido dispositivo legal pode perfeitamente ser observado em consonância com as mencionadas resoluções que implantaram as audiências de custódia no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região, uma vez que as decisões que decretam a prisão preventiva ou concedem a liberdade provisória são proferidas sob a cláusula *rebus sic stantibus* e, portanto, **podem ser confirmadas ou reavaliadas ao final da audiência de custódia**, caso haja novos elementos que alterem os seus pressupostos.

Pois bem.

Na hipótese dos autos, não é caso de relaxamento da prisão em flagrante, que, conforme se depende do relato acima, atendeu a todas as exigências da lei, tendo sido o indiciado cientificado de seus direitos e garantias constitucionais e recebido a nota de culpa.

De outra parte, para que haja o decreto de prisão preventiva, devem estar presentes seus pressupostos e requisitos legais, quais sejam: a) indícios de materialidade e autoria (*fumus commissi delicti* – pressupostos da prisão preventiva), bem como a aferição de risco b1) à ordem pública, b2) à ordem econômica, b3) à aplicação da lei penal ou b4) à instrução processual (*periculum libertatis* – requisitos cautelares que dizem respeito ao risco trazido pela liberdade do investigado).

Além disso, o caso deve envolver alguma das hipóteses dos incisos I, II, III ou parágrafo único do art. 313 do Código de Processo Penal.

No caso presente, cuida-se de crime doloso punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos, restando configurada a hipótese autorizativa do art. 313, inciso I do CPP.

Noutro giro, estão presentes na espécie, também, o *fumus commissi delicti* e o *periculum libertatis*.

Com efeito, há prova da materialidade delitiva (que se revela através do laudo preliminar de constatação para cocaína) e indícios suficientes de autoria (revelados pela presunção relativa criada pela prisão em flagrante).

Quanto aos requisitos cautelares da prisão preventiva, sua presença deve ser apurada à luz das alterações promovidas pela Lei 12.403/2011, que alterou o Código de Processo Penal, prevendo a possibilidade da adoção de medidas cautelares diversas e menos gravosas que a prisão, desde que sejam suficientes para afastar o referido *periculum libertatis*.

No caso em tela, tenho que a prisão se justifica para permitir a instrução criminal e garantir a aplicação da Lei penal, já que se trata de indiciado estrangeiro, que não comprovou endereço fixo no Brasil, flagrado justamente no momento em que pretendia deixar o país levando consigo grande quantidade de entorpecente.

Ademais, não há nos autos informações acerca dos antecedentes do autuado, bem como, inexistente comprovação de que ele exerça ocupação lícita.

Assim sendo, diante da ausência de demonstração de atividade lícita e de endereço certo, vê-se presente o risco de que o indiciado possa fugir ou ocultar-se caso seja colocado em liberdade, inviabilizando a prática dos necessários atos de instrução processual e, ao final, a aplicação da Lei penal.

Além disso, na singularidade do caso, as circunstâncias (quantidade e natureza da droga, destino internacional da viagem, pessoa estrangeira sem ocupação lícita comprovada no Brasil) demonstram, ainda que em juízo de cognição preliminar, a possibilidade de envolvimento do averiguado com organização criminoso, sendo recomendada a manutenção cautelar de sua prisão, também, para preservação da ordem pública.

Diante destas razões, não vislumbro qualquer outra medida cautelar trazida pela novel legislação (CPP, art. 319) que possa afastar o risco acima apontado.

Por todo o exposto, **HOMOLOGO A PRISÃO EM FLAGRANTE** noticiada e, presentes os requisitos e pressupostos do art. 312 do CPP, bem como configurada a hipótese prevista no art. 313 do CPP, **CONVERTO-A, desde logo, em PRISÃO PREVENTIVA**, sem prejuízo de eventual reanálise destes pressupostos em vista de novos elementos que possam ser colhidos na audiência de custódia.

Desnecessária a expedição de mandado de prisão, pois o indiciado já se encontra recolhido.

(...)

Com efeito, a decisão proferida pelo d. magistrado de primeiro grau que decretou a prisão preventiva do paciente não padece de qualquer irregularidade, uma vez que presentes os pressupostos e as circunstâncias autorizadoras para a decretação da custódia cautelar, nos termos do que estabelece o artigo 312 do Código de Processo Penal.

A prisão preventiva está condicionada à presença concomitante do *fumus comissi delicti* e do *periculum libertatis*, consubstanciando-se aquele na prova da materialidade e indícios suficientes de autoria ou de participação, e, este, pela garantia da ordem pública, da ordem econômica, para conveniência da instrução criminal ou garantia de aplicação da lei penal.

In casu, o *fumus comissi delicti* e o *periculum libertatis* restaram comprovados.

A prova da materialidade delitiva vem estampada no Auto de Apresentação e Apreensão e no Laudo Preliminar de Constatação da Polícia Federal de São Paulo/SP, nº 3091/2019, que descreve a existência de 14.722 (quatorze mil setecentos e vinte e dois) gramas - massa líquida de cocaína, a qual se encontrava acondicionada em 10 (dez) invólucros ocultos no interior de lençóis de cama, que teriam sido encontrados na mala de viagem do paciente (ID21773541 – dos autos eletrônicos nº 5006822-07.2019.4.03.6119).

Há indícios suficientes de autoria revelados pela própria situação de flagrância (Auto de Prisão em Flagrante, Nota de Culpa, Nota de Ciência das Garantias Constitucionais, Boletim de Identificação Criminal, Depoimentos das Testemunhas), em que o acusado teria sido surpreendido com a substância entorpecente oculta na bagagem que transportava (ID 21921198 – dos autos eletrônicos nº 5006822-07.2019.4.03.6119).

O Supremo Tribunal Federal, com efeito, já se manifestou no sentido de que 'a custódia cautelar visando a garantia da ordem pública legitima-se quando evidenciada a necessidade de se interromper ou diminuir a atuação de integrantes de organização criminosas' (RHC 122182, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 19.8.2014).

É sabido que o tráfico ilícito de drogas, não raro, está atrelado a uma gama de outros delitos, configurando a principal atividade e fonte de renda de perigosíssimas organizações criminosas. Isso sem contar a devastação provocada pelo vício cada vez mais disseminado, que, na maior parte dos casos, provoca a destruição de inúmeras famílias e das perspectivas de jovens que acabam por encontrar, via-de-regra, no crime o meio para sustentar sua dependência química, de modo que o tráfico resulta, indiretamente, num vetor para o fomento de uma série de outros delitos.

Sobre a gravidade em concreto da conduta, quando verificada a expressiva quantidade de drogas apreendidas, confira-se precedentes da Eg. Décima Primeira Turma desta Corte Regional:

*PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. ORDEM DENEGADA. 1. A prisão preventiva é medida excepcional condicionada à presença concomitante do *fumus comissi delicti* e do *periculum libertatis*, consubstanciando-se aquele na prova da materialidade e indícios suficientes de autoria ou de participação e este pela garantia da ordem pública, da ordem econômica, para conveniência da instrução criminal ou garantia de aplicação da lei penal, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal e ao não cabimento de qualquer das medidas cautelares previstas em seu art. 319 (CPP, art. 282, § 6º). 2. O exame dos autos revela a inexistência de ilegalidade a viciar a decisão impugnada, vez que o decreto de prisão preventiva do paciente foi devidamente fundamentado, convalidada a autoridade impetrada da presença concreta dos requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal, a impedir sua soltura. 3. O decreto de prisão preventiva decorreu, além da presença da materialidade e de indícios suficientes de autoria, da gravidade concreta dos fatos imputados aos pacientes, consistentes na prática dos crimes de tráfico transnacional de drogas e associação para o tráfico. Com efeito, foram apreendidos mais de 800 (oitocentos) quilos de cocaína, escamoteados em sacas de café de um container, após sua laqueação, constando dos autos ainda, que as filmagens do ocorrido no dia dos fatos teriam sido apagadas. 4. Assim, a natureza e significativa quantidade de droga apreendida, aliadas ao *modus operandi* da empreitada delitiva, a indicar o envolvimento de organização criminosa voltada ao tráfico transnacional de drogas, cujo poderio econômico constitui fator de risco de fuga do distrito da culpa e de intimidação de agentes e testemunhas, com significativos prejuízos à apuração dos fatos e à penalização dos envolvidos, evidenciam a inegável gravidade concreta dos delitos e demonstram que a liberdade dos pacientes implica risco à ordem pública. 5. Eventuais condições pessoais favoráveis do paciente não garantem, por si só, a revogação da prisão preventiva, se existentes outros elementos que justifiquem a medida, como no caso. 6. Os pacientes permaneceram presos durante todo o processo, cuja instrução já se encerrou, sendo iminente a prolação de sentença e definição das questões discutidas nos autos por tal juízo, fatores a obstar a revogação da prisão. 7. Ordem denegada. (HC 00043788120174030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/03/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifos nossos)*

*HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. EXPRESSIVA QUANTIDADE DE ENTORPECENTES. ORDEM DENEGADA. O paciente neste habeas corpus foi preso em flagrante no dia 30/09/2017, por transportar no interior da carteira por ele conduzida, 1.305,700 kg de substância conhecida como maconha. A prova da materialidade e os indícios suficientes de autoria são extraídos do auto de prisão em flagrante, depoimento de testemunhas e do acusado, auto de apresentação e apreensão, laudo de perícia criminal federal, além da denúncia oferecida. No que se refere ao *periculum libertatis*, a prisão preventiva justificou-se diante do risco à ordem pública, que, segundo a autoridade impetrada, estaria evidenciado pela expressiva quantidade de drogas apreendidas, mais especificamente 1.305,700kg (um mil, trezentos e cinco quilos e setecentos gramas) de maconha. Tal circunstância evidencia a gravidade concreta da conduta e permite a decretação da prisão preventiva como forma de resguardar a ordem pública. Não obstante a demonstração de exercício de ocupação lícita e bons antecedentes, a gravidade concreta da conduta reclama a decretação da custódia cautelar para que seja assegurada a ordem pública. Ordem denegada. (HC 00043250320174030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/03/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifos nossos)*

Além disso, o *periculum libertatis* se justifica para a garantia da aplicação da lei penal, haja vista que o paciente, estrangeiro, de Guiné-Bissau, não demonstrou ter vínculo com o distrito da culpa.

Nesse sentido, não foi apresentado comprovante de residência em nome próprio, tampouco comprovou o exercício de atividade lícita, revelando-se a possibilidade de evasão que impediria a aplicação da lei penal, corroborando a necessidade da manutenção da prisão cautelar como garantia da aplicação da lei penal.

Somado a isso, tem-se que o paciente foi preso prestes a deixar o país, levando consigo, em tese, mais de 14 (quatorze) quilos de substância identificada como cocaína e, embora não tenha comprovado o exercício de atividade lícita, possui largo histórico de viagens internacionais, conforme verifica-se pela certidão de movimentos migratórios acostada aos autos subjacentes (ID 21921152 dos autos eletrônicos nº5006822-07.2019.4.03.6119), circunstância indicativa de dedicação à atividade criminosa.

Registro que não é só a violência ou ameaça a pessoa que caracteriza a gravidade de um determinado crime. A forma e a finalidade de agir, tais quais foram retratadas na decisão impugnada, são reveladoras da necessidade de se garantir a ordem pública.

De qualquer modo, eventuais condições favoráveis, como residência fixa, família constituída e ocupação lícita não constituem circunstâncias aptas a garantir a revogação da prisão preventiva, quando existem outros elementos que justificam a necessidade da segregação cautelar, como se observa no caso em tela. (RHC 9.888, rel. Min. Gilson Dipp, DJU 23.10.00; HC 40.561/MG, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 20.06.05, pág. 314).

Desse modo, a prisão cautelar, ao menos por ora, mostra-se como a única medida capaz de assegurar a ordem pública, não sendo suficiente a adoção de qualquer outra medida cautelar prevista no artigo 319 do Código de Processo Penal.

Ademais, trata-se de crime doloso punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 04 (quatro) anos, restando configurada hipótese autorizativa do artigo 313, I, do Código de Processo Penal.

Destarte, permanecem válidos os fundamentos que levaram à decretação da prisão preventiva do paciente.

Verifica-se, por fim, que o *decisum* impugnado está devidamente fundamentado, em observância do artigo 93, IX, da Constituição Federal, estando alicerçado em elementos concretos, os quais demonstram a necessidade de decretação da prisão preventiva nos termos do que dispõe o artigo 312 do Código de Processo Penal, cumprindo o escopo inserto no artigo 93, IX, da Constituição Federal.

Diante de tais considerações não se vislumbra, portanto, a existência de constrangimento ilegal passível de ser sanada pela concessão da ordem de *Habeas Corpus*.

Ante o exposto, **DENEGO** a ordem de *Habeas Corpus*.

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. CRIME DO ARTIGO 33, CAPUT, C.C. ARTIGO 40, INCISO I, AMBOS, DA LEI Nº 11.343/2006. FUMUS COMISSI DELICTE O PERICULUMLIBERTATIS COMPROVADOS. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA.

- A decisão proferida pelo d. magistrado de primeiro grau que decretou a prisão preventiva do paciente não padece de qualquer irregularidade, uma vez que presentes os pressupostos e as circunstâncias autorizadoras para a decretação da custódia cautelar, nos termos do que estabelece o artigo 312 do Código de Processo Penal.
- A prova da materialidade delitiva vem estampada no Auto de Apresentação e Apreensão e no Laudo Preliminar de Constatação da Polícia Federal de São Paulo/SP, nº 3091/2019, que descreve a existência de 14,722 (quatorze mil setecentos e vinte e dois) gramas - massa líquida de cocaína, a qual se encontrava acondicionada em 10 (dez) invólucros ocultos no interior de lençóis de cama, que teriam sido encontrados na mala de viagem do paciente.
- Há indícios suficientes de autoria revelados pela própria situação de flagrância (Auto de Prisão em Flagrante, Nota de Culpa, Nota de Ciência das Garantias Constitucionais, Boletim de Identificação Criminal, Depoimentos das Testemunhas), em que o acusado teria sido surpreendido com a substância entorpecente oculta na bagagem que transportava.
- O *periculum libertatis* se justifica para a garantia da aplicação da lei penal, haja vista que o paciente, estrangeiro, de Guiné-Bissau, não demonstrou ter vínculo com o distrito da culpa.
- Não foi apresentado comprovante de residência em nome próprio, tampouco comprovou o exercício de atividade lícita, revelando-se a possibilidade de evasão que impediria a aplicação da lei penal, corroborando a necessidade da manutenção da prisão cautelar como garantia da aplicação da lei penal.
- Somado a isso, tem-se que o paciente foi preso prestes a deixar o país, levando consigo, em tese, mais de 14 (quatorze) quilos de substância identificada como cocaína e, embora não tenha comprovado o exercício de atividade lícita, possui largo histórico de viagens internacionais, conforme verifica-se pela certidão de movimentos migratórios acostada aos autos subjacentes (ID 21921152 dos autos eletrônicos nº 5006822-07.2019.4.03.6119), circunstância indicativa de dedicação à atividade criminosa.
- Registro que não é só a violência ou ameaça a pessoa que caracteriza a gravidade de um determinado crime. A forma e a finalidade de agir, tais quais foram retratadas na decisão impugnada, são reveladoras da necessidade de se garantir a ordem pública.
- Eventuais condições favoráveis, como residência fixa, família constituída e ocupação lícita não constituem circunstâncias aptas a garantir a revogação da prisão preventiva, quando existem outros elementos que justificam a necessidade da segregação cautelar, como se observa no caso em tela. (RHC 9.888, rel. Min. Gilson Dipp, DJU 23.10.00; HC 40.561/MG, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 20.06.05, pág. 314).
- A prisão cautelar, ao menos por ora, mostra-se como a única medida capaz de assegurar a ordem pública, não sendo suficiente a adoção de qualquer outra medida cautelar prevista no artigo 319 do Código de Processo Penal.
- Ademais, trata-se de crime doloso punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 04 (quatro) anos, restando configurada hipótese autorizativa do artigo 313, I, do Código de Processo Penal.
- Não se vislumbra, portanto, a existência de constrangimento ilegal passível de ser sanada pela concessão da ordem de *Habeas Corpus*.
- Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, denegou a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5028630-92.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS
PACIENTE: ADIMILSON MATHEUS
IMPETRANTE: JOAN CARLOS XAVIER BISERRA, FABIO ADRIANO ROMBALDO
Advogados do(a) PACIENTE: FABIO ADRIANO ROMBALDO - MS19434, JOAN CARLOS XAVIER BISERRA - MS22491
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE NAVIRAÍ/MS - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS (307) Nº 5028630-92.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS
PACIENTE: ADIMILSON MATHEUS
IMPETRANTE: JOAN CARLOS XAVIER BISERRA, FABIO ADRIANO ROMBALDO
Advogados do(a) PACIENTE: FABIO ADRIANO ROMBALDO - MS19434, JOAN CARLOS XAVIER BISERRA - MS22491
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE NAVIRAÍ/MS - 1ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. JUÍZA FEDERAL CONVOCADA MONICA BONAVINA:

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Fabio Adriano Rombaldo e Joan Carlos Xavier Biserra em favor de ADIMILSON MATHEUS, contra ato do MM. Juízo da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Naviraí/MS, que determinou a conversão da prisão em flagrante em preventiva, acusado pela prática, em tese, do crime capitulado no artigo 334-A do Código Penal, nos autos nº 5000833-68.2019.4.03.6006.

Em suas razões, alega, em síntese: a) ausência de requisitos autorizadores à decretação da custódia cautelar previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal; b) que a manutenção da prisão cautelar do paciente constitui-se em constrangimento ilegal, uma vez que trata de medida de extrema violência, que só deve ser aplicada excepcionalmente; e, c) que a segregação cautelar se afigura desproporcional, tendo em vista que no pior cenário condenatório, ser-lhe-ia fixado regime menos gravoso.

Afirma, ainda, que o paciente é pessoa humilde, com família constituída, que possui endereço fixo e exerce atividade lícita de cabeleireiro, não apresentando periculosidade alguma.

Pleiteiou, liminarmente, a revogação da prisão preventiva com a concessão da liberdade provisória mediante a fixação de medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal, inclusive com monitoramento eletrônico. No mérito, a confirmação da liminar com a concessão da ordem.

A liminar foi indeferida (ID104240399).

As informações foram prestadas pelo r. juízo *a quo* (ID106510444).

O Ministério Público Federal, oficiante nesta instância, manifestou-se pela denegação da ordem (ID106808205).

É o relatório.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5028630-92.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS
PACIENTE: ADIMILSON MATHEUS
IMPETRANTE: JOAN CARLOS XAVIER BISERRA, FABIO ADRIANO ROMBALDO
Advogados do(a) PACIENTE: FABIO ADRIANO ROMBALDO - MS19434, JOAN CARLOS XAVIER BISERRA - MS22491
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE NAVIRAÍ/MS - 1ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. JUÍZA FEDERAL CONVOCADA MONICA BONAVIDA:

A ação de *Habeas Corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do artigo 5º, LXVIII, da Constituição Federal, e artigo 647 do Código de Processo Penal.

DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À DECRETAÇÃO DE PRISÃO PREVENTIVA

O Código de Processo Penal, em seu Título IX e, especificamente, no Capítulo III, dispõe acerca da prisão preventiva, cabendo salientar que tal instituto foi reformulado por força da edição da Lei nº 12.403, de 04.05.2011, que teve o objetivo de estabelecer que a custódia cautelar deve ser interpretada e ser decretada apenas quando não cabível no caso concreto qualquer outra medida (também de natureza cautelar) dentre aquelas elencadas no artigo 319 do Diploma Processual (inteligência do artigo 282, § 6º, de indicado Código, que prevê a prisão cautelar como *ultima ratio*).

Dentro desse contexto, mostra-se adequada a prisão cautelar quando os postulados que compõem a proporcionalidade (adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito) indicarem que a medida excepcional de constrição da liberdade antes da formação da culpa é imperiosa diante do caso concreto.

Por se revestir de natureza cautelar, a prisão preventiva somente poderá ser decretada caso presentes no caso concreto tanto o *fumus boni iuris* (chamado especificamente de *fumus commissi delicti*) como o *periculum in mora* (nominado especificamente de *periculum libertatis*), o que, a teor do artigo 312 do Código de Processo Penal, consistem na necessidade de prova da materialidade delitiva e de indícios suficientes de autoria (*fumus commissi delicti*) e no fato de que a segregação preventiva tenha como escopo a garantia da ordem pública ou da ordem econômica, a conveniência da instrução criminal ou o asseguramento da aplicação da lei penal (*periculum libertatis*). Destaque-se, outrossim, que a prisão preventiva também poderá ser imposta em decorrência do descumprimento de quaisquer das medidas constantes do artigo 319 do Diploma Processual (conforme autorização expressa do parágrafo único do artigo 312 do Código de Processo Penal).

Sem prejuízo do exposto, ainda que concorrentes no caso concreto os pressupostos anteriormente listados (*fumus commissi delicti* e *periculum libertatis*), faz-se necessária para a decretação da preventiva que a infração penal imputada àquele que se objetiva encarcerar cautelarmente enquadre-se nos parâmetros trazidos pelo artigo 313 do Código de Processo Penal: (a) crime doloso punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 04 anos; (b) agente já condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do caput do artigo 64 do Código Penal; e (c) crime envolvendo violência doméstica e familiar contra a mulher, a criança, o adolescente, o idoso, o enfermo ou a pessoa com deficiência para garantir a execução das medidas protetivas de urgência (independentemente do *quantum* de pena cominada). Admite-se, ademais, a decretação da preventiva quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la (devendo o preso ser colocado imediatamente em liberdade após sua identificação, salvo se outra hipótese recomendar a manutenção da medida) - artigo 313, parágrafo único, do Diploma Processual Penal.

Todavia, conforme comando expresso do artigo 314 do Código de Processo Penal, incabível cogitar-se na segregação cautelar em análise se restar verificado pelo juiz, a teor das provas constantes dos autos, que o agente levou a efeito a infração, escudado por uma das causas excludentes da ilicitude elencadas no artigo 23 do Código Penal (estado de necessidade, legítima defesa, estrito cumprimento de dever legal ou exercício regular de direito).

Importante ser dito que a privação de liberdade, ora em comento, pode ser decretada em qualquer fase da investigação policial ou em sede de processo penal (artigo 311 do Código de Processo Penal), devendo a decisão que a decretar, a substituir por outras medidas cautelares ou a denegar ser sempre motivada (seja por força do que prevê o artigo 315 do Código Processual Penal, seja, principalmente, em razão do comando inserido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal).

Consigne-se, por fim, que tal privação de liberdade deve ser analisada sempre com supedâneo na cláusula *rebus sic stantibus*, vale dizer, os pressupostos autorizadores da preventiva devem estar presentes no momento de sua decretação, bem como ao longo do período de sua vigência. Nesse sentido, vide o artigo 316 do Código de Processo Penal, que estabelece que o juiz poderá revogar a prisão preventiva se, no correr do processo, verificar a falta de motivo para que subsista, bem como de novo decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem.

DO CASO CONCRETO

Segundo consta dos autos, no dia 25.10.2019, policiais militares realizavam diligências de rotina no Assentamento Tamakavi, em Itaquiraí/MS, quando viram um caminhão suspeito parando em um dos lotes e, ao se aproximarem, avistaram outros caminhões e pessoas no local. Feita a busca nos veículos, teriam constatado que estavam carregados com cigarros estrangeiros. Teriam, então, sido apreendidos 6 veículos – 4 caminhões, 1 moto e 1 automóvel HB20 – e presas 6 pessoas, sendo 3 motoristas, 1 que agiria como *batedor* e 2 que teriam cedido o lote para a organização criminosa. Em outro lote teriam sido avistados outros 3 caminhões, nos quais, após realizadas buscas, teria sido constatado que também carregavam cigarros estrangeiros, tendo sido presos mais 2 motoristas.

Na audiência de custódia, o juízo *a quo* homologou a prisão em flagrante do paciente e converteu-a em preventiva, com vistas à garantia da ordem pública, cujo parte da fundamentação passa-se a transcrever (ID103944460):

(...)

Dito isso, no que tange à pessoa de ADIMILSON MATHEUS, tenho que é caso de converter em preventiva a prisão em flagrante, com vistas à garantia da ordem pública.

Isso porque a folha de antecedentes de ADIMILSON demonstra que este faz do contrabando seu meio de vida, tendo sido preso e condenado em outras oportunidades pelo mesmo crime, o que não o impedia de continuar delinquindo, razão pela qual a imposição de medidas cautelares diversas da prisão não são suficientes. Além disso, a quantidade de cigarros apreendidos e o modus operandi, com a utilização de diversos caminhões e o envolvimento de muitas pessoas, é indicativo do possível envolvimento com organização criminosa voltada à prática desse tipo de crime.

(...)

Com efeito, o *fumus commissi delicti* e o *periculum libertatis* restaram comprovados.

A prova da materialidade delitiva vem estampada no Auto de Prisão em Flagrante, na Nota de Garantias Constitucionais, na Nota de Culpa e no Auto de Apresentação e Apreensão, que descreve a apreensão de várias cargas de cigarro de origem estrangeira, valores em espécie, caminhões, carro, moto e celulares (ID23845094 dos autos eletrônicos 5000833-68.2019.4.03.6006).

Os indícios de autoria, por sua vez, sobressaem pelo Auto de Prisão em Flagrante, pelos depoimentos dos policiais militares rodoviários responsáveis pelas apreensões e pelo interrogatório do paciente em sede policial, que declarou: ... **QUE** já foi preso por contrabando de cigarros mas não se recorda a data; **QUE** trabalha como cabeleireiro auferindo venda mensal de aproximadamente um salário mínimo; **QUE** confirma ter sido abordado nesta data por policiais do BOPE/MS em um lote no Assentamento Tamakavi onde foram encontrados diversos veículos carregados com cigarros de origem estrangeira; **QUE** indagado em relação aos fatos, em especial, o que fazia no local, qual sua função na organização criminosa e quem são os donos das cargas de cigarros afirma que era o motorista do caminhão Mercedes branco, placas CEO-7283; **QUE** seria a primeira vez que realizava tal serviço tendo pegado o veículo na cidade de Iguatemi/MS e deixaria o veículo próximo balsa do Porto Caiúá; **QUE** receberia o valor de R\$ 1.560,00 (mil e quinhentos reais); **QUE** foi contratado por um indivíduo na cidade de Iguatemi/MS mas não possui qualquer outro dado qualificativo de tal pessoa; **QUE** afirma que realizava a viagem juntamente com outros dois veículos sendo que o outro caminhão já estava no lote; **QUE** foram orientados a parar no sítio por um indivíduo que acompanhava em um moto preta e que afirmou que retornaria pela manhã; **QUE** depois chegou o indivíduo no veículo HB20 mas não sabe se era a mesma pessoa nem qual era exatamente a sua função; **QUE** não sabe quem são os indivíduos que constam como contato no celular apreendido; **QUE** tal celular foi recebido juntamente com o caminhão para que os indivíduos pudessem manter contato com o interrogado ... (ID23845094 dos autos eletrônicos 5000833-68.2019.4.03.6006).

Ademais, presentes os requisitos para a decretação da custódia cautelar, haja vista que foram apreendidos 06 (seis) caminhões carregados de cigarros de origem estrangeira, sem a devida documentação comprobatória da regular importação, cuja introdução no mercado interno, tem o condão de gerar malefícios conhecidos à saúde, ostentando um elevado potencial de disseminação no comércio popular, apto a atingir um número indeterminado de consumidores, em sua grande maioria de baixa renda e sem acesso à informação a respeito da origem e da prejudicialidade da mercadoria que consomem.

Assim, a decretação da prisão preventiva está baseada em elementos concretos, ou seja, a prevenção de novas práticas delitivas, considerando a situação revelada nos autos subjacentes (o transporte de cigarros de origem estrangeira, sem a devida documentação comprobatória da regular importação, indicando a gravidade de sua conduta e o risco concreto à ordem pública).

Sobre a gravidade em concreto em crime como o contrabando de cigarros, confira-se precedentes da Eg. Décima Primeira Turma desta Corte Regional:

PROCESSUAL PENAL E PENAL: HABEAS CORPUS. CONTRABANDO. CIGARRO. DECISÃO FUNDAMENTADA. PRISÃO PREVENTIVA. ORDEM PÚBLICA. REITERAÇÃO DELITIVA. ORDEM DENEGADA.

I - Ao contrário do sustentado na impetração, o decisum impugnado está devidamente fundamentado, em observância do artigo 93, IX, da CF, estando alicerçada em elementos concretos, os quais demonstram a necessidade de decretação da prisão preventiva nos termos do que dispõe o artigo 312 do Código de Processo Penal, cumprindo o escopo inserto no artigo 93, IX da Constituição Federal.

II - Há prova da materialidade delitiva e indícios suficientes de autoria, como se infere da própria decisão guerreada. Quanto à necessidade, restou justificada para garantir a ordem pública diante da gravidade concreta do crime e possibilidade de reiteração delitiva.

III - Por ocasião do flagrante, José Barreto Pinto afirmou 'Que revende os cigarros em bares da cidade de Dourados e na própria casa do interrogado; Que lucraria aproximadamente R\$ 700,00 (setecentos reais com a viagem); Que realiza aproximadamente duas ou três viagens por mês ao Paraguai... Que já foi preso uma vez em 2006 por estar trazendo aproximadamente 12 caixas de cigarros do Paraguai'.

IV - Por sua vez, naquela ocasião, Raimundo de Souza Vieira confessou os fatos esclarecendo que ' revende os cigarros em vários bares da cidade de Dourados e lucraria aproximadamente R\$ 700,00 (setecentos reais com a viagem); Que realiza aproximadamente uma viagem por mês ao Paraguai; (HABEAS CORPUS Nº 0008116-14.2016.4.03.0000/MS, julgamento em 24/05/2016, Rel: Des. Fed. Cecília Mello) (g.n.)

HABEAS CORPUS. CONTRABANDO DE CIGARROS. PRISÃO PREVENTIVA. REITERAÇÃO DELITIVA. RISCO CONCRETO À ORDEM PÚBLICA. PRISÃO DOMICILIAR. REQUISITOS NÃO COMPROVADOS. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE SANIDADE. DECISÃO FUNDAMENTADA. ORDEM DENEGADA. A decretação da prisão preventiva está baseada em elementos concretos, que evidenciam o risco de perpetuação das atividades ilícitas, havendo, portanto, ameaça à ordem pública(...). Ordem denegada. (HC 00037560220174030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/10/2017)-(g.n.)

Dessa forma, trata-se a prisão preventiva de medida cautelar necessária, uma vez que tem por objetivo assegurar o resultado útil ao processo, impedindo que o investigado possa continuar a cometer delitos, em respeito ao princípio da prevenção geral, uma das bases justificantes do direito penal. Faz-se, assim, essencial um juízo de periculosidade concreta do suposto autor do crime.

Destaca-se ainda não ser o caso de aplicação das medidas cautelares introduzidas pela nova redação do artigo 282 do Código de Processo Penal, eis que nenhuma delas é apta para garantir a interrupção da prática delitiva por parte do custodiado que, segundo a autoridade ora coatora *faz do contrabando seu meio de vida*.

Por fim, cabe ressaltar que eventuais condições favoráveis ao paciente não garantem a revogação da prisão preventiva, ante a necessidade da segregação cautelar, como se observa no caso em tela (STJ, RHC 201702405146, JOEL ILAN PACIORNIK, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:04/12/2017, STJ, HC 201702374218, FELIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:01/12/2017).

Verifica-se, por fim, que o *decisum* impugnado está devidamente fundamentado, em observância do artigo 93, IX, da Constituição Federal, estando alicerçado em elementos concretos, os quais demonstram a necessidade de decretação da prisão preventiva nos termos do que dispõe o artigo 312 do Código de Processo Penal, cumprindo o escopo inserto no artigo 93, IX, da Constituição Federal.

Diante de tais considerações não se vislumbra, portanto, a existência de flagrante ilegalidade passível de ser sanada pela concessão da ordem de *Habeas Corpus*.

Ante o exposto, **DENEGO** a ordem de *Habeas Corpus*.

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. ARTIGO 334-A DO CÓDIGO PENAL. CONTRABANDO DE CIGARROS. MATERIALIDADE DELITIVA E INDÍCIOS DE AUTORIA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA.

-Na audiência de custódia, o juízo *a quo* homologou a prisão em flagrante do paciente e converteu-a em preventiva, com vistas à garantia da ordem pública.

-A prova da materialidade delitiva e os indícios de autoria sobressaem do Auto de Prisão em Flagrante, dos depoimentos dos policiais militares rodoviários responsáveis pelas apreensões e pelo interrogatório do paciente em sede policial, da Nota de Garantias Constitucionais, da Nota de Culpa e no Auto de Apresentação e Apreensão, que descrevem a apreensão de várias cargas de cigarro de origem estrangeira, valores em espécie, caminhões, carro, moto e celulares.

- Presentes os requisitos para a decretação da custódia cautelar, haja vista que foram apreendidos 06 (seis) caminhões carregados de cigarros de origem estrangeira, sem a devida documentação comprobatória da regular importação, cuja introdução no mercado interno, tem o condão de gerar malefícios conhecidos à saúde, ostentando um elevado potencial de disseminação no comércio popular, apto a atingir um número indeterminado de consumidores, em sua grande maioria de baixa renda e sem acesso à informação a respeito da origem e da prejudicialidade da mercadoria que consomem.

- A decretação da prisão preventiva está baseada em elementos concretos, ou seja, a prevenção de novas práticas delitivas, considerando a situação revelada nos autos subjacentes (o transporte de cigarros de origem estrangeira, sem a devida documentação comprobatória da regular importação, indicando a gravidade de sua conduta e o risco concreto à ordem pública).

- Trata-se a prisão preventiva de medida cautelar necessária, uma vez que tem por objetivo assegurar o resultado útil ao processo, impedindo que o investigado possa continuar a cometer delitos, em respeito ao princípio da prevenção geral, uma das bases justificantes do direito penal. Faz-se, assim, essencial um juízo de periculosidade concreta do suposto autor do crime.

- Destaca-se ainda não ser o caso de aplicação das medidas cautelares introduzidas pela nova redação do artigo 282 do Código de Processo Penal, eis que nenhuma delas é apta para garantir a interrupção da prática delitiva por parte do custodiado que, segundo a autoridade ora coatora *faz do contrabando seu meio de vida*.

- Cabe ressaltar que eventuais condições favoráveis ao paciente não garantem a revogação da prisão preventiva, ante a necessidade da segregação cautelar, como se observa no caso em tela (STJ, RHC 201702405146, JOEL ILAN PACIORNIK, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:04/12/2017, STJ, HC 201702374218, FELIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:01/12/2017).

- O *decisum* impugnado está devidamente fundamentado, em observância do artigo 93, IX, da Constituição Federal, estando alicerçado em elementos concretos, os quais demonstram a necessidade de decretação da prisão preventiva nos termos do que dispõe o artigo 312 do Código de Processo Penal, cumprindo o escopo inserido no artigo 93, IX, da Constituição Federal.

- Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, denegou a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) N° 5000452-20.2019.4.03.6181

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE: FLAVIO JACQUES CARNEIRO

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO DE OLIVEIRA CAMPOS JUNIOR - MG49369, FILIPE CHAVES MACIEL - MG166661, JULIANO DE OLIVEIRA BRASILEIRO - MG104676-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

O presente recurso de apelação (ID 89618709) volta-se contra decisão por meio da qual foi mantido ato construtivo praticado por autoridade jurisdicional da 6ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP, nos autos de nº 0002876-23.2019.4.03.6181, em que foi determinado o bloqueio de bens de titularidade do recorrente. O procedimento de sequestro determinado em face deles e de outros investigados se deu exclusivamente em favor de inquérito que também tramita junto a aquele juízo, qual seja, o autuado sob nº 0002450-11.2019.4.03.6181.

Ocorre que, em julgamento concluído em 07 de novembro de 2019, a Décima Primeira Turma desta E. Corte concedeu ordem de *habeas corpus* no HC nº 5019932-97.2019.4.03.0000, estendendo-a à situação dos demais investigados, de maneira a determinar a remessa integral do inquérito 0002450-11.2019.4.03.6181 à Justiça Eleitoral do Distrito Federal, ante a incompetência da Justiça Federal, neste momento, para acompanhamento externo da investigação. Cito a ementa do julgado:

PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. INQUÉRITO. DESLOCAMENTO DE COMPETÊNCIA. FATOS COMPLEXOS. POTENCIAL CRIME ELEITORAL. LEI 4.737/65. ARTIGO 350. CONSTATAÇÃO. ELEMENTOS ATUAIS CONSTANTES DA APURAÇÃO. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ELEITORAL. ORDEM CONCEDIDA. DETERMINADA REMESSA DA APURAÇÃO AO ÓRGÃO ESPECIALIZADO.

1. Habeas corpus impetrado com vistas ao reconhecimento da competência da Justiça Eleitoral para supervisão do inquérito, tendo em vista a existência, entre os fatos investigados, de crimes eleitorais, tipificados no art. 350 do Código Eleitoral.

2. Havendo investigação na qual se apure potencial prática de crimes eleitorais, ainda que em meio a outras possíveis práticas delitivas, deve a investigação, em sua integralidade, ser inicialmente remetida à Justiça Eleitoral, por força do comando constante do art. 35, II, do Código Eleitoral, ante o disposto nos artigos 109, IV, e 121, ambos da Constituição da República. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

3. A análise do mérito da impetração depende de se aferir - com base apenas em prova pré-constituída (como é próprio desta ação de natureza constitucional) - se há contornos fáticos, na investigação subjacente, a indicarem a existência de apuração concreta de crimes eleitorais.

4. A tipificação inicial conferida pela autoridade policial aos fatos investigados pode ser submetida a reanálise por parte do Poder Judiciário, especialmente em casos que impliquem potencial modificação de competência fixada de forma absoluta pelo ordenamento jurídico. Desse modo, deve-se analisar a própria narrativa fática, avaliando qual a sua potencial natureza jurídico-penal, sempre à luz dos elementos existentes ao tempo dessa avaliação, e desde que tais elementos possibilitem exame desse jaez.

5. O Poder Judiciário - inclusive em sede de supervisão de investigação - tem o dever-poder básico de aferir a própria competência para exercer tal supervisão ou nela prosseguir. Trata-se do princípio elementar da competência para aferição da própria competência (kompetenz-kompetenz).

6. Havendo relevantes elementos a indicar a existência, em meio ao complexo arcabouço fático sob investigação, de potenciais crimes eleitorais, torna-se de rigor possibilitar à Justiça Eleitoral, ramo especializado competente para essas apurações, que examine se há elementos concretos que fixem sua competência para supervisão da apuração, como parece ser o caso.

7. A autoridade competente para aferição quanto à existência efetiva de conexão e a necessidade de manutenção ou fracionamento de apurações é também a Justiça Especializada, o que impõe a remessa da integralidade do inquérito, sem prejuízo de posterior desmembramento ou reavaliação por parte do órgão da Justiça Eleitoral.

8. Habeas corpus concedido. Determinada a remessa do inquérito em que é investigado, entre outros, o paciente, à Justiça Eleitoral do Distrito Federal.

Tendo sido determinada a remessa do inquérito principal, tem-se como consequência a necessidade de remessa dos processos acessórios, como aqueles em que deflagradas medidas cautelares. É o caso dos autos do sequestro contra o qual se volta o autor deste recurso. Assim, e não sendo mais competente esta Justiça Federal para apreciar as questões relacionadas ao inquérito principal e procedimentos a ele vinculados, não cabe a ela deliberar acerca da alteração de medidas cautelares, o que caberá à Justiça Eleitoral do Distrito Federal, sem prejuízo de reanálise, por parte desta, acerca da extensão de sua competência quanto aos fatos em investigação.

Posto isso, e ante a incompetência constatada no HC 5019932-97.2019.4.03.0000, declino da competência em favor da Justiça Eleitoral do Distrito Federal, a quem compete a análise das decisões (e respectivas impugnações) atinentes ao precitado inquérito e procedimentos vinculados, devendo os autos ser a ela remetidos.

Intimem-se. Oportunamente, proceda-se à remessa do feito.

São Paulo, 29 de novembro de 2019.

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL (1710) N° 5023736-73.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

IMPETRANTE: RICARDO GUEDES FERREIRA PINTO, DATA WORLD PESQUISA E CONSULTORIA S/C. LTDA
Advogados do(a) IMPETRANTE: JOAO BATISTA DE OLIVEIRA FILHO - MG20180, PAULO MARTINS DA COSTA CROSARA - MG148466-A
Advogados do(a) IMPETRANTE: JOAO BATISTA DE OLIVEIRA FILHO - MG20180, PAULO MARTINS DA COSTA CROSARA - MG148466-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

O presente mandado de segurança volta-se contra ato praticado por autoridade jurisdicional da 6ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP, nos autos de nº 0002876-23.2019.4.03.6181, em que foi determinado o bloqueio de bens de titularidade dos autores do *writ*. O procedimento de sequestro determinado em face deles e de outros investigados se deu exclusivamente em favor de inquirido que também tramita junto àquele juízo, qual seja, o autuado sob nº 0002450-11.2019.4.03.6181.

Ocorre que, em julgamento concluído em 07 de novembro de 2019, a Décima Primeira Turma desta E. Corte concedeu ordem de *habeas corpus* no HC nº 5019932-97.2019.4.03.0000, estendendo-a à situação dos demais investigados, de maneira a determinar a remessa integral do inquirido 0002450-11.2019.4.03.6181 à Justiça Eleitoral do Distrito Federal, ante a incompetência da Justiça Federal, neste momento, para acompanhamento externo da investigação. Cito a ementa do julgado:

PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. INQUÉRITO. DESLOCAMENTO DE COMPETÊNCIA. FATOS COMPLEXOS. POTENCIAL CRIME ELEITORAL. LEI 4.737/65. ARTIGO 350. CONSTATAÇÃO. ELEMENTOS ATUAIS CONSTANTES DA APURAÇÃO. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ELEITORAL. ORDEM CONCEDIDA. DETERMINADA REMESSA DA APURAÇÃO AO ÓRGÃO ESPECIALIZADO.

1. Habeas corpus impetrado com vistas ao reconhecimento da competência da Justiça Eleitoral para supervisão do inquirido, tendo em vista a existência, entre os fatos investigados, de crimes eleitorais, tipificados no art. 350 do Código Eleitoral.

2. Havendo investigação na qual se apure potencial prática de crimes eleitorais, ainda que em meio a outras possíveis práticas delitivas, deve a investigação, em sua integralidade, ser inicialmente remetida à Justiça Eleitoral, por força do comando constante do art. 35, II, do Código Eleitoral, ante o disposto nos artigos 109, IV, e 121, ambos da Constituição da República. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

3. A análise do mérito da impetração depende de se aferir - com base apenas em prova pré-constituída (como é próprio desta ação de natureza constitucional) - se há contornos fáticos, na investigação subjacente, a indicarem a existência de apuração concreta de crimes eleitorais.

4. A tipificação inicial conferida pela autoridade policial aos fatos investigados pode ser submetida a reanálise por parte do Poder Judiciário, especialmente em casos que impliquem potencial modificação de competência fixada de forma absoluta pelo ordenamento jurídico. Desse modo, deve-se analisar a própria narrativa fática, avaliando qual a sua potencial natureza jurídico-penal, sempre à luz dos elementos existentes ao tempo dessa avaliação, e desde que tais elementos possibilitem exame desse jaez.

5. O Poder Judiciário - inclusive em sede de supervisão de investigação - tem o dever-poder básico de aferir a própria competência para exercer tal supervisão ou nela prosseguir. Trata-se do princípio elementar da competência para aferição da própria competência (kompetenz-kompetenz).

6. Havendo relevantes elementos a indicar a existência, em meio ao complexo arcabouço fático sob investigação, de potenciais crimes eleitorais, torna-se de rigor possibilitar à Justiça Eleitoral, ramo especializado competente para essas apurações, que examine se há elementos concretos que fixem sua competência para supervisão da apuração, como parece ser o caso.

7. A autoridade competente para aferição quanto à existência efetiva de conexão e a necessidade de manutenção ou fracionamento de apurações é também a Justiça Especializada, o que impõe a remessa da integralidade do inquirido, sem prejuízo de posterior desmembramento ou reavaliação por parte do órgão da Justiça Eleitoral.

8. Habeas corpus concedido. Determinada a remessa do inquirido em que é investigado, entre outros, o paciente, à Justiça Eleitoral do Distrito Federal.

Tendo sido determinada a remessa do inquirido principal, tem-se como consequência a necessidade de remessa dos processos acessórios, como aqueles em que delatadas medidas cautelares. É o caso dos autos do sequestro contra o qual se voltamos impetrantes neste *writ*. Assim, e não sendo mais competente esta Justiça Federal para apreciar as questões relacionadas ao inquirido principal e procedimentos a ele vinculados, não cabe a ela deliberar acerca da alteração de medidas cautelares, o que caberá à Justiça Eleitoral do Distrito Federal, sem prejuízo de reanálise, por parte desta, acerca da extensão de sua competência quanto aos fatos em investigação.

Posto isso, e ante a incompetência constatada no HC 5019932-97.2019.4.03.0000, declino da competência em favor da Justiça Eleitoral do Distrito Federal, a quem compete a análise das decisões (e respectivas impugnações) atinentes ao precitado inquirido e procedimentos vinculados, devendo os autos ser a ela remetidos.

Intimem-se. Após, proceda-se à remessa do feito.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5030908-66.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI
PACIENTE: MARISA PEREIRA DOS SANTOS
IMPETRANTE: FERNANDO COSTA OLIVEIRA MAGALHAES
Advogado do(a) PACIENTE: FERNANDO COSTA OLIVEIRA MAGALHAES - MG83205
IMPETRADO: OPERAÇÃO ALBA VIRUS, SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTOS/SP - 5ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de habeas corpus, com pedido liminar, impetrado em favor de MARISA PEREIRA DOS SANTOS, contra ato praticado pelo Juízo da 5ª Vara Federal de Santos/SP que, nos autos nº 0000334-69.2019.4.03.6104, decretou a prisão preventiva da paciente, não se manifestando acerca da manutenção da prisão, mesmo após concluído o Relatório Policial e promovido seu indiciamento.

Sustenta, em suma, que a paciente foi indiciada pelo crime do art. 35, c.c. art. 40, I da Lei 11.343/06, é primária e tem bons antecedentes, pelo que se afigura desproporcional a segregação imposta. Acrescenta ainda que a paciente apresentou-se espontaneamente para cumprimento do mandado de prisão e vinha cumprindo as medidas cautelares impostas anteriormente.

Deixo de conhecer o presente habeas corpus impetrado em favor de MARISA PEREIRA DOS SANTOS, por tratar-se de repetição do quanto já expandido no Habeas Corpus 5030759-70.2019.4.03.0000.

Por esses fundamentos, indefiro liminarmente o presente habeas corpus, em razão da ausência de elementos novos que justifiquem a impetração.

Intime-se e arquite-se, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 29 de novembro de 2019.

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL (1710) Nº 5023710-75.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

IMPETRANTE: PAULO VASCONCELOS DO ROSARIO NETO

Advogados do(a) IMPETRANTE: JOAO BATISTA DE OLIVEIRA FILHO - MG20180, PAULO MARTINS DA COSTA CROSARA - MG148466-A

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

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

O presente mandado de segurança volta-se contra ato praticado por autoridade jurisdicional da 6ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP, nos autos de nº 0002876-23.2019.4.03.6181, em que foi determinado o bloqueio de bens de titularidade do autor do *writ*. O procedimento de sequestro determinado em face dele e de outros investigados se deu exclusivamente em favor de inquérito que também tramita junto àquele juízo, qual seja, o autuado sob nº 0002450-11.2019.4.03.6181.

Ocorre que, em julgamento concluído em 07 de novembro de 2019, a Décima Primeira Turma desta E. Corte concedeu ordem de *habeas corpus* no HC nº 5019932-97.2019.4.03.0000, estendendo-a à situação dos demais investigados, de maneira a determinar a remessa integral do inquérito 0002450-11.2019.4.03.6181 à Justiça Eleitoral do Distrito Federal, ante a incompetência da Justiça Federal, neste momento, para acompanhamento externo da investigação. Cito a ementa do julgado:

PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. INQUÉRITO. DESLOCAMENTO DE COMPETÊNCIA. FATOS COMPLEXOS. POTENCIAL CRIME ELEITORAL. LEI 4.737/65. ARTIGO 350. CONSTATAÇÃO. ELEMENTOS ATUAIS CONSTANTES DA APURAÇÃO. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ELEITORAL. ORDEM CONCEDIDA. DETERMINADA REMESSA DA APURAÇÃO AO ÓRGÃO ESPECIALIZADO.

1. Habeas corpus impetrado com vistas ao reconhecimento da competência da Justiça Eleitoral para supervisão do inquérito, tendo em vista a existência, entre os fatos investigados, de crimes eleitorais, tipificados no art. 350 do Código Eleitoral.

2. Havendo investigação na qual se apure potencial prática de crimes eleitorais, ainda que em meio a outras possíveis práticas delitivas, deve a investigação, em sua integralidade, ser inicialmente remetida à Justiça Eleitoral, por força do comando constante do art. 35, II, do Código Eleitoral, ante o disposto nos artigos 109, IV, e 121, ambos da Constituição da República. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

3. A análise do mérito da impetração depende de se aferir - com base apenas em prova pré-constituída (como é próprio desta ação de natureza constitucional) - se há contornos fáticos, na investigação subjacente, a indicarem a existência de apuração concreta de crimes eleitorais.

4. A tipificação inicial conferida pela autoridade policial aos fatos investigados pode ser submetida a reanálise por parte do Poder Judiciário, especialmente em casos que impliquem potencial modificação de competência fixada de forma absoluta pelo ordenamento jurídico. Desse modo, deve-se analisar a própria narrativa fática, avaliando qual a sua potencial natureza jurídico-penal, sempre à luz dos elementos existentes ao tempo dessa avaliação, e desde que tais elementos possibilitem exame desse jaez.

5. O Poder Judiciário - inclusive em sede de supervisão de investigação - tem o dever-poder básico de aferir a própria competência para exercer tal supervisão ou nela prosseguir. Trata-se do princípio elementar da competência para aferição da própria competência (kompetenz-kompetenz).

6. Havendo relevantes elementos a indicar a existência, em meio ao complexo arcabouço fático sob investigação, de potenciais crimes eleitorais, torna-se de rigor possibilitar à Justiça Eleitoral, ramo especializado competente para essas apurações, que examine se há elementos concretos que fixem sua competência para supervisão da apuração, como parece ser o caso.

7. A autoridade competente para aferição quanto à existência efetiva de conexão e a necessidade de manutenção ou fracionamento de apurações é também a Justiça Especializada, o que impõe a remessa da integralidade do inquérito, sem prejuízo de posterior desmembramento ou reavaliação por parte do órgão da Justiça Eleitoral.

8. Habeas corpus concedido. Determinada a remessa do inquérito em que é investigado, entre outros, o paciente, à Justiça Eleitoral do Distrito Federal.

Tendo sido determinada a remessa do inquérito principal, tem-se como consequência a necessidade de remessa dos processos acessórios, como aqueles em que deflagradas medidas cautelares. É o caso dos autos do sequestro contra o qual se volta o impetrante neste *writ*. Assim, e não sendo mais competente esta Justiça Federal para apreciar as questões relacionadas ao inquérito principal e procedimentos a ele vinculados, não cabe a ela deliberar acerca da alteração de medidas cautelares, o que caberá à Justiça Eleitoral do Distrito Federal, sem prejuízo de reanálise, por parte desta, acerca da extensão de sua competência quanto aos fatos em investigação.

Posto isso, e ante a incompetência constatada no HC 5019932-97.2019.4.03.0000, declino da competência em favor da Justiça Eleitoral do Distrito Federal, a quem compete a análise das decisões (e respectivas impugnações) atinentes ao precitado inquérito e procedimentos vinculados, devendo os autos ser a ela remetidos.

Intimem-se. Oportunamente, proceda-se à remessa do feito.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5029865-94.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

PACIENTE: MARCO AURÉLIO MEIRELES DOS SANTOS

IMPETRANTE: LUIZ CHRISTIANO GOMES DOS REIS KUNTZ, LUIZ EDUARDO DE ALMEIDA SANTOS KUNTZ

Advogados do(a) PACIENTE: LUIZ EDUARDO DE ALMEIDA SANTOS KUNTZ - SP307123, LUIZ CHRISTIANO GOMES DOS REIS KUNTZ - SP49806

IMPETRADO: COMARCA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - VARA DE PLANTÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pelos advogados Luiz Cristiano Gomes dos Reis Kuntz e Luiz Eduardo de Almeida Santos Kuntz, em favor de **MARCO AURÉLIO MEIRELES DOS SANTOS**, em que se pretende a revogação da prisão preventiva do paciente, sem, contudo, indicar o Juízo Federal responsável pelo suposto ato coator.

Os impetrantes alegam, em síntese, que o paciente foi preso em flagrante, porque, em unidade de designios com os investigados Ana Paula Costa e Thiago Christopher de Souza Costa, teria realizado, supostamente, a movimentação de valores provenientes de contas bancárias inativas mantidas no Banco do Brasil, desviados como participação de gerentes da instituição.

Aduzem que não estão presentes os requisitos legais da prisão preventiva, que o paciente, regularmente ouvido na fase administrativa, contribuiu sobremaneira com a elucidação dos fatos apurados, detalhando como o caso se desenrolou e enfatizou que está arrependido da suposta tentativa da prática criminosa, de modo que fica claro que não ocorrerá a reiteração criminosa, inclusive porque as contas bancárias suspeitas já foram bloqueadas, o que impediria as suas movimentações.

Sustentam que o paciente é primário, possui bons antecedentes, residência fixa e ocupação lícita como sócio administrador da empresa denominada "M&J ALIANÇA BENS — CNPJ/MF nº 225840530001/30" desde o ano de 2015.

Por isso, pleiteiam liminarmente a revogação da prisão do paciente, sem prejuízo de medidas cautelares alternativas.

Dos documentos que constam dos autos, constata-se que a prisão preventiva do paciente foi decretada na audiência de custódia, pelo Juízo da Comarca de São José do Rio Preto/SP, e que, impetrado *habeas corpus* perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o pedido de liminar foi indeferido, mantendo-se a medida constritiva em questão, mas, posteriormente, a impetração não foi conhecida, determinado-se a remessa dos autos a esta Corte Federal, eis que a 5ª Vara Criminal da Comarca de São José do Rio Preto (SP) declinou da competência para a Justiça Federal.

É o relatório. **DECIDO.**

A hipótese é de indeferimento liminar do presente *writ*, por **litispendência**.

Com efeito, o paciente, a causa de pedir e o pedido deste *habeas corpus* são idênticos aos dos *habeas corpus* nºs 5028364-08.2019.4.03.0000 e nº 5028390-06.2019.4.03.0000, o que, inclusive, gerou a prevenção do Desembargador Federal NINO TOLDO (ID 107297025).

Em relação ao feito nº 5028364-08.2019.4.03.0000, após a sua distribuição, os impetrantes formularam pedido de desistência, esclarecendo que haviam impetrado o *habeas corpus* nº 5028390-06.2019.4.03.0000, com idêntico objeto e em favor do mesmo paciente. Neste último, a liminar fora apreciada e indeferida em plantão, mantendo-se a prisão preventiva do paciente, que havia sido ratificada pela 6ª Vara Criminal de São Paulo/SP, e cujo *writ* ainda pendente de decisão colegiada nesta Corte.

Logo, pendentes duas ações idênticas, impõe-se a extinção da última delas. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. LITISPENDÊNCIA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. RECURSO NÃO PROVIDO.

Verificada a litispendência entre o HC 92.181 e o HC 99.631, impõe-se a extinção do último, sem julgamento do mérito.

Agravo regimental não provido.

(STF, Agravo Regimental no Habeas Corpus 99.631/MG, 2ª Turma, v.u., Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 26.04.2011, DJe 09.06.2011)

Posto isso, com fundamento no art. 95, III, do Código de Processo Penal e no art. 188 do Regimento Interno desta Corte, **INDEFIRO LIMINARMENTE** o presente *habeas corpus*.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5000583-92.2019.4.03.6181

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE: RICARDO GUEDES FERREIRA PINTO, DATA WORLD PESQUISA E CONSULTORIAS/C. LTDA

Advogados do(a) APELANTE: PAULO MARTINS DA COSTA CROSARA - MG148466-A, FABRICIO SOUZA DUARTE - MG94096-A

Advogados do(a) APELANTE: PAULO MARTINS DA COSTA CROSARA - MG148466-A, FABRICIO SOUZA DUARTE - MG94096-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Os presentes recursos voltam-se contra ato praticado por autoridade jurisdicional da 6ª Vara Criminal de São Paulo/SP, nos autos de nº 0002876-23.2019.4.03.6181, em que foi determinado o bloqueio de bens de titularidade dos recorrentes. O procedimento de sequestro determinado em face deles e de outros investigados se deu exclusivamente em favor de inquirido que também tramita junto àquele juízo, qual seja, o autuado sob nº 0002450-11.2019.4.03.6181.

Ocorre que, em julgamento concluído em 07 de novembro de 2019, a Décima Primeira Turma desta E. Corte concedeu ordem de *habeas corpus* no HC nº 5019932-97.2019.4.03.0000, estendendo-a à situação dos demais investigados, de maneira a determinar a remessa integral do inquérito 0002450-11.2019.4.03.6181 à Justiça Eleitoral do Distrito Federal, ante a incompetência da Justiça Federal, neste momento, para acompanhamento externo da investigação. Cito a ementa do julgado:

PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. INQUÉRITO. DESLOCAMENTO DE COMPETÊNCIA. FATOS COMPLEXOS. POTENCIAL CRIME ELEITORAL. LEI 4.737/65. ARTIGO 350. CONSTATAÇÃO. ELEMENTOS ATUAIS CONSTANTES DA APURAÇÃO. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ELEITORAL. ORDEM CONCEDIDA. DETERMINADA REMESSA DA APURAÇÃO AO ÓRGÃO ESPECIALIZADO.

1. Habeas corpus impetrado com vistas ao reconhecimento da competência da Justiça Eleitoral para supervisão do inquérito, tendo em vista a existência, entre os fatos investigados, de crimes eleitorais, tipificados no art. 350 do Código Eleitoral.

2. Havendo investigação na qual se apure potencial prática de crimes eleitorais, ainda que em meio a outras possíveis práticas delitivas, deve a investigação, em sua integralidade, ser inicialmente remetida à Justiça Eleitoral, por força do comando constante do art. 35, II, do Código Eleitoral, ante o disposto nos artigos 109, IV, e 121, ambos da Constituição da República. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

3. A análise do mérito da impetração depende de se aferir - com base apenas em prova pré-constituída (como é próprio desta ação de natureza constitucional) - se há contornos fáticos, na investigação subjacente, a indicarem a existência de apuração concreta de crimes eleitorais.

4. A tipificação inicial conferida pela autoridade policial aos fatos investigados pode ser submetida a reanálise por parte do Poder Judiciário, especialmente em casos que impliquem potencial modificação de competência fixada de forma absoluta pelo ordenamento jurídico. Desse modo, deve-se analisar a própria narrativa fática, avaliando qual a sua potencial natureza jurídico-penal, sempre à luz dos elementos existentes ao tempo dessa avaliação, e desde que tais elementos possibilitem exame desse jaez.

5. O Poder Judiciário - inclusive em sede de supervisão de investigação - tem o dever-poder básico de aferir a própria competência para exercer tal supervisão ou nela prosseguir. Trata-se do princípio elementar da competência para aferição da própria competência (*kompetenz-kompetenz*).

6. Havendo relevantes elementos a indicar a existência, em meio ao complexo arcabouço fático sob investigação, de potenciais crimes eleitorais, torna-se de rigor possibilitar à Justiça Eleitoral, ramo especializado competente para essas apurações, que examine se há elementos concretos que fixem sua competência para supervisão da apuração, como parece ser o caso.

7. A autoridade competente para aferição quanto à existência efetiva de conexão e a necessidade de manutenção ou fracionamento de apurações é também a Justiça Especializada, o que impõe a remessa da integralidade do inquérito, sem prejuízo de posterior desmembramento ou reavaliação por parte do órgão da Justiça Eleitoral.

8. Habeas corpus concedido. Determinada a remessa do inquérito em que é investigado, entre outros, o paciente, à Justiça Eleitoral do Distrito Federal.

Tendo sido determinada a remessa do inquérito principal, tem-se como consequência a necessidade de remessa dos processos acessórios, como aqueles em que deflagradas medidas cautelares. É o caso dos autos do sequestro contra o qual se voltam os autores destes apelos.

Assim, e não sendo mais competente esta Justiça Federal para apreciar as questões relacionadas ao inquérito principal e procedimentos a ele vinculados, não cabe a ela deliberar acerca da alteração de medidas cautelares, o que caberá à Justiça Eleitoral do Distrito Federal, sem prejuízo de reanálise, por parte desta, acerca da extensão de sua competência quanto aos fatos em investigação.

Posto isso, e ante a incompetência constatada no HC 5019932-97.2019.4.03.0000, declino da competência em favor da Justiça Eleitoral do Distrito Federal, a quem compete a análise das decisões (e respectivas impugnações) atinentes ao precitado inquérito e procedimentos vinculados, devendo os autos ser a ela remetidos.

Intimem-se. Oportunamente, proceda-se à remessa do feito.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5030704-22.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

PACIENTE: EDUARDO PEREIRA

IMPETRANTE: ALBERTO SIDNEY DE MELO SOUZA FILHO, LEONARDO JUSTINIANO DA SILVA

Advogados do(a) PACIENTE: LEONARDO JUSTINIANO DA SILVA - MS14234-A, ALBERTO SIDNEY DE MELO SOUZA FILHO - MS13327

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

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de EDUARDO PEREYRA, contra ato da 1ª Vara Federal de Corumbá/MS, que decretou a prisão preventiva do paciente, após ele ter sido preso em flagrante mantendo em depósito, em sua residência, 200 (duzentos) litros de óleo diesel, acondicionados em galões.

Ocorre, no entanto, que não consta do *writ* cópia do ato impugnado, tampouco documentos acerca da situação pessoal do paciente. Posto isso, intimem-se os impetrantes para que apresentem os seguintes documentos: (i) cópia, na íntegra, da decisão impugnada; (ii) comprovantes de residência e do exercício de atividade lícita em nome do paciente, assim como (iii) folha de antecedentes criminais e certidões de distribuição criminal das Justiças Estadual e Federal em nome dele. **Prazo: 5 (cinco) dias.**

Decorrido esse prazo, com ou sem os documentos faltantes, tomemos os autos conclusos.

Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2019.

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL (1710) Nº 5029255-29.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

IMPETRANTE: ROGERIO MARTINS ALCALAY, GEAZI FERNANDO RIBEIRO

Advogados do(a) IMPETRANTE: LARISSA ROSCANI BESSELER - SP383967, PAULO RODRIGO PALEARI - SP330156-N

Advogados do(a) IMPETRANTE: LARISSA ROSCANI BESSELER - SP383967, PAULO RODRIGO PALEARI - SP330156-N

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE JAÚ/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido liminar, impetrado por ROGERIO MARTINS ALCALAY e por GEAZI FERNANDO RIBEIRO em face de r. decisão proferida pelo MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Jaú/SP que, nos autos da Ação Penal nº 0000278-65.2017.403.6117, impôs a multa prevista no art. 265 do Código de Processo Penal em razão de ter constatado que os impetrantes, na qualidade de advogados do acusado Moisés Alberto da Silva, abandonaram a causa após três intimações para apresentar alegações finais (ato coator – ID 106180379 – págs. 01/02). A propósito, colhe-se da inicial deste *mandamus* (ID's 106180336 e 106180358).

(...) Objeta o mandamus anular a ordem judicial de fls. 150 e, no campo precário e efêmero, em caráter liminar, a suspensão de seus efeitos, com relação à aplicabilidade da abusiva sanção pecuniária cominada contra os impetrantes nos autos da ação penal 0000278-65.2017.403.6117, com fundamentos no artigo 265, do CPP (...) o Sr. Moisés, segundo a denúncia, no dia 13 de outubro de 2016, no edifício do Fórum Estadual de Jaiú-SP, teria o Acusado, na condição de testemunha de Ação de Investigação Judicial Eleitoral, feito afirmação falsa e negou a verdade sobre o fato juridicamente relevante. Os patronos foram constituídos pelo Acusado, momento em que apresentaram a defesa prévia, tempestivamente e nos moldes da lei. Nos termos do artigo 397 do Código de Processo Penal, o juiz entendeu que não era caso de, naquele momento processual, absolvição sumária. Pois bem, fora designada audiência de instrução e julgamento. Para tanto, a defesa juntou o rol de testemunhas, bem como acompanhou a audiência de instrução e julgamento, com extremo zelo, inclusive elaborando perguntas, pertinentes ao caso, sempre no intuito de defender, da melhor forma, o interesse do Acusado/Cliente. E, após requerimento das partes, foi permitido às Partes apresentar memoriais escritos. Pois bem, houve Alegações Finais, por escrito, por parte do Ministério Público Federal, e, no momento da intimação via publicação no diário oficial dos patronos do Acusado, houveram erros que foram determinantes para a falha atribuída aos Apelantes (único ato). Referido erros na publicação foram determinantes para o atraso dos Patronos, na apresentação das alegações finais. Vale mencionar que nenhuma daquelas publicações foi feita pessoalmente, nos termos do que ordena a lei processual. Assim, o juiz entendeu pela intimação pessoal do Acusado para que constituísse novo patrono, e em relação aos patronos pela aplicação da multa do artigo 295 do CPP (...) ainda que em atraso, houve o recebimento das Alegações Finais Escritas, ato processual faltante, cuja juntada foi admitida, e desencadeou na sentença absolutória do Acusado. Contudo, mostrando-se insensível e inflexível, em relação à condenação dos Patronos, houve manutenção da decisão, o que, claramente e com o devido respeito, fora uma prática abusiva e ilegal da autoridade coatora. Em suma, o comportamento dos ilustres causídicos, não trouxeram nenhum prejuízo aos autos, nem à Justiça nem, muito menos, ao réu, porquanto, como já se disse, foi absolvido (...) o contexto fático narrado evidencia a prática do ato ilegal e abusivo e ilegal praticado pela autoridade coatora, pois: a) o juiz considerou como abandono da causa, porém, recebeu a peça processual e manteve os petiçãoários como patronos do Acusado; b) não houve abandono definitivo da causa, mas sim, apenas desídia de um único ato processual c) houve violou os dogmas fulcrais do contraditório e da ampla defesa (artigo 5º LV, da CF/88 pois aplicou aos impetrantes a malsinada multa por abandono do processo, prevista no artigo 254, do CPP, sem que antes lhes tivesse dado oportunidade de justificativa, num ato inquisitorial d) a multa aplicada não cabe a defensores constituídos, mas, sim, apenas aos defensores dativos; e) a intimação teve erros materiais: não veio em nome de todos os patronos constituídos (nem tampouco aqueles que praticaram efetivamente atos – audiência, defesa prévia, carga, etc), sendo que o patrono intimado (Dr. Rogério) estava afastado, em acompanhamento de sua genitora em tratamento cirúrgico grave. Inclusive, os atos foram também encadeados a Dra. Cinara Mazzei, defensora dativa, enquanto deveriam ser por a patrona Larissa Roscani Bessler. E ainda, devemos ressaltar que a decisão da autoridade coatora, ora impugnada, viola o princípio da proporcionalidade, do devido processo legal, da ampla defesa, da presunção de inocência, do juiz natural, inafastabilidade da jurisdição, da liberdade profissional e da inviabilidade jurídico constitucional da punição administrativo dos advogados por parte do poder judiciário (...).

Argumento apresentado pelos impetrantes fundado no recebimento das alegações finais e na manutenção dos patronos pela autoridade coatora como mecanismo apto a afastar a multa cominada: (...) a primeira arbitrariedade e ilegalidade e perpetrada pela autoridade coatora foi que em sentença de fls. 150, entendeu o Acusado deveria constituir novo advogado para que este apresentasse alegações finais escritas, aplicou multa, por suposto abandono do processo, no valor de 10 (dez) salários mínimos, bem como que fosse oficiada a OAB/SP para apurar eventual irregularidade. Os patronos, na data de 14.10.2019, foram intimados pela primeira vez de forma pessoal (via oficial de justiça), da decisão que já havia imposto a penalidade. De imediato apresentaram a peça processual cabível, requerendo também a reconsideração da decisão que aplicou a penalidade. Ato contínuo, juntaram procuração atualizada do Acusado, reforçando existência de relação de confiança entre Cliente-Advogado. Inclusive, importante frisar, que a terceira intimação, onde se advertiu que em caso de não apresentação da peça cabível, seriam aplicadas as penalidades do artigo 265 do CPP, utilizou-se de meio equivocado, pois, esta sim deveria ser pessoal, via oficial de justiça (conforme analogia do artigo ART. 485, § 1º, DO CPC), e não, apenas via publicação no diário oficial (situação anterior; feita para apenas um dos advogados elencados na procuração e que não havia surtido efeito), oportuno frisar ainda, que toda a situação acima narrada, configura inclusive, cerceamento de defesa, haja vista a única intimação pessoal do processo, já ter sido da aplicação da penalidade e não da advertência (que seria o correto, apenas após o não atendimento da advertência, que se faria a aplicação da penalidade, como será explanado em tópico próprio). Adveio sentença que considerou regular relação processual, bem como absolveu o Réu, nos moldes da peça apresentada pela defesa (e aceita pelo Juízo) (...) ou seja, ainda que em atraso, houve o recebimento das Alegações Finais Escritas, ato processual faltante, cujo juntada foi admitida, e desencadeou na sentença absolutória do Acusado (...) sendo assim, não se pode conceber a caracterização do abandono do processo apto a gerar tão pesada penalidade ao impetrante, posto ser negligente, mesmo porque continuou atuando nos autos. Sendo este, também, o desejo do réu que, através da declaração que se anexa ao presente, reafirmou a intenção de continuar com este defensor no patrocínio da sua causa (...) – destaque no original;

Argumento apresentado pelos impetrantes fundado na ausência de abandono processual - porque ocorrente mera desídia – como mecanismo apto a afastar a multa cominada: (...) a segunda arbitrariedade cometida pelo coator se dá pelo equívoco quanto ao abandono processo, haja vista que a desídia se deu em relação apenas um ato processual isolado (apresentação de Alegações Finais Escritas), todos os outros atos, após a constituição dos patronos, foram devidamente cumpridos por estes: defesa prévia, indicação de provas a produzir, acompanhamento de audiência. QUE INCLUSIVE LEVARAM A ABSOLVIÇÃO DO ACUSADO. Devemos ressaltar que, 'abandono' pressupõe um non facere, uma omissão dolosa, vale dizer, algo que absolutamente não ocorreu na hipótese. A desídia de apenas um ato isolado, por si só, não tem o condão de configurar abandono de causa, devendo, para tanto, haver a existência de outros fatos ensejadores, com reiteração de atos por parte do causídico, o que não se comprovou no caso em tela. Inclusive, com procuração atualizada, após intimação pessoal do Acusado, demonstra-se a relação de confiança entre parte e advogado (...) – destaque no original;

Argumento apresentado pelos impetrantes fundado em ofensa ao contraditório e à ampla defesa como mecanismo apto a afastar a multa cominada: (...) o terceiro ato abusivo da autoridade coatora foi aplicar aos impetrantes a malsinada multa por abandono do processo, prevista no artigo 245, do CPP, sem que antes lhes tivesse dado oportunidade de justificativa, num ato inquisitorial, que flagrantemente violou os dogmas fulcrais do contraditório e da ampla defesa (artigo 5º LV, da CF/88) que são pilastros mestras do devido processo legal (artigo 5º, LIV, da CF/88) em um Estado Democrático de Direito, como é o caso de nossa República Federativa do Brasil. Prévio contraditório este que deveria ter sido oportunizado pela via da intimação pessoal aos impetrantes, via oficial de justiça, tal como se deu quando da comunicação de tal penalidade (...) a aplicação de tal multa aos impetrante é nula de pleno direito, pois lhes foi imposta sem que antes lhe fossem assegurado o contraditório e a ampla defesa; direitos esses fundamentais em nosso ordenamento jurídico (artigo 5, LV, da CF/88) que não admitem relativização: ainda mais quando a consequência é a aplicação de punição ainda que pecuniária, desproporcional, tal como se deu no caso em concreto com os impetrantes (...);

Argumento apresentado pelos impetrantes fundado na ilação de que a multa cominada somente poderia ter como destinatário defensor dativo: (...) o quarto abuso de poder da autoria coatora decorreu da aplicação aos advogados regularmente constituídos pelo Acusado (e reiterada com a apresentação de Alegações Finais Escritas), da multa prevista no artigo 265 do CPP, que só é cabível aos defensores dativos, constituídos pelo juiz. Não fosse assim, tal sanção seria flagrantemente inconstitucional, por violar as garantias constitucionais sobre o livre exercício da profissão do advogado (art. 13 da CF/1988) e da aplicação da pena sem o devido processo legal (art. 5º LIV da CF/1988): que ora requeremos que seja declarada por este Tribunal, em caráter incidente tantu (sic) (...);

Argumento apresentado pelos impetrantes fundado na existência de erros nas publicações levadas a efeito em 1º grau de jurisdição para a finalidade de se apresentar alegações finais: (...) como quarto ato abusivo temos as falhas na intimação, pois, conforme explanado, não fora destinada a todos os patronos constituídos, apenas, exclusivamente, ao Dr. Rogério Martins Alcalá; bem como possuem erros materiais nas publicações. Primeiramente, informa-se que, infelizmente o mesmo, encontrava-se afastado do Escritório, pois sua genitora (que é sua dependente) estava passando por procedimentos cirúrgicos graves na cidade de Sorocaba/SP, e o mesmo estava a acompanhando, conforme inúmeros laudos médicos e recibos anexos. Ressalta-se que até a presente data a mesma encontra-se acamada, sendo o patrono seu acompanhante em todos os procedimentos médicos. Obviamente que houve a falha no recebimento das publicações, porém, há justificativa, pois houve ato abusivo ao serem elaboradas de forma errônea, haja vista que mesma ser endereçada a apenas um advogado, tendo em vista que a procuração é constituída de quatro patronos, todos tendo atuado, em diversos atos, no decorrer do feito (em conformidade com a necessidade e compromissos dos mesmos). E mais, a reiterada abusividade se dá também porque as publicações para intimação dos patronos foram eivadas de vícios materiais (...);

Argumento apresentado pelos impetrantes fundado na inconstitucionalidade do art. 265 do Código de Processo Penal: (...) o poder de punir disciplinarmente o advogado compete, exclusivamente, à Ordem dos Advogados do Brasil, consoante se infere do enunciado do artigo 70 da Lei nº 8.906/64 (...) caso a ilustre Autoridade coatora entendesse ser o caso de aplicar a predita multa (cf. artigo 265, do C.P.P.) a qualquer advogado, deveria, pois, oficiar à OAB/SP para tal finalidade, haja vista que, como bem se sabe, não cabe ao Magistrado 'corrigir' o advogado, já que, sob o aspecto disciplinar, o profissional da advocacia está sujeito, apenas, à valorosa OAB. Nesse contexto, o artigo 265 é patentemente inconstitucional (...);

Argumento apresentado pelos impetrantes fundado na ausência de dolo: (...) imprescindível, ainda, ressaltar que o artigo 32 do Estatuto da Advocacia e da OAB prevê que o 'advogado é responsável pelos atos que, no exercício profissional praticar com dolo e culpa'. Como amplamente demonstrado na presente, os patronos, em momento algum agiram com dolo e/ou culpa, na situação reconhecida até mesmo pelo juiz que aceitou a peça processual faltante, absolvendo o Acusado. Frisa-se que também o acusado reconhece/manifesta a confiança em seus patronos (...).

Ao cabo de sua peroração, formulam os impetrantes os seguintes pedidos: (...) concessão de liminar inaudita altera pars, determinando, i) a suspensão dos efeitos jurídicos e de seus consectários da decisão impugnada, exarada pela autoridade coatora, nos autos de nº 0000278-65.2017.403.6117, onde, abusiva e ilegalmente, aplicou aos impetrantes, multa de 10 (dez) salários mínimos nacionais, proporcionais aos patronos, com base no artigo 265 do CPP, encaminhando, ainda, expediente à OAB/SP para apuração de eventual infração disciplinar, e, de eventual inscrição em dívida ativa da união e execução fiscal ii) que à Fazenda da União Federal para que esta abstenha-se de inscrever os impetrantes da dívida ativa e efetuar eventual execução fiscal da multa de 10 (dez) salários mínimos ora imposta aos impetrantes, expedindo-se ainda iii) contraordem a tal entidade de classe e órgão fazendário, informando sobre o teor dessa decisão liminar (...) e (...) concessão, ao final, da segurança em definitivo, confirmando a liminar eventualmente deferida, ou deferindo-a na sentença, nos exatos termos acima delineados, para a finalidade de: i) anular e tornar sem efeito a decisão exarada pela autoridade coatora, nos autos de nº 0000278-65.2017.403.6117, que aplicou aos Impetrantes multa de 10 (dez) salários mínimos nacionais, proporcionais aos patronos, com base no artigo 265 do CPP, amulando, o expediente à OAB/SP para apuração de eventual infração disciplinar; e, de eventual inscrição em dívida ativa da união e execução fiscal ii) declare inconstitucional, em caráter (sic) incidente tantu (sic), ainda, o comando do caput do artigo 265 do CPP, caso este Egrégio Tribunal Federal entenda que a multa prevista no ref. dispositivo legal, por sua vez, não alcança os advogados constituídos pelo réu e não tão-somente os defensores dativos constituídos pelo juiz, em flagrante violação da autonomia e liberdade profissional do advogado, asseguradas constitucionalmente no art. 133 da CF/88, bem como de violação ao prévio contraditório e respectivo devido processo legal, igualmente garantidos no art. 5º: incisos LIV e LV da CF/88 (...).

É o relatório. Decido.

MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. CABIMENTO. REQUISITOS PARA O DEFERIMENTO DE ORDEM LIMINAR. ADMISSIBILIDADE DO EXPEDIENTE.

A teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, *conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.* Importante ser dito que a disciplina legal do remédio constitucional em tela ficou a cargo da Lei nº 12.016, de 07 de agosto de 2009, cabendo destacar que o mandado de segurança impetrado contra ato judicial somente poderá ser conhecido caso a decisão apontada como coatora não desafie recurso próprio com efeito suspensivo e não tenha ocorrido a sobrevinda de trânsito em julgado - a propósito, vide o art. 5º, II e III, de indicada Lei: *Não se concederá mandado de segurança quando se tratar: (...) II - de decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo; III - de decisão judicial transitada em julgado.*

Importante ser dito, outrossim, que o entendimento jurisprudencial que se formou acerca do cabimento do *mandamus* impetrado contra ato judicial aponta pela necessidade de que a decisão judicial acionada como coatora esteja revestida de teratologia, de abuso de poder ou de ilegalidade, nunca sendo possível sua submissão a tal via estreita quando passível de ser manejado recurso - nesse sentido:

Agravo regimental em mandado de segurança. 2. Direito Processual Civil. 3. Razões do agravo regimental não atacam os fundamentos da decisão agravada. Incidência da Súmula 287 do STF. 4. Mandado de segurança contra ato judicial. Ausência de teratologia ou abuso de poder. Não cabimento. Súmula 267 do STF. 5. Mandado de segurança em face de decisão judicial transitada em julgado. Incabível. Súmula 268 do STF. 6. Interposição de agravo contra decisão da origem que aplicou a sistemática da repercussão geral. Não conhecimento. Precedentes. 7. Agravo regimental a que se nega provimento (STF, MS 34866 AgR, Rel. Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 27/10/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-253 DIVULG 07-11-2017 PUBLIC 08-11-2017) - destaque nosso.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JURISDICIONAL. NÃO CABIMENTO DO WRIT. IMPOSIÇÃO DE MULTA. (...) 2. Decisões judiciais só podem ser impugnadas em mandado de segurança se forem teratológicas, o que não é o caso dos autos. (...) (STF, MS 30048 ED, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 09/09/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-243 DIVULG 16-11-2016 PUBLIC 17-11-2016) - destaque nosso.

MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA RECURSAL. IMISSÃO NA POSSE. MANDADO DE SEGURANÇA NÃO PODE SER UTILIZADO COMO SUCEDÂNEO RECURSAL. NÃO SE TRATA DE DECISÃO TERATOLÓGICA. PRETENSÃO QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. INVIÁVEL EM MANDADO DE SEGURANÇA. (...) II - O mandado de segurança não pode ser utilizado como sucedâneo recursal, sob pena de se desnaturar a sua essência constitucional. III - Apenas em casos excepcionais, quando o ato judicial é evado de ilegalidade, teratologia ou abuso de poder, esta Corte tem abrandado o referido posicionamento. (...) (STJ, AgInt no RMS 45.152/DF, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2017, DJe 14/12/2017) - destaque nosso.

PROCESSUAL CIVIL. NÃO CABIMENTO DO MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. ARTS. 1009, § 1º, E 1015 DO CPC/2015. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é de que o Mandado de Segurança não pode ser utilizado como sucedâneo recursal, sendo descabido o seu manejo contra ato judicial recorrível. (...) 3. Ademais, como ressaltado, a jurisprudência desta Corte é assente no sentido de que o Mandado de Segurança contra ato judicial é medida excepcional, admissível somente nas hipóteses em que se verifica de plano decisão teratológica, ilegal ou abusiva, contra a qual não caiba recurso. (...) (STJ, RMS 54.969/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/10/2017, DJe 23/10/2017) - destaque nosso.

Cumprе salientar, ainda, que, para que seja possível o deferimento de provimento liminar, deve-se vislumbrar no caso concreto a presença tanto do *fumus boni iuris* como do *periculum in mora*, nos termos estampados no art. 7º, III, da Lei nº 12.016/2009: *Ao despachar a inicial, o juiz ordenará: (...) III - que se suspenda o ato que deu motivo ao pedido, quando houver fundamento relevante e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida, sendo facultado exigir do impetrante caução, fiança ou depósito, com o objetivo de assegurar o ressarcimento à pessoa jurídica.*

Dentro desse contexto, adentrando ao caso concreto descrito neste writ, verifica-se a ausência de qualquer recurso previsto no ordenamento apto a impugnar a r. decisão tida como coatora, bem como a não ocorrência de trânsito em julgado, razão pela qual se mostra possível conhecer da impetração ante o cumprimento dos requisitos anteriormente mencionados constantes do art. 5º, II e III, da Lei nº 12.016/2009.

DA MULTA PREVISTA NO ART. 265 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL COMINADA EM CASO DE ABANDONO DA CAUSA PELO ADVOGADO

O art. 265 do Código de Processo Penal prevê a possibilidade de o juiz aplicar multa variável entre 10 (dez) e 100 (cem) salários mínimos na hipótese do defensor abandonar o processo injustificadamente, conforme é possível ser inferido da dicação do preceito legal: *O defensor não poderá abandonar o processo senão por motivo imperioso, comunicado previamente o juiz, sob pena de multa de 10 (dez) a 100 (cem) salários mínimos, sem prejuízo das demais sanções cabíveis. § 1º. A audiência poderá ser adiada se, por motivo justificado, o defensor não puder comparecer. § 2º. Incumbe ao defensor provar o impedimento até a abertura da audiência. Não o fazendo, o juiz não determinará o adiamento de ato algum do processo, devendo nomear defensor substituto, ainda que provisoriamente ou só para o efeito do ato.*

Para que seja legal a aplicação da multa ora em comento, mister que a intimação do advogado tenha ocorrido de acordo com os ditames previstos no ordenamento, cabendo salientar, por oportuno, que a regência do tema biparte-se nas situações de *patrono constituído* e *patrono nomeado pelo Juízo*. Dentro de tal contexto, a teor do disposto no § 1º do art. 370 do Código de Processo Penal, *a intimação do defensor constituído, do advogado do querelante e do assistente far-se-á por publicação no órgão incumbido da publicidade dos atos judiciais da comarca, incluindo, sob pena de nulidade, o nome do acusado* (destaque nosso), ao passo que o § 4º de mencionado preceito aduz que *a intimação do Ministério Público e do defensor nomeado será pessoal* (destaque nosso).

Indo adiante, importante ser consignado que não se desconhece que o art. 265 do Código de Processo Penal encontra-se sendo objeto de controle concentrado de constitucionalidade realizado a cargo do C. Supremo Tribunal Federal por meio da apreciação da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4398 sob argumentação no sentido de que a Lei nº 11.719, de 20 de junho de 2008, teria invadido a competência administrativo-disciplinar da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB, bem como maculado o devido processo legal. Entretanto, à luz de que não foi deferida medida liminar suspendendo a eficácia do artigo de lei questionado, fato é que tal preceito continua plenamente em vigor (inclusive com a presunção – *iuris tantum*, obviamente – de aderência ao plexo normativo constitucional atualmente em vigor).

Aliás, cumprе salientar que o C. Superior Tribunal de Justiça já teve a oportunidade de se debruçar sob o comando contido no art. 265 do Código de Processo Penal, oportunidade em que não vislumbrou qualquer potencial ofensa à Carta Constitucional de 1988 tendo em vista que a multa em comento possuiria natureza jurídica processual (e não disciplinar), aspecto que afastaria eventual ilação de comprometimento da competência disciplinar deferida à Ordem dos Advogados do Brasil – nesse sentido:

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL E EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONHECIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ART. 265 DO CPP. ADIPENDENTE DE APRECIÇÃO PELO STF. ENTENDIMENTO EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO DESTA CORTE. INCIDÊNCIA DA QUAL NÃO DECORRE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. ART. 133 DA CF/88. USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DISCIPLINAR DA OAB. INOCORRÊNCIA. NATUREZA PROCESSUAL DA MULTA IMPOSTA. 1 - O entendimento assentado pelo Tribunal de origem encontra-se em consonância com a orientação firmada por este Superior Tribunal de Justiça quanto à constitucionalidade do art. 265 do Código de Processo Penal, de cuja incidência não decorre ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa. 2 - A cominação da multa prevista no dispositivo em comento não acarreta usurpação da competência disciplinar da OAB, uma vez que a imposição pecuniária, a qual configura sanção de natureza processual, não impede a aplicação das sanções administrativas cabíveis. 3 - Agravo regimental improvido. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento (STJ, AgRg RMS 46.227, Rel. Min. Nefi Cordeiro, 6ª Turma, v.u., julgado em 16.08.2016) – destaque nosso.

Sem prejuízo do exposto, calha indicar, outrossim, que a jurisprudência que se formou sobre o tema no âmbito deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região não difere do afastamento da pecha de inconstitucionalidade à imposição pecuniária que se comina a advogado pelo abandono da causa – nesse sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO DE RELATOR EM APELAÇÃO CRIMINAL. ADVOGADO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 265 DO CPP. INCONSTITUCIONALIDADE, USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DA OAB E VIOLAÇÃO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. INOCORRÊNCIA. NÃO APRESENTAÇÃO DE RAZÕES RECURSAIS APÓS TRÊS INTIMAÇÕES. ABANDONO INDIRETO DA CAUSA CARACTERIZADO. CABIMENTO DA SANÇÃO PROCESSUAL. DENEGAÇÃO DA ORDEM - Mandado de segurança impetrado pela OAB/SP contra decisão de Relator de apelação criminal, que determinou a aplicação da multa prevista no art. 265 do CPP ao Advogado de defesa e nomeou a Defensoria Pública da União para o encargo de defensora dativa dos apelantes. - Legitimidade ativa da impetrante, nos termos do art. 49 da Lei nº 8.906/1994 e da Súmula 630/STF, e admissibilidade do writ, em conformidade com a Súmula 202/STJ. - **Inconstitucionalidade do art. 265 do CPP, invasão da competência administrativo-disciplinar da OAB e ofensa ao devido processo legal inocorrentes, consoante entendimento iterativo e uniforme do E. Superior Tribunal de Justiça. - Orientação da jurisprudência, inclusive desta Corte, no sentido de que, tendo sido a questão da inconstitucionalidade do art. 265 do CPP submetida ao C. Supremo Tribunal Federal, por meio da ADI nº 4398/DF, pendente de julgamento definitivo e sem concessão de liminar, prevalece a presunção de constitucionalidade da lei e permanece eficaz aquele dispositivo processual enquanto não houver pronunciamento contrário do Pretório Excelso.** - Prejudicada a questão da nomeação da DPU, posto não ter se consumado tal nomeação. - Defensor constituído que reiteradamente deixou de atender às intimações do Relator da apelação para trazer aos autos as razões recursais, só o tendo feito depois de prolatada a decisão de imposição da multa, restando demonstrado que o causídico foi debilmente intimado por três vezes para apresentar as aludidas razões e que entre a primeira intimação e o efetivo cumprimento desse ónus processual transcorreu praticamente um ano. - Caracterizado o abandono indireto e injustificado da causa, porquanto o alegado fato de que o defensor não deixou de atuar e se manifestar nos autos, manejando diversos instrumentos processuais (exceção de incompetência, embargos de declaração, exceções de suspeição e simples petições) durante o período em que se furtou a oferecer as razões de apelação, não se presta a justificar a inércia relativa ao específico dever de apresentá-las e de atender às intimações judiciais. - A direção do processo é atribuída exclusiva do Juízo e, neste Tribunal, cabe ao relator, não se podendo admitir que seja disputada obliquamente por meio de manobras arbitrárias do advogado, claramente voltadas a eleger o momento da prática dos atos processuais em função da conveniência particular dele ou de seus representantes. - **A ulterior apresentação das razões recursais – muito após a terceira intimação, após já ter sido declarada a preclusão da oportunidade de apresentá-las e terem sido os apelantes intimados pessoalmente para constituírem novo defensor, e até mesmo depois da decisão de aplicação da multa, quando premido o causídico pela iminência da intimação pessoal dessa decisão – não elide o abandono injustificado da causa, que já se caracterizara de maneira insofismável.** - Segurança denegada (TRF3, MS 00012635220174030000, Rel. Des. Fed. Dív. Malerbi, Órgão Especial, v.u., e-DJF3 Judicial: 11.12.2017) – destaque nosso.

PENAL. PROCESSO PENAL. ART. 168-A DO CÓDIGO PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE. PRISÃO POR DÍVIDA. DOLO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. RECOLHIMENTO APÓS A DENÚNCIA. ATIPICIDADE DA CONDUTA. NÃO VERIFICAÇÃO. EXCLUDENTE DE INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. DIFICULDADES FINANCEIRAS NÃO COMPROVADAS. CONDENAÇÃO MANTIDA. MULTA AO PATRONO. ART. 265 DO CPP. (...) 6. Configura abandono de causa punível com multa de 10 (dez) a 100 (cem) salários mínimos a hipótese de o advogado que, intimado para praticar qualquer ato do processo, deixa injustificadamente de fazê-lo, nos termos do caput do art. 265 do Código de Processo Penal (TRF da 3ª Região, MS n. 2013.03.00.000418-6, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 20.06.13; ACR n. 2005.61.81.004374-8, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 29.05.12 e ACR n. 2003.61.81.009574-0, Rel. Juiz Fed. Com. Alessandro Diaferia, j. 10.04.12). (...) (TRF3, Ap. 00029597820074036110, Rel. para Acórdão Des. Fed. André Nekatschlow, 5ª Turma, por maioria, e-DJF3 Judicial: 11.12.2017) – destaque nosso.

DO CASO CONCRETO – CRONOLOGIA DOS ACONTECIMENTOS

Colhe-se destes autos virtuais que o acusado Moises Alberto da Silva, após o recebimento da denúncia ofertada pelo *Parquet* federal pelo magistrado de 1º grau, foi citado para apresentar resposta à acusação, oportunidade em que declinou que não tinha condições para custear os honorários de um advogado, razão pela qual pugnou que sua representação ficasse a cargo de um advogado nomeado pelo MM. Juízo (ID's 106180374 – pág. 21 e 106180377 – pág. 21). Dentro do tal contexto, a autoridade judiciária nomeou advogado dativo (ID 106180377 – pgs. 25/26), o que culminou, nos idos de 21 de setembro de 2018, na lavratura do Termo de Compromisso (ID 106180377 – pág. 30) por meio do qual a Dra. Cinara Bortolin Mazzei Faccine (OAB/SP 143.123) aquiesceu com o encargo e optou por ser intimada por meio de publicação no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região.

Importante consignar que a advogada dativa, Dra. Cinara Bortolin Mazzei Faccine (OAB/SP 143.123), apresentou, em 05 de outubro de 2018, resposta à acusação em favor de Moises Alberto da Silva (ID 106180377 – pgs. 33/38), sendo que, ato processual contínuo, o acusado Moises se fez representar em juízo por 04 (quatro) advogados constituídos, quais sejam, Drs. ROGÉRIO MARTINS ALCALAY (OAB/SP 215.075), PAULO RODRIGO PALEARI (OAB/SP 330.156), LARISSA ROSCANI BESSELER (OAB/SP 383.967) e GEAZI FERNANDO RIBEIRO (OAB/SP 346.960), por meio do protocolo de procaução assinada no dia 05 de outubro de 2018, ressaltando a **inexistência de qualquer indicação para que as publicações deveriam ser dirigidas**.

Em r. decisão judicial proferida em 05 de fevereiro de 2019, a autoridade judicial apontada como coatora arbitrou, em razão da constituição de defesa pelo acusado Moises, honorários devidos à advogada dativa, Dra. Cinara Bortolin Mazzei Faccine (OAB/SP 143.123), tendo também exarado comando à serventia para que anotasse, nos sistemas processuais, o nome daqueles que passaram a patrocinar os interesses do acusado, bem como designado audiência de instrução para o dia 03 de maio de 2019 (ID's 106180377 – pgs. 41/42 e 106180378 – pgs. 01/02). Destaque-se que tal r. provimento judicial foi disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 27 de fevereiro de 2019 (ID 106180378 – pág. 09).

Sobreveio a realização de audiência de instrução e julgamento em 03 de maio de 2019 (ID 106180378 – pgs. 15/16), oportunidade em que o acusado Moises encontrava-se presente, bem como sendo defendido pelos Drs. LARISSA ROSCANI BESSELER (OAB/SP 383.967) e GEAZI FERNANDO RIBEIRO (OAB/SP 346.960), de molde a ser plenamente lícita a conclusão de que a intimação realizada pela imprensa oficial (ID 106180378 – pág. 09) não padeceria de qualquer ilegalidade, seja quanto à forma, seja quanto ao conteúdo, tanto que apta a comunicar a data em que se realizava a colheita de prova oral. Sem prejuízo do exposto, ainda na senda da audiência em comento, tanto órgão acusatório como órgão defensivo pugnaram pelo deferimento de prazo para apresentação de memoriais finais, o que acabou sendo deferido pelo magistrado, saindo todos intimados das deliberações então tomadas.

Após o Ministério Público Federal ter ofertado suas alegações finais, a serventia judicial deu cumprimento ao comando exarado no comando de audiência, razão pela qual expediu despacho de mero expediente com o fito de que a defesa do acusado Moises apresentasse memoriais (ID 106180378 – pág. 24) – importante ser consignado que tal comando foi disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 24 de maio de 2019 (ID 106180378 – pág. 25), tendo tal publicação sido endereçada ao Dr. ROGÉRIO MARTINS ALCALAY (OAB/SP 215.075), conforme é possível ser inferido do documento ID 106180367 – pág. 01, que também temo condão de indicar o transcurso *em albis* do prazo assinado.

Tal qual aduzido pelos impetrantes, nota-se a existência de erro material em indicado despacho de mero expediente na justa medida em que **não houve a indicação do artigo do Código de Processo Penal que previa a fase de alegações finais escritas**; todavia, para além de indicar o "parágrafo 3º, do Código de Processo Penal", **constou expressamente da publicação que seu objetivo era comunicar o início da fluência do prazo para apresentação de alegações finais**, motivo pelo impossível creditar a pecha de "nulo de pleno direito" a tal ato da marcha processual, uma vez que clarividente o propósito daquela intimação (até mesmo como corolário do que todos saíram intimados da audiência de instrução e julgamento no sentido de que o magistrado concedeu prazo para oferta de memoriais escritos, que o *Parquet* federal apresentaria em primeiro lugar e que a defesa deveria protocolar a peça processual em seguida) – a propósito, confira-se como foi publicado o r. despacho em questão: (...) *Manifeste-se a defesa do réu MOISES ALBERTO DA SILVA em alegações finais, nos termos do parágrafo 3º, do Código de Processo Penal (...)* – destaque nosso.

Diante da **inação da defesa** do acusado Moises, entendeu por bema autoridade judicial acoimada de coatora exarar **novo r. despacho, em 19 de junho de 2019, com o fito de reintimar o órgão defensivo a apresentar alegações finais** (ID 106180378 – pág. 26), r. despacho este disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal em 27 de junho de 2019 (ID's 106180378 – pág. 39 e 106180368 – pág. 01). Por oportuno, saliente-se, com supedâneo neste último documento ID citado, que a **publicação em tela foi endereçada ao Dr. ROGÉRIO MARTINS ALCALAY (OAB/SP 215.075)**, possuindo o seguinte conteúdo:

(...) Vistos. Primeiramente, haja vista a constituição de defensor pelo réu MOISES ALBERTO DA SILVA, cuja procaução foi juntada aos autos à fl. 114 dos autos, arbitro à defensora dativa, antes nomeada para defesa à fl. 104, arbitro (sic) os honorários advocatícios no valor de R\$ 300,00 (trezentos reais), providenciando a Secretaria a solicitação para pagamento. Outrossim, a defesa constituída, intimada para apresentar alegações finais (fls. 133/verso) aos 24/05/2019, deixou escoar o prazo sem manifestação, omissão que pode caracterizar o abandono indireto de causa, a ensejar a cominação de multa e outras sanções, nos termos do art. 265 do CPP. Por conseguinte, intime-se novamente a Defesa – Dr. Rogério Martins Alcalay, OAB/SP 215.075, para que, no prazo improrrogável da lei, apresente suas alegações finais, sob pena de cominação das sanções de que trata o art. 265 do CPP. Adianto ao destinatário da intimação que eventual renúncia ao mandato não o eximirá de sofrer as sanções pelo abandono indireto, saldo se acompanhada das alegações finais. Conforme estabelece o art. 265, a renúncia só tem o condão de descaracterizar o abandono de causa quando comunicada previamente à realização do ato que compete à Defesa. Decorrido o prazo legal, contados da intimação da Defesa, voltem os autos conclusos para a adoção de providências. Int. (...) – destaque nosso.

Apesar do conteúdo claro e didático do r. despacho supra, do qual se extraem a extrema razoabilidade e a ponderadíssima proporcionalidade do magistrado de 1º grau, inclusive no que tange ao zelo pelo qual regia a marcha processual, entendeu por bema defesa do acusado Moises quedar-se (pela segunda vez) inerte, o que motivou que a autoridade coatora proferisse, em 17 de julho de 2019, um terceiro r. despacho em que concedeu **nova oportunidade** para apresentação das malfadadas alegações finais, agora com a deferência de incluir o nome daquele causídico que se fez presente na audiência de instrução e julgamento realizada em 03 de maio de 2019 (ID 106180378 – pág. 41) – ressalte-se que tal r. despacho, cujo conteúdo será transcrito abaixo, foi disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal de 24 de julho de 2019 (ID's 106180378 – pág. 42 e 106180370 – pág. 01), adiantando-se, até mesmo diante da praxe já constatada em dois momentos processuais anteriores, que a defesa, **pela terceira vez, fez ouvidos moucos ao determinado pelo Poder Judiciário** (novamente ID 106180378 – pág. 42). Vamos ao teor do ato processual:

(...) Vistos. Tendo em vista o decurso do prazo para a defesa apresentar suas alegações finais (art. 403, par. 3º, CPP), nos termos do despacho de fls. 134, considero necessária **nova publicação para a defesa. A fim de conferir a plena defesa, determino que a nova publicação do Diário Judicial Eletrônico seja feita em nome do defensor constituído que esteve presente à audiência de fls. 127, a despeito de haver petição nos autos assinada por outro advogado, devidamente constituído nos autos. Manifeste-se, portanto, a defesa do réu MOISES ALBERTO DA SILVA em alegações finais escritas, no prazo legal, nos termos do art. 403, parágrafo 3º do Código de Processo Penal. Decorrido o prazo legal para oferecimento da peça processual supra, certifique-se o respectivo decurso e tronem conclusos para aplicação das penalidades decorrentes do art. 265 do Código de Processo Penal. Se oferecida a peça, venham conclusos para sentença. Intime-se (...)** – destaque nosso.

Colhe-se do excerto anteriormente trazido à baila o respeito com que o magistrado de 1º grau atuou em prol do devido processo legal (e de seus corolários: ampla defesa e contraditório) em face daquele acusado que seria julgado por sua pessoa, tendo, antes de tomar qualquer providência pela reiterada inação defensiva, aberto mais uma oportunidade para a sanção da questão sem que para tanto tivesse que aplicar a sanção prevista no art. 265 do Código de Processo Penal – ademais, houve, em mais uma oportunidade, a indicação que a omissão da banca de advogados em protocolizar a peça processual ensejaria a cominação de penalidades, donde se infere que todos os atores processuais (com especial destaque para os patronos do réu Moises) estavam cientes e conscientes do ônus de eventual inação.

A teor do já adiantado, a defesa entendeu por bem ignorar o comando judicial (apensar de intimada em 03 – três – momentos distintos, inclusive com publicação em nome de mais de um advogado), o que culminou da prolação do r. provimento judicial (ato coator – ID 106180379 – págs. 01/02) em 10 de outubro de 2019 – vamos ao conteúdo dele:

(...) Vistos. Tendo em vista o decurso do prazo 'in albis' para apresentação das alegações finais escritas pela defesa do réu MOISES ALBERTO DA SILVA, por seu defensor constituído, a despeito de intimado três vezes (fls. 133/verso, 146/verso e 149/verso) para tanto, considero necessária a nomeação de defensor dativo para oferecer a peça processual adequada para possibilitar a prolação da sentença. No entanto, antes da nomeação de defensor pelo sistema da Assistência Judiciária Gratuita - AJG, INTIME-SE (MANDADO DE INTIMAÇÃO) com urgência, o réu MOISES ALBERTO DA SILVA, brasileiro, casado, vigilante, RG nº 16.635.123/SSP/SP, inscrito no CPF nº 088.368.318-00, nascido aos 28/02/1967, natural de São Paulo/SP, filho de Lázaro da Silva e Maria Aparecida da Silva, residente na Rua Padre Manoel da Costa, nº 359, Jd. Bica de Pedra, Itapui/SP, acerca desta decisão, bem como para constituir advogado, no prazo de 05 (cinco) dias, a fim de apresentar a peça processual supra mencionada, cientificando-se que no silêncio, ser-lhe-á nomeado defensor dativo por este juízo para atuar em sua defesa. O réu deverá ser cientificado, ainda, de que arcará com os honorários devidos ao defensor dativo a ele nomeado. Quanto ao defensor constituído do réu MOISES, considero tenha ocorrido abandono do processo. Ora, o advogado inserido nos autos, apresentou procuração à fl. 112/114, para atuar em favor do réu, cuja defesa já estava sendo conduzida por defensora dativa; em seguida, participou da audiência de instrução realizada aos 03/05/2019 e, diversas intimada (sic) a se manifestar, quedou-se inerte, sem ao menos, apresentar renúncia nos autos, deixando os prazos transcorrerem 'in albis', em todas as vezes. Assim, haja vista a desídia com o tratamento do processo e com a defesa da acusada, CONDENO o advogado do réu, qual seja, o Dr. Rogério Martins Alcalá, OAB/SP 215.075 e o Dr. Geazi Fernando Ribeiro, OAB/SP (sic) ao pagamento de multa, por abandono do processo, nos termos do art. 265 do Código de Processo Penal, no valor de 10 (dez) salários mínimos em favor da União, cuja quantia deverá ser dividida entre ambos. Intime-se pessoalmente os advogados supra mencionados, que poderão ser encontrados na Rua Amaral Gungel, nº 318, 1º andar, telefone nº 14-3622-0332, Jaiú/SP, para, no prazo de 15 (quinze) dias, efetuar o recolhimento do valor relativo à multa ora aplicada, via DARF, sob o código 5762, juntando o respectivo comprovante aos autos, sob pena de inscrição em dívida ativa da União. Oficie-se ao Conselho de Ética da Ordem dos Advogados do Brasil em Bauri, situado na Av. Nações Unidas, nº 30-30, CEP: 17012-202, Bauri/SP para que, haja vista o advogado faltoso pertencer à Subseção da Ordem dos Advogados de Barra Bonita/SP, para que tome as medidas que entender pertinentes previstas na legislação. Cópia deste despacho servirá como MANDADO DE INTIMAÇÃO, aguardando-se sua devolução integralmente cumprida. Cientifique-se de que o fórum federal funciona na Rua Edgard Ferraz, nº 449, Centro, Jaiú/SP, email: jau_vara01_sec@jfsp.jus.br. Decorrido o prazo supra sem manifestação, voltem conclusos. Int. (...).

Somente diante do r. provimento judicial e após a realização de intimação pessoal (realizada em 14 de outubro de 2019 – ID 106180379 – pág. 10), os causídicos se dignaram a responder ao chamado judicial com a apresentação das tais alegações finais em favor do acusado Moises (ID 106180379 – págs. 04/07), protocolizadas em 14 de outubro de 2019, tendo sido aberto um tópico específico para a finalidade de se pleitear a relevação da punição – a propósito: (...) Excelência, no que pese os fundamentos lançados na decisão de fls. 150, a Defesa do Acusado Moises vem, respeitosamente a presença de Vossa Excelência, pedir reconsideração das penalidades ali impostas. Por descuido deste patrono, as alegações finais foram elaboradas e não protocoladas dentro do prazo estabelecido pela lei e por este Juízo, sendo assim, buscando sanar o problema, bem como, haja vista que não houve prejuízo para o Réu, em 14 de outubro de 2019 o protocolo das alegações finais foi efetuado. Assim sendo, este patrono pede desculpas ao Juízo pelo ocorrido, bem como, requer-se que reconsidere as penalidades aplicadas em fls. 150 (...).

Calha aduzir que no pleito de reconsideração anteriormente transcrito não houve qualquer menção de que a genitora de um dos advogados estava com problemas de saúde, o que, a par de haver alguns elementos médicos nestes autos processuais, não permite que o advogado se esguese em cumprir com as atividades inerentes à profissão escolhida – ademais, a justificativa apresentada (anteriormente transcrita) vai em sentido completamente diferente daquela agora aventada, o que tem o condão de indicar que sequer os patronos mantêm a versão outrora apresentada. Acrescento-se, ainda, que o magistrado de 1º grau intimou a defesa em três oportunidades, dentre as quais apenas as duas primeiras exclusivamente em nome do advogado cuja mãe estaria padecendo de doença – nesse contexto, a terceira intimação foi endereçada a tal advogado e a outro que participou da audiência de instrução e julgamento, não se verificando deste Mandado de Segurança qualquer atímo de justificativa para que este último patrono estivesse impossibilitado de protocolizar a peça processual (afinal, nada de doença foi invocada em seu favor).

Por fim, sobreveio r. sentença (ID 106180379 – págs. 13/23) em 22 de outubro de 2019, oportunidade em que rechaçado o pleito de reconsideração formulado em sede de alegações finais – nesse sentido:

(...) Da multa imposta aos causídicos constituídos pelo réu. Os advogados constituídos pelo réu pedem a reconsideração da r. decisão de fl. 150, ao argumento de que a peça derradeira da defesa fora elaborada, mas houve equívoco quanto à ausência de seu protocolo. Indefiro o pedido de reconsideração da r. decisão de fl. 150. Com efeito, por meio da r. decisão de fl. 150, houve imposição de multa em face dos causídicos do réu - Dr. Rogério Martins Alcalá, OAB/SP 215.075 e a Dr. Geazi Fernando Ribeiro, OAB/SP 346.960 - por motivo de abandono processual (artigo 265 do CPP), já que os mesmos deixaram de dar imediato cumprimento à ordem judicial objeto de 03 (três) intimações judiciais sucessivas (vide: fls. 133/verso, 146/verso e 149/verso). Observo que, não obstante a necessidade de 03 (três) intimações judiciais sucessivas, os citados advogados, nem mesmo nesta oportunidade processual, comprovaram fatos supervenientes e extraordinários que tenham impedido o imediato cumprimento da ordem judicial. Saliento que se mostra carente de qualquer razoabilidade que mero equívoco consistente na omissão de protocolo não tenha sido sendo de modo oportuno, uma vez que a movimentação processual exigiu 03 (três) intimações judiciais! Portanto, não merece qualquer reconsideração da r. decisão de fl. 150, sequer a (sic) para redimensioná-la, pois os fatos foram cometidos, estão comprovados e são graves. De rigor, portanto, a manutenção da condenação imposta pela respeitável decisão de fl. 150 (...).

Ainda tentaram os patronos do acusado Moises afastar a multa por meio do protocolo de nova procuração, em 18 de outubro de 2019, com o fito de reforçar a confiança que o réu depositava naquela banca de advocacia (ID 106180379 – pág. 26) e por meio da oposição de Embargos de Declaração em 23 de outubro de 2019 (ID 106180379 – págs. 28/33), rechaçados à luz de que a r. sentença não continha qualquer contradição entre seus termos (ID 106180379 – págs. 38/40).

Superados os aspectos cronológicos dos fatos, impossível aquiescer com qualquer das teses aventadas nesta impetração como o desiderato de que seja suspensa e/ou afastada a punição pelo manifesto abandono da causa, ainda que indireto, causado pelos impetrantes – causa verdadeira espécie argumentação de que teria havido mera desídia no caso subjacente tendo em vista que os advogados foram intimados em 03 (três) – frise-se: em 03 (três) – oportunidades para apresentar alegações finais, sendo clarividente suas atuações dolosas no sentido de simplesmente não se importarem com qualquer ordem judicial para a finalidade de protocolo da derradeira pela processual necessária à prolação de sentença. A propósito, cite-se a doutrina de Guilherme de Souza Nucci (in Código de Processo Penal Comentado, 16ª edição revista, atualizada e ampliada, Editora GEN Forense, 2017) a corroborar a impossibilidade de configuração de mera desídia no caso em apreço:

(...) Abandono indireto: o causídico pode abandonar a causa por meio indireto, vale dizer, sem expressa menção a respeito, mas deixando de cumprir atos indispensáveis da sua alçada. Em procedimento compatível, imagine-se seja o defensor intimado a apresentar as alegações finais. Deixa escoar o prazo e não as oferece. Novamente intimado, inclusive pessoalmente, não se manifesta. Eis o abandono indireto da causa. Pode o magistrado nomear substituto e aplicar a multa prevista no art. 265, caput (...).

Consigne-se, por oportuno, que o C. Superior Tribunal de Justiça já teve a oportunidade de decidir situação análoga a destes autos virtuais, oportunidade em que assentou, para além da plena constitucionalidade e da plena legalidade da multa inscrita no art. 265 do Código de Processo Penal (não havendo como se cogitar de máculas ao contraditório porque a punição decorre da estrita observância de preceito legal), que a não apresentação de alegações finais tem o condão de configurar abandono da causa – a propósito:

PENALE PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. 1. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. POSSIBILIDADE. 2. MULTA COMINADA A ADVOGADO POR ABANDONO DO PROCESSO. ART. 265, CAPUT, DO CPP. NORMA CONSIDERADA CONSTITUCIONAL PELO STJ. 3. NÃO APRESENTAÇÃO DE ALEGAÇÕES FINAIS. NÃO CUMPRIMENTO DE ATO INDISPENSÁVEL. ABANDONO INDIRETO DA CAUSA. 4. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. (...) 2. O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido da constitucionalidade do art. 265 do Código de Processo Penal. Portanto, não há se falar em ofensa ao contraditório ou ilegalidade da multa aplicada, mas apenas em devida observância do regramento legal. Dessa forma, enquanto não sobrevier decisão do Supremo Tribunal Federal em sentido contrário, não há qualquer óbice à sua aplicação. 3. Os causídicos deixaram de apresentar as alegações finais de seus clientes, sob a alegação de que não haviam sido justadas todas as diligências requeridas, bem como em virtude de não terem conseguido fazer carga dos autos. Contudo, os argumentos utilizados não autorizam a inércia da defesa, que, até mesmo para justificar sua inação, o fez de forma intempestiva, conforme anotado pelo Magistrado de origem. Dessarte, mostra-se pertinente a aplicação da multa prevista em lei. Portanto, não se verifica a alegada violação a direito líquido e certo. (...) (STJ, AgRg no RMS 48066 – Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª Turma, v.u., julgado em 22.09.2015) – destaque nosso.

Ressalte-se mostrar-se indiferente argumentação no sentido da obtenção de édito penal absolutório com a finalidade de afastar a multa questionada, pois a **punição foi motivada pelo menoscabo com a função jurisdicional, o que estaria configurado com a condenação ou com a absolvição de quem quer que seja**. No mesmo sentido, o protocolo de alegações finais (completamente a destempo!) não é manifestação senão da conclusão por parte dos advogados de que a situação tinha ficado insustentável e de que eles seriam punidos pela omissão dolosa em cumprir comandos judiciais reiterados (afinal, foram 03 – três – intimações para a apresentação de alegações finais), pouco importando, outrossim, o reforço de confiança que o acusado depositava na banca de advocacia. **Incabível, também, ilação no sentido de que a multa do art. 265 do Código de Processo Penal somente seria aplicável a defensor dativo na justa medida em que o preceito indicado não delimita o seu âmbito de aplicabilidade**. Da mesma forma, **despicienda a intimação pessoal pretérita do advogado como causa a permitir a aplicação da multa tendo em vista que, a teor do sistema processual penal, a intimação de advogado constituído, para fins de prática de atos processuais, se dá por meio da imprensa oficial**. Por fim, a existência de erro material na publicação (o que somente ocorreu na primeira das três publicações levadas a efeito) não afasta a punição antes a reiteração em não se protocolar a peça processual.

Assim, por todos os argumentos aventados, **a pretensão liminar deve ser indeferida**.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Consigne-se, ao cabo, a desnecessidade de cientificação deste feito ao órgão de representação da pessoa jurídica interessada (a teor do que determina o art. 7º, II, da Lei nº 12.016/2009), uma vez que a União Federal não possui interesse em intervir em processos judiciais que veiculem pleitos dessa espécie, conforme já se decidiu nesta E. Corte Regional quando do julgamento do Mandado de Segurança nº 0034130-74.2012.4.03.0000 (PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA, julgado em 04/07/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/11/2013), cuja ementa segue:

PROCESSUAL. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL CONTRA ATO JUDICIAL PRATICADO EM AÇÃO PENAL. INTIMAÇÃO DA UNIÃO. NOS TERMOS DO ARTIGO 7º, INCISO II, DA LEI N.º 12.016/2009. AUSÊNCIA DE LEGITIMIDADE AD CAUSAM. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO CONHECIDOS. 1. Tratando-se de mandado de segurança contra ato judicial, não se aplica o inciso II do artigo 7º da Lei n.º 12.016/2009. 2. No caso, cuida-se de mandado de segurança impetrado pelo Ministério Público Federal, contra ato de juiz federal, praticado em ação penal ajuizada contra determinadas pessoas naturais. Logo, não há legitimidade da União para intervir no mandado de segurança e, por conseguinte, tampouco para opor embargos de declaração ao acórdão nos autos proferido. 3. O inciso II do artigo 7º da Lei n.º 12.016/2009 tem aplicação quando a pessoa jurídica de direito público à qual esteja vinculado o impetrado puder restar atingida, em sua esfera de direitos, pela decisão a ser proferida no mandado de segurança. 4. Embargos de declaração não conhecidos.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **INDEFIRO a liminar requerida pelos impetrantes**. Comunique-se o teor desta decisão à autoridade apontada como coatora, para apresentação das devidas informações, no prazo de 10 dias, nos termos do art. 7º, I, da Lei nº 12.016/2009. Após, dê-se vista dos autos à Procuradoria Regional da República para oferecimento de parecer. Cumpridas tais determinações, tornem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 29 de novembro de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5031155-47.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS
PACIENTE: ROGERIO SANTIAGO
IMPETRANTE: MATTHEUS EDUARDO LEAL URBANEK
Advogado do(a) PACIENTE: MATTHEUS EDUARDO LEAL URBANEK - SC54625
Advogado do(a) IMPETRANTE: MATTHEUS EDUARDO LEAL URBANEK - SC54625
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTOS/SP - 5ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de habeas corpus, com pedido liminar, impetrado por Mattheus Urbank em favor de ROGÉRIO SANTIAGO em face de decisão proferida pelo Juízo da 5ª Vara Criminal da Subseção Judiciária de Santos/SP, nos autos do Inquérito Policial n. 0000334-69.2019.4.03.6104, pela qual foi decretada sua prisão preventiva.

Narra o impetrante que o paciente foi preso temporariamente em 14/09/2019, por decisão proferida pelo Juízo da 5ª Vara Federal de Santos, Estado de São Paulo, nos autos n. 5006813-90.2019.4.03.6104, que, nos termos do disposto no art. 1º, incisos I e III, alíneas “P” e “N”, da Lei nº 7.960/1989, combinado com o art. 2º, § 4º, da Lei nº 8.072/1990, decretou a sua prisão temporária pelo prazo de 30 (trinta) dias, a qual foi prorrogada por mais 30 dias, pelos mesmos fundamentos em 10/10/2019.

Concedida medida liminar nos autos do *Habeas Corpus* n. 5027037-28.2019.4.03.0000, para revogar a prisão temporária do paciente, foram estabelecidas medidas cautelares, consistentes no comparecimento aos atos investigatórios quando intimado; no comparecimento bimestral do acusado em juízo, para informar e justificar atividades; na proibição de se ausentar do município de residência sem autorização judicial; na proibição de manter contato com os demais investigados (art. 319, III CPP), ressalvadas as relações de parentesco; e na proibição de deixar o país, com entrega do passaporte ao juízo no prazo máximo de 5 dias.

Posteriormente, o Juízo Federal da 5ª Vara Criminal de Santos, entendendo presentes os pressupostos legais estabelecidos pelos artigos 312 e 313, I, do Código de Processo Penal, acolheu representação policial, com parecer favorável do Ministério Público Federal, e decretou a prisão preventiva de Rogério Santiago e outros investigados nos autos do Inquérito Policial n. 0000334-69.2019.4.03.6104, para garantia da ordem pública, aplicação da lei penal e pela conveniência da instrução criminal.

Assim, o impetrante se insurge contra as razões expostas para o decreto da custódia preventiva, arguindo que a fundamentação do decreto de prisão, resumiu-se a apresentar elementos genéricos quanto aos requisitos.

Informa ainda que Rogério Santiago, após tomar conhecimento da decisão, no dia 24/10/2019, apresentou-se espontaneamente perante a Delegacia de Polícia Federal em Itajaí, Estado de Santa Catarina, o que demonstraria ausência de intenção em prejudicar a instrução criminal ou impedir a aplicação da lei penal.

Sustenta que, com a apresentação do relatório policial em 21/11/2019, a situação fática teria se alterado, primeiramente porque o Juízo determinou a vista dos autos ao Ministério Público Federal e não revogou as prisões preventivas dos investigados que se fundamentaram na necessidade da custódia cautelar para garantia das investigações policiais, o que resultaria em coação ilegal, e também porque o paciente teria sido indiciado como incurso no art. 35 c/c art. 40, I, ambos da Lei 11.343/06, cuja pena varia de 3 (três) a 10 (dez) anos de reclusão, o que lhe garantiria uma situação fática mais favorável em relação àquela existente no momento do decreto atacado, justificando a concessão da ordem, para revogação da custódia cautelar.

Argumenta também que teria restado comprovada, nos autos de n. 5008373-67.2019.4.03.6104, a origem lícita dos valores apreendidos na residência do paciente e de sua companhia.

Por fim, argui que o paciente é empresário no ramo de áudio, não trabalhando com sua esposa e nem atuando no ramo de imóveis, o que afastaria da possibilidade de estar envolvido com ilícitos relativos à venda de imóveis e de tráfico de drogas, e que a necessidade de sua prisão estaria vinculada à de sua esposa, restando ausente a individualização das condutas a ele imputadas e dos fundamentos da sua prisão.

Pleiteia o conhecimento do *writ*, com a concessão de medida liminar, para revogação da prisão preventiva do paciente, para que responda ao processo em liberdade, ou alternativamente a revogação da prisão preventiva com a aplicação de medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal.

É o relatório.

DECIDO.

A concessão de liminar em *habeas corpus* é medida de exceção, somente cabível quando, de plano, restar evidenciada eventual ilegalidade ou abuso de poder ao *status libertatis* do paciente.

Verifica-se que os argumentos apresentados na presente impetração já foram apreciados pelo DD. Desembargador Federal Relator nos autos do *Habeas Corpus* n. 5028034-11.2019.4.03.0000, que, em decisão proferida em 29/10/2019, assim relatou o feito:

"Trata-se de habeas corpus, com pedido liminar, impetrado em favor de ROGÉRIO SANTIAGO, contra ato praticado pelo Juízo da 5ª Vara Federal de Santos/SP que, nos autos nº 0000334-69.2019.4.03.6104, decretou a prisão preventiva do paciente. Consta que o paciente foi preso temporariamente em 14/09/2019, por entender a autoridade coatora que ele integra organização criminosa afeita ao tráfico internacional de substância entorpecente. Nesse contexto, a autoridade coatora determinou sua prisão temporária, por 30 dias. A prisão temporária foi prorrogada, por mais trinta dias. Em face dessa decisão, foi impetrado o Habeas Corpus 5027037-28.2019.4.03.0000, no qual foi concedida a liminar para revogar a prisão temporária e impor medidas cautelares. Em 23/10/2019, a autoridade coatora decretou a prisão preventiva do paciente, sob o fundamento de que a medida é necessária para assegurar a ordem pública, a aplicação da lei penal e a conveniência da instrução criminal. Sustentam a ilegalidade da medida constritiva, uma vez que não há elementos que evidenciem a necessidade da custódia. Acrescentam que o paciente não tem intenção de fugir ou praticar qualquer conduta delitativa, tendo comparecido espontaneamente à Polícia Federal. E ainda, que o paciente nunca envolveu-se nos negócios da sua esposa, uma vez que possui empresa própria, constituída há mais de seis anos. Pedem, liminarmente, a revogação da prisão preventiva, ainda que com a imposição de medidas cautelares. No mérito, pugnam pela confirmação da liminar. É a síntese do necessário".

O referido Habeas Corpus, de relatoria do eminente Desembargador Federal José Lunardelli, já teve o pedido liminar indeferido; entretanto, foi requerida a desistência do feito, o que foi homologado pelo e. Relator (ID 107496745).

Nesses termos, a despeito das alegações apresentadas no sentido de que se poderia verificar uma alteração do quadro fático a ensejar o afastamento da necessidade de custódia preventiva, forçoso reconhecer que se trata de reiteração de pedido já formulado e decidido, não se logrando demonstrar qualquer alteração do contexto fático existente após a decisão proferida liminarmente pelo e. Relator.

Ademais, cabe aqui ressaltar que a prisão preventiva do paciente foi decretada para garantia da instrução penal e não apenas das investigações, bem como que a capitulação dada pela autoridade policial não vincula o Ministério Público Federal no caso de eventual oferecimento de denúncia e, mesmo que acolhida, não tem o condão de, por si só, obstaculizar a manutenção da segregação preventiva. Assim, mostra-se patente que tais argumentos configuram mera inovação com a finalidade de se justificar nova impetração em sede deste plantão judiciário.

Inobstante o quanto alegado, não se verifica, *prima facie*, flagrante constrangimento ilegal ao *status libertatis* do paciente, tendo a autoridade coatora fundamentado suficientemente a decretação da medida excepcional, como forma de garantir a ordem pública, assegurar a aplicação da lei penal, e para a conveniência da instrução criminal.

Saliento, por oportuno, existir indícios de materialidade e autoria, sobretudo porque se depreende da decisão ora impugnada que, em trabalhos de investigação conduzidos na chamada Operação Alba Virus, foi apontada a participação do paciente em um complexo esquema criminoso voltado à prática de tráfico internacional de entorpecentes que, segundo o apurado, é comandado por organização criminosa estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, envolvendo a participação de dezenas de pessoas, com atuação em mais de um estado da federação e elevado poder financeiro, responsável, segundo as investigações, pela remessa de vultosa quantidade de cocaína para o exterior.

Ainda segundo consta nas investigações, a associação do paciente e sua esposa Marisa ao Grupo Criminoso foi constatada após os gravíssimos fatos testemunhados no dia 09.09.2019, no interior do Motel "VIS A VIS", localizado na cidade de Itajaí/SC, quando, apenas 02 (duas) semanas após a deflagração da Operação Policial "Alba Virus", MARISA e ROGÉRIO foram surpreendidos, em condições bastante suspeitas, recebendo e escondendo das Autoridades Policiais uma bolsa contendo R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), o que revelou, ao que tudo indica, que ambos participam ativamente das ações necessárias ao êxito das empreitadas criminosas, com atuação direta na ocultação do produto do crime de tráfico e tendo pleno conhecimento das ações criminosas praticadas pelos membros do Grupo Criminoso.

O ocorrido revelou que ROGÉRIO e sua esposa, ao que parece, estão intrinsecamente associados ao Grupo Criminoso e participando ativamente das ações necessárias ao êxito das empreitadas criminosas, atuando diretamente na ocultação do produto do crime de tráfico, tendo pleno conhecimento das ações deletérias praticadas pelos membros da ORCRIM.

Nesse contexto, levando-se em conta a presença dos requisitos elencados no art. 312 do CPP, não vislumbro motivos para alterar a decisão proferida pelo juízo de primeiro grau, devendo prevalecer, nesse momento processual, o princípio *in dubio pro societate*, e não o princípio *in dubio pro reu*.

Cabe destacar que condições favoráveis ao paciente, como endereço certo e trabalho lícito, por si só, não têm o condão de obstar o decreto preventivo de segregação, se presentes um ou mais dos elementos componentes do *periculum libertatis*, como ocorre na espécie, em que restou apurado que o paciente e sua esposa estariam fazendo uso da imobiliária Casa Forte, de propriedade desta última, para adquirir imóveis em nome da ORCRIM e, assim, mascarar a origem ilícita do dinheiro, sendo importantes participantes da associação voltada ao tráfico, ligados ao núcleo de movimentação de capitais no interesse das atividades ilegais do grupo (tráfico internacional de entorpecentes), sendo concreta a necessidade de sua segregação, para garantia da ordem pública, para assegurar a aplicação da lei penal, e para a conveniência da instrução criminal.

Portanto, em exame inaugural da matéria, no qual se oportuniza juízo de cognição sumária, não se evidencia flagrante ilegalidade a justificar a concessão da medida de urgência pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o pedido de liminar.

Após o término do plantão judiciário, remetam-se os presentes autos ao DD. Desembargador Federal Relator.

Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2019.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 66786/2019

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0014824-30.2017.4.03.6181/SP

	2017.61.81.014824-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	MARCIA NELIA DE PAIVA GARCIA E SOUZA
ADVOGADO	:	SP336388 WILLIAM ALBUQUERQUE DE SOUSA FARIA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00148243020174036181 6P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
Vistos.

Tendo em vista o que restou decidido pela Décima Primeira Turma deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em sessão realizada em 10 de outubro de 2019, quando do julgamento do Mandado de Segurança nº 0003334-27.2017.4.03.0000 (concessão da ordem requerida por Dercio Guedes de Souza para determinar o levantamento de todas as constrições incidentes sobre seu patrimônio e que foram objeto de bloqueio oriundo de comando judicial exarado pelo MM. Juízo da 6ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP relacionado com os fatos que estavam sob investigação no bojo da OPERAÇÃO CUSTO BRASIL), **intime-se a apelante para, no prazo de 10 (dez) dias, manifestar-se acerca da manutenção do seu interesse de agir atinente ao julgamento destes Embargos de Terceiro na justa medida em que levantada integralmente a constrição que recai sobre o patrimônio de seu consorte** (de molde a não mais se vislumbrar mácula à meação decorrente do casamento).

Int.

São Paulo, 29 de novembro de 2019.
FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0003905-11.2019.4.03.6181/SP

	2019.61.81.003905-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	MARLEY SOARES DE LIMA reu/ré preso(a)
	:	WELLINGTON DA SILVA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE	:	NICOLAS DOS SANTOS MENDES reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP331183 KELLY SACRAMENTO AMADEU e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00039051120194036181 3P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl 352- Defiro.

Intime-se a defesa de NICOLAS DOS SANTOS MENDES para que apresente razões do recurso de apelação interposto à fl. 332/333, nos termos do art. 600, §4º, do Código de Processo Penal. Transcorrido, *in albis*, o prazo legal, intime-se pessoalmente o réu para que constitua novo advogado, em 10 (dez) dias, para apresentação das razões recursais no prazo legal, advertindo-o no sentido de que a omissão implicará na nomeação de defensor público.

Com a vinda das razões de apelação, e atento ao princípio constitucional da razoável duração do processo, determino a baixa dos autos à origem, para que sejam apresentadas contrarrazões pelo órgão ministerial oficiante em primeiro grau.

Após o retorno dos autos a esta Corte, dê-se nova vista dos autos à Procuradoria Regional da República, para parecer.

P.I.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

HABEAS CORPUS (307) N° 5027304-97.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

PACIENTE: BRUNO EDUARDO BENITES MACHRY

IMPETRANTE: BRUNO SELIGMAN DE MENEZES

Advogado do(a) PACIENTE: BRUNO SELIGMAN DE MENEZES - RS63543

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

OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS (307) N° 5027304-97.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

PACIENTE: BRUNO EDUARDO BENITES MACHRY

IMPETRANTE: BRUNO SELIGMAN DE MENEZES

Advogado do(a) PACIENTE: BRUNO SELIGMAN DE MENEZES - RS63543

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

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Bruno Seligman de Menezes em favor de BRUNO EDUARDO BENITES MACHRY, contra ato do Juízo Federal da 7ª Vara Criminal de São Paulo/SP (Dr. Ali Mazloum), que indeferiu o pedido de revogação da prisão preventiva do paciente, nos autos da ação penal nº 0007157-56.2018.4.03.6181, relativo à "Operação Singular".

Afirma o impetrante, em síntese, que após a denegação do *Habeas Corpus* n° 5020550-42.2019.4.03.0000, novo fato surgiu, qual seja, o MM. Juízo *a quo* determinou que nos dias 10 e 11 de outubro ocorreria toda a instrução, inclusive com debates e prolação de sentença. Todavia, no dia da audiência foram juntados laudos periciais elaborados pela Polícia Federal, tendo sido suspensa a audiência, a fim de que as defesas pudessem analisar os laudos, devendo prosseguir no dia 21 de novembro. Nesse passo, alega que o paciente está sofrendo constrangimento ilegal, ante a ausência de justa causa e excesso de prazo na formação de culpa. Requer, liminarmente, o relaxamento da prisão preventiva com a concessão da liberdade provisória e a fixação de medidas cautelares. No mérito, solicita a confirmação da medida, tornando-se definitiva a liminar.

A inicial (ID99391241) veio acompanhada com os documentos digitalizados (ID99391242, ID99391243, ID99391244, ID99391245 e ID99391246).

O pedido liminar foi indeferido (ID 100509238).

A autoridade impetrada prestou informações (ID 103883075).

Oficiando nesta instância, o Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem de *Habeas Corpus* (ID 104280661).

É o relatório.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5027304-97.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS
PACIENTE: BRUNO EDUARDO BENITES MACHRY
IMPETRANTE: BRUNO SELIGMAN DE MENEZES
Advogado do(a) PACIENTE: BRUNO SELIGMAN DE MENEZES - RS63543
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 7ª VARA FEDERAL CRIMINAL, OPERAÇÃO SINGULAR
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O impetrante ataca a decisão proferida em 15.10.2019, que indeferiu o pedido de liberdade provisória e determinou a manutenção da prisão preventiva do paciente, sob os seguintes fundamentos:

(...)

Trata-se de manifestações em audiência a fim de se revogar as prisões preventivas dos réus. A defesa de BRUNO EDUARDO BENITES MACHRY alega o seguinte: 'Considerando a impossibilidade de encerramento da instrução na data de amanhã, em razão de terem aportados novos laudos periciais, bem como em razão de os interrogatórios terem sido designados para daqui um mês e meio, e finalmente, em razão do fato de agente da PF Marta ter informado que a PF não comprovou ter sido Bruno Machry o responsável pela migração da loja Singular para a loja Uniqe, circunstância determinante para a decretação da segunda prisão de quebra da fiança, requer seja revogada a prisão preventiva, ainda que com a decretação de medidas cautelares diversas. Tal pedido se embasa ainda no fato de que o crime imputado dificilmente resultará em cumprimento de pena em regime fechado, pelo que a prisão cautelar se apresenta não apenas desnecessária, mas também mais grave que a própria pena.' A defesa de RUAN BRUNNO SAMPAIO ROCHA alega que: 'MM Juiz, considerando que esteve o réu Ruan Bruno sob liberdade provisória mediante cautelares aplicada por este Juízo; considerando que voltou a ter sua prisão decretada em função de suposta quebra das cautelares; considerando que tal quebra consistiu em sua aventada participação na migração do canal do telegran singular para Uniqe, apontada pela autoridade policial; considerando que tal elocubração partiu única e exclusivamente do imaginário da referida autoridade, sem que tal informação ou apuração do setor técnico da PF; considerando que os próprios PF's hoje ouvidos demonstraram surpresa ou mesmo descrença em que a autoridade policial houvesse feito tal afirmação; considerando que quando tal migração ocorreu Ruan Bruno se encontrava na carceragem da PF no Ceará; considerando que no cumprimento do mandado de prisão nada foi apreendido em poder de Ruan Bruno, nem mesmo um aparelho celular; a indicar que vinha cumprindo estritamente as medidas cautelares impostas; é que se requer a reconsideração da decisão que julgou quebrada a sua fiança para restabelecer a liberdade provisória mediante a fixação de medidas cautelares que entender cabíveis. Espera-se deferimento.' A defesa de LEONARDO DE AGUIAR DIAS alega que: 'Finda a instrução no tocante a oitiva das testemunhas de acusação e de defesa, tem-se que os policiais federais ouvidos em juízo nesta data confirmaram que o acusado Leonardo não figurava como administrador; sequer como fornecedor no grupo que a acusação aponta como organização criminoso liderada por um dos corréus. Nesse ponto se o acusado Leonardo cometeu alguma ilicitude, foi em diminuta participação, no esquema apontado na denúncia. Daí que para fins de garantia de ordem pública a custódia do réu não apresenta fundamentação robusta, tampouco para fins de conveniência da instrução criminal, pois todo o material necessário à apuração da prática delitiva já foi devidamente apreendido e analisado pela autoridade policial. No tocante à garantia de aplicação da lei penal, o acusado apresenta endereço fixo, sendo curial notar que a sua prisão foi efetuada no endereço em que reside com sua família no município de Tapes, na grande Porto Alegre/RS, tanto que a defesa protocolou a petição de 3 dos 7, justamente para que o acusado permanecesse de seu grupo familiar. Cabe destacar que o réu é muito jovem, conta atualmente 20 anos de idade, não tem antecedentes criminais e não há elementos nos autos que indiquem risco de fuga ou de reiteração de prática delitiva. Ante o exposto, requer a revogação da prisão preventiva e a concessão da liberdade provisória com as cautelares que este Juízo reputar suficientes, a exemplo do monitoramento eletrônico, o que é medida razoável e justa no caso concreto.' A defesa de FABIO JEAN FERRAZZO alega que: 'MM Juiz, em razão do falecimento da mãe do acusado nesta semana e que assiste sua família; em razão de não haver prejuízo à apuração criminal; foram ouvidas todas as testemunhas de acusação e defesa; em razão do adiamento dos interrogatórios por motivos técnicos; em razão de não haver motivos suficientes para a manutenção de cárcere do acusado; requer V. Exma. seja revogada sua prisão preventiva e determinada sua liberdade provisória.' A defesa de BRUNO LAZARINI BEZERRA alega que: 'Nobre magistrado, o acusado conta com menos de 19 anos, não dificultou a ação dos agentes policiais naquela ocasião. Mostra nitidamente ser primário, sem antecedentes criminais e, pelos depoimentos feitos pelos agentes policiais há certos momentos que ocorrem dívidas em relação a Bruno. Mostra também que, uma vez sendo posto em liberdade não vai obstar a instrução criminal, nem tampouco venha a causar qualquer dificuldade até final decisão. Logo, ele também possui até a presente data todos os requisitos legais para que seja concedida a sua liberdade provisória. Diante disso, postula-se também que seja concedido esse benefício até final decisão, comprometendo-se a comparecer à todos os atos processuais que se fizerem mister.' O MPF alega que: 'Entendemos que as razões utilizadas por V. Exa. para a decretação da prisão preventiva ainda permanecem. A organização criminoso que estamos a julgar demonstrou sofisticada ação delitosa que se prolongou durante um tempo e que não conheceu limitações ainda que com a ação do Estado. Por outro lado, a instrução processual caminha célere e os presos permanecem custodiados por breve momento. Entendemos que a manutenção da prisão preventiva ainda se justifica, motivo Num. 23281506 - Pág. 2 pelo qual requer que as liberdades provisórias sejam indeferidas.' É o relatório. Decido. Em suma os argumentos referem-se a: i) antecipação da pena prevista; ii) os réus não terem sido os responsáveis pela migração do site; iii) excesso de prazo pela postergação do interrogatório; iv) final parcial da instrução; v) diminuta participação ou dívida quanto à autoria; e vi) boas condições pessoais dos réus. Entendo que a situação fática que embasou a decretação da prisão preventiva dos réus encontra-se inalterada. Nada há de novo quanto às condições pessoais dos réus e é impossível neste momento fazer considerações aprofundadas sobre a participação dos réus no crime e no evento de migração do site, bem como sobre provável e eventual pena a ser aplicada. São questões que melhor serão esclarecidas e debatidas no julgamento do processo. Em relação ao excesso de prazo gerado pela postergação dos interrogatórios, percebe que se está dentro do prazo legal. De fato, executada a prisão em 04.06.2019, iniciou-se o prazo de 15 (dias) para a conclusão do inquérito policial. Em seguida, o MPF teria 5 (cinco) dias para oferecer a denúncia e, por fim, o prazo de 120 para se fazer a instrução. Prazo este que não está vencido. Convém nesta decisão prorrogar o prazo por adicionais 120 (dias), nos termos do art. 22, parágrafo único da Lei nº 12.850/2013. É que se trata de complexa investigação de um grande esquema de carding no Brasil, talvez a primeira de seu gênero, que necessitou de difíceis perícias e técnicas investigativas. E tanto assim é que as próprias defesas pediram mais tempo para analisar os laudos. Por fim, o final parcial da instrução também não altera os fundamentos das decisões anteriores que decretaram a prisão preventiva dos réus. Ante o exposto, denego os pedidos e mantenho as prisões pelos fundamentos já mencionados nas decisões anteriores que ficam fazendo parte integrante desta independentemente de transcrição.

(...)- g.n.

Este writ versa sobre pedido similar ao formulado no Habeas Corpus nº 5020550-42.2019.4.03.0000, de Relatoria do Desembargador Federal Fausto De Sanctis, julgado no dia 25.07.2018, cujos fundamentos transcrevo:

(...)

A ação de Habeas Corpus tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração primo ictu oculi da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do artigo 5º, LXVIII, da Constituição Federal, e artigo 647 do Código de Processo Penal.

Dos Requisitos Necessários à Decretação de Prisão Preventiva

O Código de Processo Penal, em seu Título IX e, especificamente, no Capítulo III, dispõe acerca da prisão preventiva, cabendo salientar que tal instituto foi reformulado por força da edição da Lei nº 12.403, de 04.05.2011, que teve o objetivo de estabelecer que a custódia cautelar deve ser interpretada e ser decretada apenas quando não cabível no caso concreto qualquer outra medida (também de natureza cautelar) dentre aquelas elencadas no artigo 319 do Diploma Processual (inteligência do art. 282, § 6º, de indicado Código, que prevê a prisão cautelar como última ratio).

Dentro desse contexto, mostra-se adequada a prisão cautelar quando os postulados que compõem a proporcionalidade (adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito) indicarem que a medida excepcional de constrição da liberdade antes da formação da culpa é imperiosa diante do caso concreto.

Por se revestir de natureza cautelar, a prisão preventiva somente poderá ser decretada caso presentes no caso concreto tanto o fumus boni iuris (chamado especificamente de fumus comissi delicti) como o periculum in mora (nominado especificamente de periculum libertatis), o que, a teor do artigo 312 do Código de Processo Penal, consistem na necessidade de prova da materialidade delitiva e de indícios suficientes de autoria (fumus comissi delicti) e no fato de que a segregação preventiva tenha como escopo a garantia da ordem pública ou da ordem econômica, a conveniência da instrução criminal ou o asseguramento da aplicação da lei penal (periculum libertatis). Destaque-se, outrossim, que a prisão preventiva também poderá ser imposta em decorrência do descumprimento de quaisquer das medidas constantes do artigo 319 do Diploma Processual (conforme autorização expressa do parágrafo único do art. 312 do Código de Processo Penal).

Sem prejuízo do exposto, ainda que concorrentes no caso concreto os pressupostos anteriormente listados (fumus comissi delicti e periculum libertatis), faz-se necessária para a decretação da preventiva que a infração penal imputada àquele que se objetiva encarcerar cautelarmente enquadre-se nos parâmetros trazidos pelo artigo 313 do Código de Processo Penal: (a) crime doloso punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 04 anos; (b) agente já condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do caput do artigo 64 do Código Penal; e (c) crime envolvendo violência doméstica e familiar contra a mulher, a criança, o adolescente, o idoso, o enfermo ou a pessoa com deficiência para garantir a execução das medidas protetivas de urgência (independentemente do quantum de pena cominada). Admite-se, ademais, a decretação da preventiva quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la (devendo o preso ser colocado imediatamente em liberdade após sua identificação, salvo se outra hipótese recomendar a manutenção da medida) - artigo 313, parágrafo único, do Diploma Processual Penal.

Todavia, conforme comando expresso do artigo 314 do Código de Processo Penal, incabível cogitar-se na segregação cautelar em análise se restar verificado pelo juiz, a teor das provas constantes dos autos, que o agente levou a efeito a infração, escudado por uma das causas excludentes da ilicitude elencadas no artigo 23 do Código Penal (estado de necessidade, legítima defesa, estrito cumprimento de dever legal ou exercício regular de direito).

Importante ser dito que a privação de liberdade ora em comento pode ser decretada em qualquer fase da investigação policial ou em sede de processo penal (art. 311 do Código de Processo Penal), devendo a decisão que a decretar, a substituir por outras medidas cautelares ou a denegar ser sempre motivada (seja por força do que prevê o art. 315 do Código Processual Penal, seja, principalmente, em razão do comando inserto no art. 93, IX, da Constituição Federal).

Consigne-se, por fim, que tal privação de liberdade deve ser analisada sempre com supedâneo na cláusula rebus sic stantibus, vale dizer, os pressupostos autorizadores da preventiva devem estar presentes no momento de sua decretação bem como ao longo do período de sua vigência. Nesse sentido, vide o artigo 316 do Código de Processo Penal, que estabelece que o juiz poderá revogar a prisão preventiva se, no correr do processo, verificar a falta de motivo para que subsista, bem como de novo decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem.

DO CASO CONCRETO

Extrai-se dos autos que o paciente BRUNO EDUARDO BENITES MACHRY, vulgo 'BRUNO DEL NERO', era um dos supostos administradores do grupo de Telegram de 'THANOS', atuando a partir da cidade de Santa Maria/RS (ID89048150-pág. 16).

A suposta organização criminosa era liderada, em tese, por RUAN BRUNO SAMPAIO ROCHA, vulgo 'Thanos', atuando a partir da cidade de Fortaleza/CE e composta por FABIO JEAN FERRAZO, vulgo 'Tio Don', atuando a partir de Praia Grande/SP, IGOR SOARES SILVA, vulgo 'IGR', (único dos integrantes da organização criminosa que não chegou a ser preso, sendo o seu paradeiro desconhecido), BRUNO LAZARINI BEZERRA, vulgo 'John Kai\$3r', atuando a partir de São Paulo/SP, LEONARDO DE AGUIAR DIAS, vulgo 'Boss Coder', atuando a partir da cidade gaúcha de Tapes/RS e o paciente, BRUNO EDUARDO BENITES MACHRY, vulgo 'BRUNO DEL NERO', atuando a partir da cidade de Santa Maria/RS. Referida organização, ao longo dos anos de 2018 e 2019, até o dia 4 de junho de 2019, quando cumpridos mandados de busca e apreensão e de prisão preventiva no âmbito da chamada 'Operação Singular', atuando a partir de diferentes locais do Brasil, destinava-se à captação ilícita de dados de cartões de crédito bancários para posterior comercialização fraudulenta, inclusive em caráter transnacional; invasão de dispositivos informáticos para o fim de obter ilicitamente e eventualmente adulterar e comercializar dados sigilosos, inclusive constantes de bancos de dados da Administração Pública, bem como falsificação e venda em ambientes virtuais de documentos de identificação pessoal, como RG e CNH, revelando, em tese, a prática dos crimes previstos nos artigos 155, caput e parágrafo 4º, inciso II, do Código Penal (furto mediante fraude), 171 do Código Penal (estelionato), 154-A, parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, do Código Penal (invasão de dispositivo informático) e 297 do Código Penal (falsificação de documento público).

A investigação foi realizada em detalhada apuração pela Polícia Federal a partir de levantamentos realizados na chamada deep web (ambiente virtual não disponível nos navegadores da internet, somente acessado por aplicativos específicos), tendo sido descobertos a existência de um grupo de 'Telegram' destinado a dar suporte à venda de informações de cartões de crédito em site da internet de superfície. Referido grupo teria operado com os nomes de 'KC-Carding Brasil', 'Klam Carder-PT-BR' e 'Distrito Singular PT-BR', criado, em tese, por RUAN BRUNO SAMPAIO ROCHA, com o uso do nome 'Thanos' para operacionalizar a prática de carding, atividade fraudulenta de captação de dados de cartões bancários para uso em compras e saques.

Segundo consta, em 05.07.2018, foi autorizada a quebra de sigilo de dados telemáticos dos envolvidos e, em 24.05.2019, deferida a representação policial pela expedição de mandados de busca e apreensão em seis endereços, bem como pela prisão do paciente e dos demais integrantes acima colacionados.

A prisão preventiva do paciente foi decretada com fundamento na garantia da ordem pública e econômica, cumprindo destacar o seguinte trecho (ID85110186- págs. 3/7):

(...)

Verifico que há indícios de materialidade do fato criminoso.

O grupo 'KC- CARDING BRASIL' orienta-se exclusivamente à troca de informações acerca de fraudes bancárias e clonagem de cartões. Carding, inclusive, é o nome dado à prática da modalidade criminosa de clonagem de cartões bancários. Tal grupo seria utilizado pela suposta ORCRIM liderada por Thamos Pescarias – (Singular) para divulgação do site 'SINGULARITY STORE', que seria um verdadeiro comércio eletrônico de cartões bancários mendazes, e cuja lista de 'vendedores' é bem relevante, cada vendedor com centenas de cartões clonados. Na mídia de fls. 144, há, em relação a cada um dos alvos, uma grande quantidade de mensagens no grupo que deixa indubitável tratar-se de organização criminosa destinada principalmente à venda de informações de cartões de crédito para compras fraudulentas. Não se esconde a atividade, pois há certeza da impunidade, trazida pela dificuldade de identificação das reais pessoas por trás dos nicknames. Há também indícios de autoria. Como dito, cada um dos alvos não esconde sua atividade quando atuando por meio de nicknames. A questão é atribuir a real identidade a cada um desses nicknames. Nesse aspecto, a Polícia Federal conseguiu elementos a apontar, nesse primeiro momento, para a provável real identidade dessas pessoas. **RUAN BRUNO SAMPAIO ROCHA- THANOS** É apontado como idealizador e dono de um dos maiores comércios online ilícitos de carding, o já mencionado 'SINGULAR STORE' (<http://store.singular.ws>). Nele promove-se o comércio nacional e internacional de uma gigantesca quantidade de cartões de crédito fraudados e viabiliza-se o acesso a bancos de dados privados, os quais são baixados e disponibilizados na plataforma do site. Também é líder de um grupo do Telegram atualmente chamado Distrito Singular PT-BR (antigamente denominado KC Carding Brasil), composto por quase 800 membros, em que se divulgam os serviços oferecidos pela SINGULAR STORE, bem como faz a mediação entre os usuários sobre assuntos relacionados à atividade de carding. Ainda no ambiente do Telegram, THANOS atualmente gerencia o canal público 'Store.singular.ws' e outros três grupos de carding, um em língua inglesa, um em espanhol e outro em russo, com o propósito de auxiliar clientes estrangeiros na prática criminosa. Em relação a THANOS, foi possível checar a veracidade de algumas declarações feitas por ele publicamente, a corroborar a vinculação de seu perfil a RUAN. Isso ocorreu após THANOS relatar, em seu grupo do Telegram, a venda no site do Mercado Livre de produtos adquiridos por meio de fraude, postando inclusive a foto de uma das transações online com parte do código de transação exposta (conforme exposto na INFORMACÃO Nº 023/2018). O Mercado Livre conseguiu identificar a transação (fls. 21). Confirmou-se a venda mencionada no grupo Telegram e o uso de lanterna, por meio da utilização dos dados da sogra para acobertar seus negócios ilegais, uma vez que a conta do Mercado Livre está registrada em nome de JAQUELINE MARIA MAGALHÃES, mãe de JAMILE MAGALHÃES ROCHA (esposa de RUAN). O Mercado Livre confirmou igualmente o celular de cadastro da conta, de nº (85) 99910-0909. O número está vinculado à PETISCARIA 1127, um bar em Fortaleza/CE, registrado em nome de RUAN. Em pesquisas nos sistemas policiais, identificou-se que o número de celular (85) 99676-8390 está vinculado a RUAN. Ao cadastrá-lo na agenda de telefone, foi possível visualizar que o número está vinculado ao perfil de Tahnos no Telegram. Mais recentemente RUAN excluiu esta conta do Telegram, criando uma nova com mesmo nome de usuário (sempre 'Thanos' com demais variações), uma prática comum para tentar dificultar possíveis investigações policiais. Foram encontrados dois números distintos de CPF de titularidade de RUAN BRUNO SAMPAIO ROCHA, ambos com endereços divergentes. No mesmo endereço da PETISCARIA 1127 foram identificados registros de outros estabelecimentos divulgados por ele em seu perfil do Facebook, uma lanhonete e uma brigaderia. E há também uma padaria, Ice pão, registrada no mesmo endereço de um dos CPF's de RUAN. (...) **BRUNO EDUARDO BENITES MACHRY – BRUNO DEL NERO BRUNO DEL NERO** é suspeito de ser um dos principais vendedores, ou fornecedores, da SINGULAR STORE, colocando à venda diversas informações de cartões hackeados. Por ser um membro de confiança de THANOS, é também um dos administradores do grupo do Telegram 'Distrito Singular PT-BR', antigo KC – Carding Brasil', sendo responsável pela organização e fiscalização dos demais participantes do grupo. O investigado também compartilhou com os demais criminosos ferramentas utilizadas para o cometimento de crimes cibernéticos, como páginas WEB 'FAKES' prontas, clonadas de grandes comércio online, que podem ser utilizadas para a prática de PHISHING3, bem como software editor de RG, para falsificação de documentos. Em determinado momento, chegou até mesmo a 'doar' informações de alguns cartões de créditos, para que qualquer criminoso do grupo pudesse utilizá-los como fraude. Também há orientações mais técnicas, em que BRUNO dá dicas para o funcionamento e aplicação de um KEYLOGGER, ou 'KL', que é um software nocivo do tipo espião, cuja finalidade é registrar tudo o que é digitado, quase sempre a fim de capturar senhas, informações bancárias e demais dados sigilosos em uma máquina infectada. BRUNO exibe valores em dólares referentes a mercadorias obtidas por meio de práticas cibernéticas ilícitas em nível internacional. Ao analisar o perfil do Telegram de BRUNO DEL NERO, constatou-se que ele disponibilizou imagens que aparentam ser de um menor nu, exibindo seu órgão digital, e outra de cunho erótico. Estas imagens foram disponibilizadas desde o ano de 2016, e até o fechamento informação policial, encontravam-se disponíveis em seu perfil. Por meio de técnicas de exploração de vulnerabilidades foi possível obter IP utilizado por BRUNO DEL NERO. A conexão partiu da internet fixa na data de 14/09/2018, no endereço situado à Rua Rio Grande do Sul, CEP 97030-540, sob a titularidade de BRUNO EDUARDO BENITES MACHRY, CPF : 035.508.300-09. Em pesquisas realizadas nos sistemas policiais, constatou-se que referido endereço é a residência da família de SILVA DE MATTOS, sendo Elídio, o pai, e Joseane, a mãe, da jovem ELIDIANE DA SILVA MATTOS. Em redes sociais, foi observado que o titular da conexão de internet, BRUNO EDUARDO BENITES, é na verdade o namorado de ELIDIANE MATTOS, há três anos. Além do idêntico prenome 'BRUNO', deduz-se bastante provável que, na qualidade de namorado de ELIDIANE, BRUNO EDUARDO frequente assiduamente a sua casa, o que justificaria o uso de conexão de internet, inclusive, possivelmente contribuindo com o seu custeio, uma vez que é o titular da conta. Reforça essa suspeita uma publicação de BRUNO EDUARDO BENITES em seu perfil no Instagram, em que se pode notar que o modem da internet usado em seu notebook pessoal é também da operadora VIVO. Por meio de pesquisas nas redes sociais de ELIDIANE MATTOS, foi possível obter o número '25' na parede de uma casa onde aparecem os cães já falecidos de Elidiane. O número '25' é o mesmo que consta no cadastro da Operadora VIVO como sendo da internet fixa em nome de BRUNO, namorado de Elidiane. Os indícios da localização estão comprovados. A Polícia Federal fez pesquisas de campo para todos os endereços, exceto os de BRUNO EDUARDO BENITES MACHRY e LEONARDO DE AGUIAR DIAS. Nesses dois, todavia, conseguiu-se o endereço da conexão de internet do fraudador. (...) **DA PRISÃO (...) ORDEMECONÔMICA** A prisão deve ser dada a fim de garantir a ordem econômica. Trata-se, ao que se tem notícia do maior esquema já descoberto de carding no Brasil. Jamais se chegou aos líderes de uma organização criminosa grande e sofisticada como esta. Descobrem-se as fraudes, mas normalmente não se consegue ligar o beneficiário com a fraude. Essa é se não a primeira, uma das primeiras vezes em que se atuou no ponto nevrálgico do esquema. Os prints juntados pela Polícia Federal dão conta da clonagem massiva, ininterrupta e profissional de cartões de crédito. Milhares de dados de cartões de crédito foram vendidos ao longo de anos gerando um prejuízo em progressão geométrica ainda mais vultoso ao comércio e ao sistema bancário de todo o país. Vê-se que um esquema desta monta gera um prejuízo tão exponencial que jamais talvez se consiga quantificá-lo. E, mais do que isso, há um abalado enorme de confiança no sistema bancário, no comércio (virtual, principalmente) e nos meios de pagamento eletrônicos. Isso, claro, tem o efeito potencial de inibir a circulação de riquezas que dependem desses fatores. As pessoas deixam de transacionar por meio desses fatores com medos de crimes como os apurados aqui. E diante desses dados, constata-se sem sombra de dúvidas que a ordem econômica resta, sim, abalada pela atividade da quadrilha, sendo de rigor a prisão preventiva para garantir o bom funcionamento da ordem econômica. **ORDEM PÚBLICA** Resta claro das investigações que a atividade principal dos membros da quadrilha é o crime. O esquema é tão lucrativo que o líder se gabava de auferir mais de R\$80.000,00 (oitenta mil reais) por mês. Mais do que isso, os membros constantemente convivem passando perto de operações policiais e não esboçam o menor pudor; arrependimento ou desejo de parar com o crime. Passam perto, se não pessoalmente, por conhecidos do crime. Posts do tipo 'foco é o crime' ou 'foco é o golpe' foram reproduzidos por quase todos os alvos. (...) **MEDIDAS A DIFICULTAR A INSTRUÇÃO PROCESSUAL E A APLICAÇÃO DA LEI PENAL** A quadrilha orienta a todos no grupo a usarem dispositivo com o FileVault a fim de que a Polícia Federal não pericie os computadores. A quadrilha orienta para que se abandone o Whatsapp e migre-se para o Telegram por ser supostamente mais 'seguro'. A quadrilha orienta aos usuários que utilizem um 3g em nome de lanterna para confirmar as compras. 'Fácil, descartável e barato'. (...) Em uma oportunidade, THANOS contou que providenciou um forte esquema de segurança em sua casa, pensando na hipótese de algum dia ser cumprido algum mandado judicial contra ele. Revelou que tem um apurado circuito de câmeras que o deixaria ciente de que a polícia está à sua porta. A quantidade de dinheiro mostrada pela quadrilha é também impressionante, sendo a fuga uma realidade concreta quando se tem essa quantidade de dinheiro em espécie. **THANOS e BRUNO DEL NERO são pródigos em postar o montante de dinheiro em espécie que amalharam.** Em seu grupo, THANOS também promove a venda de IPS virgens e proxys e estrangeiros, com o objetivo de proporcionar o anonimato em transações ilícitas virtuais. O próprio esquema de carding é desenhado para que os elos do iter criminoso não sejam descobertos. Alguns conseguem as informações sigilosas. São hackers ou pessoas com acessos a tais dados por trabalharem nas empresas ou órgãos públicos afetados. Outros compram essas informações, sem qualquer vinculação aparente com os primeiros, tornando a investigação de um fato singular praticamente impossível. Apenas um olhar atento do fenômeno, como o demonstrado pela Polícia Federal, consegue ver o todo. E, por fim, a peça-chave são aqueles que intermedeiam os dois lados. Claro que cada agente não precisa atuar em apenas um desses elos. Ocorre apenas que não atua mesma transação do início ao fim. Quem atua na primeira fase em uma transação, não compra a mercadoria fraudada. E vice-versa. O uso de lanternas é a regra. JOHN KAIS3R gaba-se de ser capaz de falsificar materialmente documentos públicos. Em uma das mensagens do grupo, 'posta' uma foto de um RG em nome de RAFAEL JOSÉ SILVA e diz 'eu mesmo fiz do zero com meu próprio rg ano passado' BOSS CODER publica, no Carding Network, imagem propondo a negociação de RG's e CNH's virgens, extraídas da empresa 'PAYLEVEN'. Seriam mais de 600 documentos, também conforme suas declarações. Ou seja, a quadrilha tem fácil acesso a documentos falsificados e não seria um problema passar-se por outra pessoa em caso de fuga. A quadrilha usa inúmeros endereços de fachada. Ademais, imaginar que não atuarão para deletar as informações é de uma puerilidade que não se coaduna com aquilo que ordinariamente acontece (quod primum accidit). Outras medidas diversas da prisão não serão suficientes. A infração de que se tem notícia não tem lugar definido para ser concretizada. Dá-se em qualquer lugar, no dia-a-dia, no cotidiano, bastando um computador com acesso à internet. Esse acesso pode dar-se por meio de dispositivos wi-fi instalados até mesmo fora da residência dos réus desde que dentro do alcance dos aparelhos ou ainda por modems pequenos como um pendrive, como o utilizado por BRUNO. São irritas, portanto, as restrições cautelares dos incisos I a IX do art. 319 do CPP, no caso concreto. Por fim, os crimes dos arts. 2º da Lei nº 12.850/2013 e 155, §4º, do CP, autorizam a preventiva, pois têm pena máxima superior a 4 anos de reclusão. Ante o exposto, DEFIRO as prisões solicitadas pela PF, com as quais anuiu em termo o MPF, e decreto a prisão preventiva de **RUAN BRUNO SAMPAIO ROCHA, IGOR SOARES SILVA, FABIO JEAN FERRAZO, BRUNO LAZARINI BEZERRA, LEONARDO DE AGUIAR DIAS e BRUNO EDUARDO BENITES MACHRY**, melhores qualificados à fls. 143.

(...)

Em 04.06.2019 foram cumpridas as buscas e prisões, tendo sido o paciente interrogado em sede policial (1D89048163). A defesa pleiteou sua liberdade provisória com aplicação de medidas cautelares substitutivas à prisão preventiva em 10.06.2019 (autos PJE nº 5000138-74.2019.403.6181) e, em 12.06.2019 foi deferido o pleito nos seguintes termos (1D89050432-págs. 14/16):

(...)

Trata-se de pedido de liberdade provisória com aplicação de medidas cautelares substitutivas à prisão em favor do investigado BRUNO EDUARDO BENITES MACHRY, preso preventivamente desde 04.04.2019, em razão da deflagração da Operação Singular, que investiga Organização Criminosa afeta a prática de fraude em cartões bancários e fraude em concursos públicos (artigos 154-A e 171, §3º, ambos do Código Penal, e art. 2º, caput, da Lei nº 12.850/13). Segundo o requerente, após o cumprimento dos mandados de busca e apreensão, os eventuais elementos de provas foram apreendidos, não estando mais à disposição do requerente, que nelas não poderia mais influir. Além disso, alega que o investigado é jovem, não tem antecedentes criminais, os crimes a eles imputados foram cometidos sem violência ou grave ameaça, tem endereço fixo, o qual comprova com comprovante de residência (Num. 18230321 - Pág. 1/4) e está regularmente matriculado no curso de agronomia da Universidade Federal de Santa Maria (Num. 18230320 - Pág. 1). Em síntese, a investigação surgiu da Informação Policial nº. 23/2018-GRCC/DRCOR/SR/PF/SP dando conta da existência de um grupo público existente no aplicativo de mensagens Telegram, denominado 'KC - CARDING BRASIL' (atualmente Distrito Singular PT-BR), dedicado à prática de fraude bancárias e cibernéticas em geral. Segundo o relatório policial, neste grupo há a divulgação do site 'SINGULARITY STORE' http://singularityws.com/representação, quais sejam, dos 11 (onze) administradores do grupo 'KC - CARDING BRASIL' (Thanos Pescarias - (Singular), Tio Don, Mindagap, BRUNO DEL NERO, MrOracle1337, @W4rlock, Dinheirista, GipsyDonger, Carlos Torre Jr. (gipsy), Lidi e Elivs Nowak) e dos denominados 10 (dez) vendedores (elvisn, delhero, Gipsy, aceiojr, MrOracle1337, abreu2017, mindagap, admin2, gnet e pepe) (Num. 18230330 - Pág. 7/9). Depois de meses de investigação, a Polícia Federal representou (Num. 18230337 - Pág. 8/28) por busca e apreensão nos endereços e prisão preventiva de Ruan Bruno Sampaio Rocha, Fábio Jean Ferrazzo, Bruno Lazarini Bezerra, Leonardo De Aguiar Dias, Igor Soares Silva (em relação a este, por não ter o adequado endereço, pediu apenas a prisão preventiva) e BRUNO EDUARDO BENITES MACHRY, que, em tese, utiliza-se do nickname 'BRUNO DEL NERO'. Na oportunidade, o MPF manifestou-se pelo indeferimento da prisão preventiva dos investigados, porque não entenderam presentes os requisitos previstos no art. 312 do CPP e porque o prazo de 30 (trinta) dias para conclusão da investigação seria curto para análise do material apreendido e apresentação dos laudos periciais. Diante disso, requereu a decretação da prisão temporária (Num. 18230349 - Pág. 2/6). Em decisão de 24.05.2019, foram deferidas as prisões preventivas, conforme representação policial, para garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal (Num. 18231157 - Pág. 1/15). Quanto ao pedido de liberdade, o MPF manifestou-se pelo deferimento, pois não considerou que há elementos concretos de que em liberdade o requerente vá fugir, destruir provas ou continuar a delinquir, bem como que tal investigação durará meses. Considera ainda suficiente a substituição da prisão preventiva por medidas cautelares diversas da prisão, consistente em comparecimento mensal em Juízo para informar e justificar as suas atividades; a proibição de contato com os demais investigados; a proibição de ausentar-se da comarca em que reside - e do País -, sem autorização judicial, com determinação de entrega do seu passaporte; e a prestação de fiança (Num. 18283063 - Pág. 1/2). É a síntese do necessário. Fundamento e decisão. **A decisão que decretou a prisão preventiva do investigado analisou todos os pressupostos do art. 312 do CPP, de forma individualizada para cada investigado, de modo que restou absolutamente demonstrado, pelos elementos constantes dos autos até aquele momento, a necessidade concreta da medida cautelar detentiva decretada em desfavor dos investigados, inclusive do requerente. No entanto, diante da manifestação ministerial, no sentido de que a investigação ainda durará meses, e diante dos argumentos apresentados pela defesa constituída, de que não haverá riscos para a instrução criminal e/ou aplicação da lei penal, haja vista que já foi cumprida a diligência de busca e apreensão, restando apenas à análise do material apreendido, bem como de que o investigado é jovem, não tem antecedentes criminais, tem endereço fixo, está matriculado em curso superior de Universidade Pública, não pretende fugir e, por fim, que os delitos a ele imputados foram cometidos sem violência ou grave ameaça, entendendo possível a concessão de liberdade provisória, cumulada com as seguintes cautelares diversas da prisão: Comparecimento mensal em Juízo para informar e justificar as suas atividades; Proibição de contato com os demais investigados; Proibição de ausentar-se da comarca em que reside, por mais de oito dias, e do País, por qualquer período, sem autorização judicial; Obrigação de entrega do passaporte ao Juízo deprecado, que cumprirá as medidas de fiscalização, no primeiro comparecimento; e Fiança no valor de 10 (dez) salários mínimos (art. 325, inciso II, do CPP) recolhida a fiança, EXPEÇA-SE o competente alvará de soltura e Carta Precatória à Subseção Judiciária de Santa Maria, RS, para a fiscalização das medidas cautelares acima decretadas.-g.n.**

(...)

Recolhida a fiança, foi expedido o Alvará de Soltura Clausulado em favor do paciente em 13.06.2019, às 17:47:13. Por sua vez, o paciente assinou o pedido de liberdade provisória às 20h42 (ID89048181-págs 4/8 e 14).

Contudo, em 1º.07.2019, a autoridade policial relatou o inquérito e representou pela prisão preventiva do paciente e novo pedido de busca e apreensão em sua residência, cumprindo destacar (ID89048177-págs. 39/41):

(...) Pois bem. Após o pedido de seus patronos, foi-lhe concedida liberdade provisória, o que ocorreu no dia 13/06. Trata-se do EXATO mesmo dia em que soubemos da REABERTURA dos negócios ilícitos de sua Organização Criminosa, agora operando o antigo site SINGULARITY como o nome UNIQUE SHOP. Veja abaixo a publicação: ... Além disso, EM SEDE DE POLÍCIA FEDERAL, foi concedida vista dos autos nos dias 6 e 7 de junho, aos patronos de BRUNO DEL NERO e THANOS, respectivamente - vide certidões de fls. 358 e 363 [ID 20504304, fls. J]. No próprio dia 7 de junho, às 10:12 da manhã, a decisão já estava publicada em um Grupo do Telegram frequentados por CARDERS: ... Dado que os autos se encontravam na Polícia Federal e não no Ministério Público Federal ou na Justiça Federal, acredita-se que não tenha sido dada vista dos autos e (sic) nenhum outro investigado. Esta grave afronta à Justiça e ao Estado aparentemente foi cometida por um destes dois investigados, ao menos MEDIATAMENTE, já que presos. Agora, se levamos em consideração o horário da publicação - 10:12 da manhã do dia 7 de junho - e o fato de que a portaria do Edifício onde se localiza fisicamente este GRCC ter registrado a entrada dos patronos de THANOS apenas às 15:25 do dia 07/06, portanto após a publicação do post, tem-se fatos que apontam para a responsabilidade de BRUNO DEL NERO na publicação da decisão judicial. De se ressaltar que ele estava preso, sem acesso a computadores, o que nos leva a inferir com alto grau de convicção que a Organização Criminosa ora investigada é extremamente bem organizada e capilarizada, capaz até mesmo de publicar uma decisão sigilosa com seus líderes ainda presos. Em suma, apesar da concessão de Liberdade Provisória a BRUNO DEL NERO, BRUNO EDUARDO BENITES MACHRY, fato ulterior mostra que ele segue desafiando a Justiça e reincidindo na prática criminosa, colocando em RISCO a ORDEM PÚBLICA e GARANTIA DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL. (...)

Em 02.07.2019, o MM. Juízo a quo, após manifestação favorável do Ministério Público Federal, acolheu referida representação policial, para deferir a decretação da prisão preventiva do paciente, com quebra de fiança, sob o entendimento de que todos os argumentos da decretação da primeira prisão preventiva continuam válidos e são corroborados pelo fato de "a ORCRIM ter conseguido migrar sua base de operação para outro local virtual, agora chamado de Unique Shop, apenas 9 dias depois da prisão dos indicados, a fim de continuar auferindo os lucros, na tentativa de criar um alibi para os que foram presos - e claro - não se descarta a necessidade da mudança por questões operacionais, após as apreensões ocorridas. A mudança de local virtual logo após a deflagração revela a vinculação do site de carding com a presente operação. Isso demonstra igualmente o elevado grau de sofisticação da ORCRIM e comprova que ela sequer conseguiu ser neutralizada com as prisões dos apontados principais líderes. De maneira que fatos posteriores recomendam novamente a prisão de RUAN BRUNO SAMPAIO ROCHA e BRUNO EDUARDO BENITES MACHRY, com a consequente quebra da fiança, além é claro da continuação urgente das investigações. A continuidade da atividade criminosa aponta também para a necessidade de nova busca e apreensão nos endereços dos indicados RUAN BRUNO SAMPAIO ROCHA e BRUNO BENITES MACHRY. Esperam-se os competentes mandados de prisão e da busca e apreensão para os réus. Quanto ao bloqueio de valores de todas as contas correntes ligadas ao CPF dos investigados, exceto BRUNO EDUARDO BENITES MACHRY (que já teve a medida deferida), via consulta ao CCS - SISBACEN, a medida também deve ser deferida. Estabelece o art. 125 c/c 132 e 126 do Código de Processo Penal a possibilidade do sequestro de bens móveis adquiridos pelo investigado como proventos da infração, tendo como requisitos para a medida a existência de fato criminoso e os indícios veementes da proveniência ilícita dos bens. Estão presentes os requisitos. Há grandes evidências de que os investigados auferam a maior parte de seus rendimentos por meio da atividade ilícita aqui investigada. Além do mais, como já visto em decisão anterior à qual se faz referência, são veementes os indícios de participação em organização criminosa responsável pela clonagem de inúmeros cartões de crédito, de modo que se encontram presentes fortíssimos indícios de que os saldos bancários tenham, de fato, origem principal das atividades criminosas aqui investigadas. Observo, ainda, que a medida visa impedir que as contas dos investigados, em tese, grande quantidade de dinheiro provindo das atividades ilícitas da ORCRIM, sejam movimentadas, com a perda do provento do crime, sendo a medida de sequestro, por ora, necessária. Diante destas informações, DEFIRO o bloqueio das contas nas instituições financeiras com as quais os investigados mantêm relacionamento. O bloqueio via BACENJUD só se aperfeiçoa após 48 horas, razão pela qual, com a urgência que o caso requer, determino que a medida seja ordenada diretamente via ofício a ser entregue pela PF às instituições financeiras. Proceda a Secretaria consulta ao CCS a fim de dirigir os ofícios aos bancos responsáveis. Deve constar nesse mesmo ofício que as instituições deverão mandar os extratos bancários dos últimos trinta dias das contas ativas, a fim de se averiguar movimentação bancária após a prisão. Após o bloqueio, oficie-se para que os valores sejam transferidos a contas judiciais não-tributárias da CEF. O destino dos bens sequestrados e apreendidos será decidido no tempo devido, não conheço por ora da parte da representação policial que pretende sejam destinados ao grupo de repressão cibernética. Decreto sigilo absoluto até o cumprimento das medidas, nos termos da súmula vinculante 14; sendo vedada a vista e carga neste período. Encaminhe-se o inquérito para a PF, a fim de dar cumprimento ao quanto aqui decidido. Neste interim, a fim de que as defesas possam instruir eventuais pedidos, bem como para informar as cortes superiores, poderá a Secretaria fornecer cópias depositadas em meio digital até as fls. 312."-g.n.

A nova prisão preventiva foi cumprida em 04.07.2019.

Em 15.07.2019, a defesa pleiteou a liberdade provisória do paciente (autos PJE nº 5000712-97.2019.4.03.6181). Após manifestação do Ministério Público Federal, a autoridade impetrada indeferiu o pedido por decisão prolatada em 23.07.2019, nos seguintes termos (ID89050436 págs. 2/4):

(...)

Trata-se de pedido de REVOGAÇÃO de prisão preventiva decretada em face de BRUNO EDUARDO BENITES MACHRY nos autos 0007157-56.2018.4.03.6181, relativos à Operação Singular, alegando, em síntese, que não há elementos novos e concretos que autorizem concluir que tenha o investigado descumprido medidas cautelares diversas da prisão a que estava sujeito, quebrado, com isto, a fiança e reiterado em prática delitiva. Segundo a defesa, Bruno participava do grupo de Telegram, com certo poder de moderação, mas não tinha ingerência no site que comercializava os cartões fraudados. Alega que não teve participação na criação do site 'Unique Shop', tendo em vista que ainda se encontrava preso e que as mercadorias apreendidas no dia da deflagração são oriundas de atividade empresarial lícita do investigado (Num. 19435909). O MPF manifestou-se pela manutenção da prisão preventiva do requerente, com fundamento no fato de que as investigações, quanto ao delito de organização criminosa, foram encerradas, inclusive com denúncia oferecida em 15.07.2019. Segundo o MPF, Bruno foi administrador do grupo de Telegram de Ruan e vendedor em sua loja virtual 'Singular Store', tratando-se de pessoa que abastecia site da internet com dados de cartões de crédito obtidos ilícitamente. Aduziu, ainda, que o requerente deve ser mantido longe de dispositivos de informática e de telefones celulares, o que pode ser alcançado somente com sua permanência no cárcere (Num. 19669090). É o relatório. Decido. O pedido deve ser indeferido. Verifica-se inicialmente que foi concedida a liberdade provisória ao investigado a fim de se evitar o excesso de prazo na prisão. Neste ponto, a decisão que concedeu a liberdade provisória ao requerente nos autos n.º 5000138-74.2019.4.03.6181 (ID 18346350) externou o entendimento de que encontravam-se presentes os pressupostos da prisão preventiva previstos do art. 312 do CPP, conforme dela se infere. Havia elementos que apontavam a necessidade concreta da segregação cautelar do investigado. Dessume-se que a MM. Juíza, ao prolar referida decisão, fez conciliar os motivos da segregação com a possível demora para a conclusão da investigação, que ainda perduraria por meses, haja vista a necessidade de se elaborar laudos periciais dos materiais apreendidos por ocasião do cumprimento dos mandados de busca e apreensão expedidos por este Juízo. Fez-se preponderar o aspecto temporal. Diante disso, em se havendo demora para conclusão das investigações, não restaria ao Juízo alternativa senão a concessão da liberdade provisória, mesmo que efetivamente presentes os pressupostos da prisão preventiva, sob pena de se configurar excesso de prazo. Há de se destacar, no entanto, que a investigação findou-se, tendo apontado neste Juízo o respectivo inquérito policial com denúncia oferecida em desfavor do requerente e outros indiciados pelo crime de organização criminosa (Lei 12850/13), a qual foi recebida em 18.07.2019. Tal aspecto enleou os motivos antes considerados para justificar a prisão. Acrescente-se que permanecem presentes os requisitos da prisão preventiva. Há prova da materialidade e indícios suficientes de autoria, reconhecida da decisão de recebimento de denúncia prolatada nos autos n.º 0007157-56.2018.4.03.6181. Segundo a denúncia, Bruno era administrador do grupo de Telegram de 'Thanos' e vendedor da 'Singular Store', abastecendo a loja virtual com informações de cartões de crédito para clonagem, inclusive de pessoas residentes no exterior. Há passagem, inclusive, em que o próprio indiciado diz-se ser versado em fraudes (fls. 135 dos autos n.º 0007157-56.2018.4.03.6181). A decisão que novamente decretou a prisão preventiva do requerente e julgou quebrada a fiança, encontra-se fundamentada e discriminada, item por item, a necessidade concreta da segregação cautelar do acusado, ora requerente, para garantia da ordem pública, da ordem econômica, conveniência da instrução criminal e aplicação da lei penal. Corroborando essa decisão o fato de a ORCRIM ter conseguido migrar sua base de operação para outro local virtual ('Unique Shop'), apenas poucos dias depois da prisão dos indiciados na deflagração da Operação, a fim de continuar auferindo lucros, mesmo com as prisões dos apontados líderes, o que, em tese, está a revelar elevado grau de sofisticação da organização. Conforme relatório policial de fls. 373/416, 'Ele é um dos administradores de grupo de Telegram de THANOS e possui atividade bastante intensa na orientação de "clientes", exercendo inclusive o papel de CENSOR. Ele controla a qualidade das postagens admitindo ou excluindo usuários' (grifo nosso). Assim, embora não seja considerado líder da organização criminosa, sua participação na ORCRIM, em tese, é bastante relevante. Tocante aos bens apreendidos durante a deflagração da Operação Singular atribuídos a BRUNO, constantes do termo de apreensão de fls. 314/322 dos autos n.º 0007157-56.2018.4.03.6181, verifico que as mercadorias apreendidas referem-se a jaquetas, blazer, camisas, camisetas, bonês, tocas, mochilas, perfumes, enquanto o objeto dos leilões dos quais participariam a empresa do requerente, conforme documentos anexos, seria instrumentos musicais, mesas de som, fones de ouvido, caixas acústicas, etc. Assim, a princípio, não há qualquer correlação. Adota-se, por fim, a manifestação ministerial, no sentido de que, em razão da expertise rara do indiciado, é absolutamente necessário que ele seja afastado de qualquer dispositivo de informática e de telefones celulares, e não há como obter isso sem que ele permaneça preso, o que demonstra a absoluta impropriedade de substituição da prisão preventiva por medidas cautelares diversas da prisão. Destaca-se, neste ponto, que durante o cumprimento do segundo mandado de busca e apreensão expedido por este Juízo e cumprido em 04.07.2019, vale dizer, tão-somente 1 mês após a deflagração da Operação Singular (ocorrida em 04.06.2019), foram apreendidos 1 computador, 1 HD, 1 pen drive, 1 cartão de memória e 1 celular, este último, conforme Relatório de Diligências n.º 184/2019, encontrado destruído no quarto do investigado, e Bruno teria assumido ser do seu uso. Diante do exposto, INDEFIRO o pedido de revogação da prisão preventiva.-g.n.

(...)

A decisão que concedeu a liberdade provisória ao paciente (PJE5000138-74.2019.403.6181) consignou que os elementos constantes dos autos demonstravam a necessidade concreta da segregação cautelar. Contudo, concedeu a liberdade provisória mediante o cumprimento de medidas cautelares, por considerar que a investigação duraria meses, o material apreendido já estaria em análise, o crime teria sido cometido sem violência ou grave ameaça e diante das condições pessoais favoráveis do paciente.

Ocorre, porém, que a investigação foi encerrada e o paciente denunciado pela prática, em tese, do artigo 2º, caput e §§3º e 4º, inciso V, da Lei nº 12.850/2013.

A denúncia foi recebida em 18.07.2019.

Nessa perspectiva, a decisão que manteve a prisão cautelar do paciente, em razão da amplitude e natureza dos delitos em tese perpetrados, não padece de qualquer ilegalidade, fundada que se encontra nos requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal, a afastar o cabimento de qualquer das medidas descritas no artigo 319.

O *fumus commissi delicti* e o *periculum libertatis* restaram comprovados.

A materialidade delitiva e os indícios de autoria sobressaem pelo farto material apreendido nos endereços do paciente, notadamente, diversos equipamentos de informática e celulares utilizados, em tese, para a prática da atividade delitiva, além de 12 (doze) cartões de crédito, incluindo um cartão com chip, em branco e diversas roupas e perfumes de origem estrangeira, sem a devida documentação (ID89048163).

Nesse contexto, há fortes indícios de que o paciente seria um dos principais vendedores, ou fornecedores, da SINGULAR STORE, colocando à venda diversas informações de cartões hackeados. Demais disso, seria, também, um dos administradores do grupo de Telegram "Distrito Singular PT-BR", antigo "KC Carding Brasil", sendo responsável pela organização e fiscalização dos demais participantes do grupo.

As investigações apontaram ainda, que o paciente teria compartilhado ferramentas utilizadas para o cometimento de crimes cibernéticos, como páginas Web Fakes prontas, clonadas de grandes comércios online que poderiam ser utilizadas para a prática de PHISHING3, bem como teria 'doado' informações de alguns cartões de créditos, para que qualquer criminoso pudesse utilizá-los em delitos fraudulentos.

Nessa diretriz, afigura-se despicência a alegação do impetrante de que não teve participação na criação do site 'Unique Shop', pois ainda se encontrava preso e as mercadorias apreendidas no dia da deflagração seriam oriundas de atividade empresarial lícita do paciente.

Como bem salientou o MM. Juízo a quo: **Conforme relatório policial de fls. 373/416, 'Ele é um dos administradores de grupo de Telegram de THANOS e possui atividade bastante intensa na orientação de "clientes", exercendo inclusive o papel de CENSOR. Ele controla a qualidade das postagens admitindo ou excluindo usuários' (grifo nosso). Assim, embora não seja considerado líder da organização criminosa, sua participação na ORCRIM, em tese, é bastante relevante. Tocante aos bens apreendidos durante a deflagração da Operação Singular atribuídos a BRUNO, constantes do termo de apreensão de fls. 314/322 dos autos n.º 0007157-56.2018.4.03.6181, verifico que as mercadorias apreendidas referem-se a jaquetas, blazer, camisas, camisetas, bonês, tocas, mochilas, perfumes, enquanto o objeto dos leilões dos quais participariam a empresa do requerente, conforme documentos anexos, seria instrumentos musicais, mesas de som, fones de ouvido, caixas acústicas, etc. Assim, a princípio, não há qualquer correlação. Adota-se, por fim, a manifestação ministerial, no sentido de que, em razão da expertise rara do indiciado, é absolutamente necessário que ele seja afastado de qualquer dispositivo de informática e de telefones celulares, e não há como obter isso sem que ele permaneça preso, o que demonstra a absoluta impropriedade de substituição da prisão preventiva por medidas cautelares diversas da prisão. Destaca-se, neste ponto, que durante o cumprimento do segundo mandado de busca e apreensão expedido por este Juízo e cumprido em 04.07.2019, vale dizer, tão-somente 1 mês após a deflagração da Operação Singular (ocorrida em 04.06.2019), foram apreendidos 1 computador, 1 HD, 1 pen drive, 1 cartão de memória e 1 celular, este último, conforme Relatório de Diligências n.º 184/2019, encontrado destruído no quarto do investigado, e Bruno teria assumido ser do seu uso.**

Nesse passo, necessária a manutenção da prisão preventiva para a garantia da ordem pública e econômica, haja vista a periculosidade evidente do paciente na atuação de fraudes cibernéticas.

Ressalta-se a impossibilidade de monitoramento real das atividades do paciente se colocado em liberdade, além da falta de detalhamento da extensão desta possível organização criminosa, indicando o encarceramento como única forma de estancar qualquer continuidade delitiva ulterior do paciente.

É imperioso destacar que a situação fática que embasou a decretação da prisão preventiva do paciente encontra-se inalterada. E como bem orienta o princípio *rebus sic stantibus*, a prisão preventiva do paciente ainda deve ser mantida, mormente quando o presente writ não é instruído com nenhum elemento novo apto a desconstituir a prisão antes decretada.

Desta feita, a presença da materialidade e os indícios de autoria (*fumus commissi delicti*), aliado ao risco concreto à ordem pública e econômica, justificam plenamente a manutenção da segregação, a teor do disposto no artigo 312 do Código de Processo Penal.

De outro giro, restando presente a necessidade concreta da manutenção da custódia cautelar, as medidas cautelares alternativas à prisão, introduzidas pela Lei nº 12.403, de 04.05.2011, não se mostram suficientes e adequadas à prevenção e repressão do crime em comento, razão pela qual é inaplicável ao caso em análise o artigo 319 do Código de Processo Penal.

No mais, cumpre ressaltar que eventuais condições favoráveis, bons antecedentes, residência fixa, família constituída e ocupação lícita não constituem circunstâncias aptas a garantir a revogação da prisão preventiva, quando existem outros elementos que justificam a necessidade da segregação cautelar, como se observa no caso em tela. (RHC 9.888, rel. Min. Gilson Dipp, DJU 23.10.00: HC 40.561/MG, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 20.06.05, pág. 314).

(...)

Em que pese a alegação de excesso de prazo na formação de culpa, infere-se do panorama delineado que não ocorreu nenhuma alteração, fática ou jurídica, apta a ensejar nova decisão diferente da já prolatada.

Cumprir ressaltar que o alegado excesso de prazo ocasionado pela marcação de nova audiência de instrução encontra-se dentro do prazo legal, como bem salientou o MM. Juízo *a quo*: “Nada há de novo quanto às condições pessoais dos réus e é impossível neste momento fazer considerações aprofundadas sobre a participação dos réus no crime e no evento de migração do site, bem como sobre provável e eventual pena a ser aplicada. São questões que melhor serão esclarecidas e debatidas no julgamento do processo. Em relação ao excesso de prazo gerado pela postergação dos interrogatórios, percebe que se está dentro do prazo legal. De fato, executada a prisão em 04.06.2019, iniciou-se o prazo de 15 (dias) para a conclusão do inquérito policial. Em seguida, o MPF teria 5 (cinco) dias para oferecer a denúncia e, por fim, o prazo de 120 para se fazer a instrução. Prazo este que não está vencido. Convém nesta decisão prorrogar o prazo por adicionais 120 (dias), nos termos do art. 22, parágrafo único da Lei nº 12.850/2013. É que se trata de complexa investigação de um grande esquema de carding no Brasil, talvez a primeira de seu gênero, que necessitou de difíceis perícias e técnicas investigativas. E tanto assim é que as próprias defesas pediram mais tempo para analisar os laudos. Por fim, o final parcial da instrução também não altera os fundamentos das decisões anteriores que decretaram a prisão preventiva dos réus.”.

Cumprir registrar que os prazos procedimentais previstos na lei não são peremptórios e sua dilação, dentro dos limites razoáveis, justifica-se diante das circunstâncias do caso concreto. Com efeito, tais prazos servem apenas como parâmetro geral, razão pela qual a jurisprudência uníssona os tem mitigado.

Confira-se:

PROCESSUAL PENAL E PENAL: HABEAS CORPUS. EXCESSO DE PRAZO. PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. INSTRUÇÃO ENCERRADA. SÚMULA 52 DO STJ. PRECARIIDADE DA INSTRUÇÃO DO WRIT. I - Como é cediço, eventual ilegalidade da prisão cautelar por excesso de prazo deve ser analisada de acordo com as peculiaridades do caso concreto, não resultando da simples soma aritmética de prazos abstratamente previstos na lei processual penal, porquanto tais prazos não são absolutos, mas parâmetros para efetivação do direito à razoável duração do processo (Constituição da República, art. 5º, LXXVIII) e do princípio da presunção de inocência (Constituição da República, art. 5º, LVII), ao evitar a antecipação executória da sanção penal. II - No caso concreto, em razão das peculiaridades (necessidade de expedição de carta precatória, pedido de redesignação de audiência e pedido de substituição de testemunhas feitos pela defesa e pedido de quebra de sigilo telefônico feito pelo parquet por ocasião da audiência, em razão de sua imprescindibilidade) não vejo como ser aferido eventual excesso de prazo para a formação da culpa do paciente. III - Ademais, em consulta ao sistema informatizado da primeira instância haure-se que a instrução está encerrada, tendo a defesa sido intimada, em 14/02/2017, para apresentar alegações finais, não havendo constrangimento ilegal por excesso de prazo (Súmula 52 do STJ). [...] V - Ordem denegada. - g.n.

(TRF3. HC 00003186520174030000. Relatora Cecília Mello. Décima Primeira Turma. e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/03/2017).

HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. HOMICÍDIO QUALIFICADO. MOTIVO FÚTIL. PRISÃO CAUTELAR. EXCESSO DE PRAZO. NÃO OCORRÊNCIA. VIA INDEVIDAMENTE UTILIZADA EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO ORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA. NÃO CONHECIMENTO. [...] 2. A questão do excesso de prazo na formação da culpa não se esgota na simples verificação aritmética dos prazos previstos na lei processual, devendo ser analisada à luz do princípio da razoabilidade, segundo as circunstâncias detalhadas de cada caso concreto. 3. As fases não exorbitaram prazo razoável, sendo que o intervalo entre a pronúncia e as diligências do art. 422 do CPP deu-se em razão do próprio legítimo exercício do direito de defesa. 4. Encerrada a instrução, resta superada a alegação de excesso de prazo. Súmula 52/STJ. 5. Habeas corpus não conhecido. - g.n.

(STJ. HC 201304026895. Relatora Min. Maria Thereza de Assis Moura. DJe 29/08/2014).

Ante o exposto, DENEGO A ORDEM DE HABEAS CORPUS.

É o voto.

EMENTA

PENAL, PROCESSUAL PENAL, HABEAS CORPUS. “OPERAÇÃO SINGULAR”. GRUPO DE “TELEGRAM” DESTINADO A DAR SUPORTE À VENDA DE INFORMAÇÕES DE CARTÕES DE CRÉDITO EM SITE DA INTERNET DE SUPERFÍCIE. PRISÃO PREVENTIVA. INDÍCIOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS. PACIENTE DENUNCIADO PELA PRÁTICA, EM TESE DO ARTIGO 2º, CAPUT, E §§ 3º E 4º, INCISO V, DA LEI Nº 12.850/2013. PRESENÇA DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 312 DO CPP, ESPECIALMENTE, GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E ORDEM ECONÔMICA. IMPOSSIBILIDADE DE MONITORAMENTO REAL DAS ATIVIDADES DO PACIENTE SE COLOCADO EM LIBERDADE, ALÉM DA FALTA DE DETALHAMENTO DA EXTENSÃO DESTA POSSÍVEL ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. EXCESSO DE PRAZO NÃO CONFIGURADO. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA.

- O impetrante ataca a decisão proferida em 15.10.2019, que indeferiu o pedido de liberdade provisória e determinou a manutenção da prisão preventiva do paciente.

- Este writ versa sobre pedido similar ao formulado no Habeas Corpus nº 5020550-42.2019.4.03.0000, de Relatoria do Desembargador Federal Fausto De Sanctis, julgado no dia 25.07.2018.

- O paciente BRUNO EDUARDO BENITES MACHRY, vulgo “BRUNO DEL NERO”, era um dos supostos administradores do grupo de Telegram de “THANOS”, atuando a partir da cidade de Santa Maria/RS.

- A suposta organização criminosa era liderada, em tese, por RUAN BRUNO SAMPAIO ROCHA, vulgo “Thanos”, atuando a partir da cidade de Fortaleza/CE e composta por FABIO JEAN FERRAZO, vulgo “Tio Don”, atuando a partir de Praia Grande/SP, IGOR SOARES SILVA, vulgo “IGR”, (único dos integrantes da organização criminosa que não chegou a ser preso, sendo o seu paradeiro desconhecido), BRUNO LAZARINI BEZERRA, vulgo “John Kai§3r”, atuando a partir de São Paulo/SP, LEONARDO DE AGUIAR DIAS, vulgo “Boss Coder”, atuando a partir da cidade gaúcha de Tapas/RS e o paciente, BRUNO EDUARDO BENITES MACHRY, vulgo “BRUNO DEL NERO”, atuando a partir da cidade de Santa Maria/RS. Referida organização, ao longo dos anos de 2018 e 2019, até o dia 4 de junho de 2019, quando cumpridos mandados de busca e apreensão e de prisão preventiva no âmbito da chamada “Operação Singular”, atuando a partir de diferentes locais do Brasil, destinava-se à captação ilícita de dados de cartões de crédito bancários para posterior comercialização fraudulenta, inclusive em caráter transnacional; invasão de dispositivos informáticos para o fim de obter ilícitamente e eventualmente adulterar e comercializar dados sigilosos, inclusive constantes de bancos de dados da Administração Pública, bem como falsificação e venda em ambientes virtuais de documentos de identificação pessoal, como RG e CNH, revelando, em tese, a prática dos crimes previstos nos artigos 155, caput e parágrafo 4º, inciso II, do Código Penal (furto mediante fraude), 171 do Código Penal (estelionato), 154-A, parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, do Código Penal (invasão de dispositivo informático) e 297 do Código Penal (falsificação de documento público).

- A investigação foi realizada em detalhada apuração pela Polícia Federal a partir de levantamentos realizados na chamada *deep web* (ambiente virtual não disponível nos navegadores da internet, somente acessado por aplicativos específicos), tendo sido descobertos a existência de um grupo de “Telegram” destinado a dar suporte à venda de informações de cartões de crédito em site da internet de superfície. Referido grupo teria operado com os nomes de “KC-Carding Brasil”, “Klan Carder-PT-BR” e “Distrito Singular PT-BR”, criado, em tese, por RUAN BRUNO SAMPAIO ROCHA, com o uso do nome “Thanos” para operacionalizar a prática de *carding*, atividade fraudulenta de captação de dados de cartões bancários para uso em compras e saques.

- Segundo consta, em 05.07.2018, foi autorizada a quebra de sigilo de dados telemáticos dos envolvidos e, em 24.05.2019, deferida a representação policial pela expedição de mandados de busca e apreensão em seis endereços, bem como pela prisão do paciente e dos demais integrantes acima colacionados.

- A prisão preventiva do paciente foi decretada com fundamento na garantia da ordem pública e econômica.

- Em 04.06.2019 foram cumpridas as buscas e prisões, tendo sido o paciente interrogado em sede policial. A defesa pleiteou sua liberdade provisória com aplicação de medidas cautelares substitutivas à prisão preventiva em 10.06.2019 (autos PJE nº 5000138-74.2019.403.6181) e, em 12.06.2019 foi deferido o pleito. Recolhida a fiança, foi expedido o Alvará de Soltura Clausulado em favor do paciente em 13.06.2019, às 17:47:13. Por sua vez, o paciente assinou o pedido de liberdade provisória às 20h42. Contudo, em 1º.07.2019, a autoridade policial relatou o inquirido e representou pela prisão preventiva do paciente e novo pedido de busca e apreensão em sua residência.

- Em 02.07.2019, o MM. Juízo *a quo*, após manifestação favorável do Ministério Público Federal, acolheu referida representação policial, para deferir a decretação da prisão preventiva do paciente, com quebra de fiança, sob o entendimento de que todos os argumentos da decretação da primeira prisão preventiva continuam válidos e são corroborados pelo fato de 'a ORCRIM ter conseguido migrar sua base de operação para outro local virtual, agora chamado de Unique Shop, apenas 9 dias depois da prisão dos indicados, a fim de continuar auferindo os lucros, na tentativa de criar um dlibi para os que foram presos – e claro – não se descarta a necessidade da mudança por questões operacionais, após as apreensões ocorridas. A mudança de local virtual logo após a deflagração revela a vinculação do site de carding com a presente operação. Isso demonstra igualmente o elevado grau de sofisticação da ORCRIM e comprova que ela sequer conseguiu ser neutralizada com as prisões dos apontados principais líderes. De maneira que fatos ulteriores recomendam novamente a prisão de RUIAN BRUNO SAMPAIO ROCHA e BRUNO EDUARDO BENITES MACHRY, com a consequente quebra da fiança, além de claro da continuação urgente das investigações. A continuidade da atividade criminosa aponta também para a necessidade de nova busca e apreensão nos endereços dos indicados RUIAN BRUNO SAMPAIO ROCHA e BRUNO BENITES MACHRY. Esperam-se os competentes mandados de prisão e da busca e apreensão para os réus. Quanto ao bloqueio de valores de todas as contas correntes ligadas ao CPF dos investigados, exceto BRUNO EDUARDO BENITES MACHRY (que já teve a medida deferida), via consulta ao CCS – SISBACEN, a medida também deve ser deferida. Estabelece o art. 125 c/c 132 e 126 do Código de Processo Penal a possibilidade do sequestro de bens móveis adquiridos pelo investigado como proventos da infração, tendo como requisitos para a medida a existência de fato criminoso e os indícios veementes da proveniência ilícita dos bens. Estão presentes os requisitos. Há grandes evidências de que os investigados auferiram a maior parte de seus rendimentos por meio da atividade ilícita aqui investigada. Além do mais, como já visto em decisão anterior à qual se faz referência, são veementes os indícios de participação em organização criminosa responsável pela clonagem de inúmeros cartões de crédito, de modo que se encontram presentes fortíssimos indícios de que os saldos bancários tenham, de fato, origem principal das atividades criminosas aqui investigadas. Observo, ainda, que a medida visa impedir que as contas dos investigados com, em tese, grande quantidade de dinheiro proibindo das atividades ilícitas da ORCRIM, sejam movimentadas, com a perda do provento do crime, sendo a medida de sequestro, por ora, necessária. Diante destas informações, DEFIRO o bloqueio das contas nas instituições financeiras com as quais os investigados mantêm relacionamento. O bloqueio via BACENJUD só se aperfeiçoa após 48 horas, razão pela qual, com a urgência que o caso requer, determino que a medida seja ordenada diretamente via ofício a ser entregue pela PF às instituições financeiras. Proceda a Secretaria consulta ao CCS a fim de dirigir os ofícios aos bancos responsáveis. Deve constar nesse mesmo ofício que as instituições deverão mandar os extratos bancários dos últimos trinta dias das contas ativas, a fim de se averiguar movimentação bancária após a prisão. Após o bloqueio, oficie-se para que os valores sejam transferidos a contas judiciais não-tributárias da CEF. O destino dos bens sequestrados e apreendidos será decidido no tempo devido, não conheço por ora da parte da representação policial que pretende sejam destinados ao grupo de repressão cibernética. Decreto sigilo absoluto até o cumprimento das medidas, nos termos da súmula vinculante 14; sendo vedada a vista e carga neste período. Encaminhe-se o inquirido para a PF, a fim de dar cumprimento ao quanto aqui decidido. Neste interim, a fim de que as defesas possam instruir eventuais pedidos, bem como para informar as cortes superiores, poderá a Secretaria fornecer cópias depositadas em meio digital até as fls. 312.

- A nova prisão preventiva foi cumprida em 04.07.2019.

- Em 15.07.2019, a defesa pleiteou a liberdade provisória do paciente (autos PJE nº 5000712-97.2019.4.03.6181). Após manifestação do Ministério Público Federal, a autoridade impetrada indeferiu o pedido por decisão prolatada em 23.07.2019.

- A decisão que concedeu a liberdade provisória ao paciente (PJE5000138-74.2019.403.6181) consignou que os elementos constantes dos autos demonstravam a necessidade concreta da segregação cautelar. Contudo, concedeu a liberdade provisória mediante o cumprimento de medidas cautelares, **por considerar que a investigação duraria meses, o material apreendido já estaria em análise**, e o crime teria sido cometido sem violência ou grave ameaça e diante das condições pessoais favoráveis do paciente.

- Ocorre, porém, que a **investigação foi encerrada e o paciente denunciado** pela prática, em tese, do artigo 2º, *caput* e §§3º e 4º, inciso V, da Lei nº 12.850/2013. A denúncia foi recebida em 18.07.2019.

- A decisão que manteve a prisão cautelar do paciente assentada nos fundamentos acima expostos não padece de qualquer ilegalidade, fundada que se encontra nos requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal, a afastar o cabimento de qualquer das medidas descritas no artigo 319.

- O *fumus comissi delicti* e o *periculum libertatis* restaram comprovados. A materialidade delitiva e os indícios de autoria sobressaem pelo farto material apreendido nos endereços do paciente, notadamente, diversos equipamentos de informática e celulares utilizados, em tese, para a prática da atividade delitiva, além de 12 (doze) cartões de crédito, incluindo um **cartão com chip, em branco** e diversas roupas e perfumes de origem estrangeira, sem a devida documentação.

- Há fortes indícios de que o paciente seria um dos principais vendedores, ou fornecedores, da SINGULAR STORE, colocando à venda diversas informações de cartões *hackeados*. Demais disso, seria, também, um dos administradores do grupo de *Telegram* “Distrito Singular P-T-BR”, artigo “KC Carding Brasil”, sendo responsável pela organização e fiscalização dos demais participantes do grupo.

- As investigações apontaram ainda, que o paciente teria compartilhado ferramentas utilizadas para o cometimento de crimes cibernéticos, como páginas *Web Fakes* prontas, clonadas de grandes comércio *online* que poderiam ser utilizadas para a prática de *PHISHING*3, bem como teria “doado” informações de alguns cartões de créditos, para que qualquer criminoso pudesse utilizá-los em delitos fraudulentos.

- Afigura-se despidianda a alegação do impetrante de que não teve participação na criação do site “Unique Shop”, pois ainda se encontrava preso e as mercadorias apreendidas no dia da deflagração seriam oriundas de atividade empresarial lícita do paciente. Como bem salientou o MM. Juízo *a quo*: *Conforme relatório policial de fls. 373/416, “Ele é um dos administradores de grupo de Telegram de THANOS e possui atividade bastante intensa na orientação de ‘clientes’, exercendo inclusive o papel de CENSOR. Ele controla a qualidade das postagens admitindo ou excluindo usuários (grifo nosso). Assim, embora não seja considerado líder da organização criminosa, sua participação na ORCRIM, em tese, é bastante relevante. Tocar aos bens apreendidos durante a deflagração da Operação Singular atribuídos a BRUNO, constantes do termo de apreensão de fls. 314/322 dos autos nº. 0007157-56.2018.4.03.6181, verjifico que as mercadorias apreendidas referem-se a jaquetas, blazer, camisas, camisetas, bonés, tocas, mochilas, perfumes, enquanto o objeto dos leilões dos quais participariam a empresa do requerente, conforme documentos anexos, seria instrumentos musicais, mesas de som, fones de ouvido, caixas acústicas, etc. Assim, a princípio, não há qualquer correlação. Adota-se, por fim, a manifestação ministerial, no sentido de que, em razão da expertise rara do indiciado, é absolutamente necessário que ele seja afastado de qualquer dispositivo de informática e de telefones celulares, e não há como obter isso sem que ele permaneça preso, o que demonstra a absoluta impropriedade de substituição da prisão preventiva por medidas cautelares diversas da prisão. Destaca-se, neste ponto, que durante o cumprimento do segundo mandado de busca e apreensão expedido por este Juízo e cumprido em 04.07.2019, vale dizer, tão-somente 1 mês após a deflagração da Operação Singular (ocorrida em 04.06.2019), foram apreendidos 1 computador, 1 HD, 1 pen drive, 1 cartão de memória e 1 celular; este último, conforme Relatório de Diligências nº. 184/2019, encontrado destruído no quarto do investigado, e Bruno teria assumido ser do seu uso.*

- A manutenção da prisão preventiva faz-se necessária para a garantia da ordem pública e da ordem econômica, haja vista a periculosidade evidente do paciente na atuação de fraudes cibernéticas. Ressalta-se a impossibilidade de monitoramento real das atividades do paciente se colocado em liberdade, além da falta de detalhamento da extensão desta possível organização criminosa, indicando o encarceramento como única forma de estancar qualquer continuidade delitiva ulterior do paciente.

- A presença da materialidade e os indícios de autoria (*fumus comissi delicti*), aliados ao risco concreto à ordem pública e econômica, justificam plenamente a manutenção da segregação, a teor do disposto no artigo 312 do Código de Processo Penal. De outro giro, restando presente a necessidade concreta da manutenção da custódia cautelar, as medidas cautelares alternativas à prisão, introduzidas pela Lei nº 12.403, de 04.05.2011, não se mostram suficientes e adequadas à prevenção e repressão do crime em comento, razão pela qual é inaplicável ao caso em análise o artigo 319 do Código de Processo Penal.

- Eventuais condições favoráveis, como residência fixa, família constituída e ocupação lícita não constituem circunstâncias aptas a garantir a revogação da prisão preventiva, quando existem outros elementos que justificam a necessidade da segregação cautelar, como se observa no caso em tela. (RHC 9.888, rel. Min. Gilson Dipp, DJU 23.10.00; HC 40.561/MG, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 20.06.05, pag. 314).

- Em que pese a alegação de excesso de prazo na formação de culpa, infere-se do panorama delineado que não ocorreu nenhuma alteração, fática ou jurídica, apta a ensejar nova decisão diferente da já prolatada.

- Como bem salientou o MM. Juízo *a quo*: “Nada há de novo quanto às condições pessoais dos réus e é impossível neste momento fazer considerações aprofundadas sobre a participação dos réus no crime e no evento de migração do site, bem como sobre provável e eventual pena a ser aplicada. São questões que melhor serão esclarecidas e debatidas no julgamento do processo. Em relação ao excesso de prazo gerado pela postergação dos interrogatórios, percebe que se está dentro do prazo legal. De fato, executada a prisão em 04.06.2019, iniciou-se o prazo de 15 (dias) para a conclusão do inquirido policial. Em seguida, o MPF teria 5 (cinco) dias para oferecer a denúncia e, por fim, o prazo de 120 para se fazer a instrução. Prazo este que não está vencido. Convém nesta decisão prorrogar o prazo por adicionais 120 (dias), nos termos do art. 22, parágrafo único da Lei nº 12.850/2013. É que se trata de complexa investigação de um grande esquema de carding no Brasil, talvez a primeira de seu gênero, que necessitou de difíceis perícias e técnicas investigativas. E tanto assim é que as próprias defesas pediram mais tempo para analisar os laudos. Por fim, o final parcial da instrução também não altera os fundamentos das decisões anteriores que decretaram a prisão preventiva dos réus.”

- Os prazos procedimentais previstos na lei não são peremptórios e sua dilação, dentro dos limites razoáveis, justifica-se diante das circunstâncias do caso concreto. Com efeito, tais prazos servem apenas como parâmetro geral, razão pela qual a jurisprudência urissora os tem mitigado.

- Ordem de *Habeas Corpus* denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, denegou a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5030653-11.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO
IMPETRANTE: PAULO ROBERTO FINHOLDT
PACIENTE: MARCIO RENATO TIOZZO
Advogado do(a) PACIENTE: PAULO ROBERTO FINHOLDT - SP377893
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 2ª VARA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pelos advogados Marcio Gomes Modesto e Paulo Roberto Finholdt, em favor de MÁRCIO RENATO TIOZZO, contra ato da 2ª Vara Federal de Guarulhos/SP que indeferiu o pedido de revogação da prisão preventiva do paciente, decretada após ele ter sido preso em flagrante pela prática, em tese, de tráfico transnacional de drogas.

Os impetrantes alegam, em síntese, que o paciente é primário, ostenta 47 (quarenta e sete) anos de idade, é chefe de família e sob seus cuidados há 02 (dois) filhos menores de idade, sendo casado há mais de 20 (vinte) anos com a mesma esposa. Aduzem que ele já fez outras viagens para fora do Brasil, a trabalho e turismo, até porque ele "labora com exportação/importação, tendo inclusive participado de feiras de exposição, conforme documentos anexados", sem, contudo, envolvimento do narcotráfico para custear suas despesas.

Sustentam que o paciente necessita de procedimento cirúrgico para tratamento de hérnia inguinal, mas como o pedido de liberdade lhe fora negado, a cirurgia programada para o dia 20.11.2019 não foi realizada, sendo que ele continua suportando fortes dores oriundas da enfermidade.

Por fim, alegam que a prisão cautelar reveste-se de caráter de excepcionalidade, pois somente deve ser decretada quando ficarem demonstrados "fumus boni iuris" e "periculum in mora", o que não ocorreu no presente caso, na medida em que não há indícios de que o paciente, solto, coloque em risco a ordem pública, a instrução criminal e/ou a aplicação da lei penal.

Pleiteiam, por isso, a concessão de liminar para que seja revogada a prisão preventiva do paciente.

É o relatório. **Decido.**

A prisão preventiva é espécie de prisão cautelar decretada pela autoridade judiciária competente, de ofício, se no curso da ação penal, ou mediante representação da autoridade policial ou requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, em qualquer fase da investigação ou do processo criminal, sempre que estiverem preenchidos os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal, e desde que as medidas cautelares previstas em seu art. 319 revelarem-se inadequadas ou insuficientes.

No caso, segundo consta da denúncia (ID 107433273), o paciente foi preso em flagrante, no dia 19 de setembro de 2019, nas dependências do Aeroporto Internacional de Guarulhos/SP, no embarque do voo ET527 da Companhia Aérea Ethiopian Airlines, com destino a Beirut/Libano, transportando, em sua bagagem, **16.910g de COCAÍNA**.

Conforme se extrai do teor da decisão impugnada (ID 107434793), a prisão preventiva do paciente foi decretada e mantida em razão da gravidade concreta do crime, com indícios de seu envolvimento com alguma organização criminosa voltada ao tráfico transnacional de drogas, e diante do risco de que, solto, tome ao ilícito ou mesmo possa se furtar ao distrito da culpa.

Pois bem. Em princípio, não há reparos a serem feitos na decisão em questão, que está devidamente fundamentada e encontra amparo na lei.

O paciente foi preso com destino ao exterior com significativa quantidade de drogas, de conhecido poder deletério e alto valor no mercado. No entanto, não se sabe ao certo qual a sua atividade laboral, ora descrita na petição inicial como síndico (do condomínio onde mora), ora como exportador/importador, e, ainda, como proprietário de uma empresa de reformas, segundo a declaração de sua esposa (ID 107434045).

O certo é que não há como afastar, desde logo, a probabilidade ventilada pela autoridade impetrada de o paciente, no contexto em que flagrado, estar, em tese, envolvido em alguma organização criminosa cujo poderio econômico teria viabilizado o custo da empreitada criminosa. Há relato de outras viagens do paciente ao exterior, que, contudo, não rechaça a conclusão exposta.

Ademais, a despeito da alegação da defesa, não consta do *writ* informações documentadas sobre a vida pregressa do paciente, que, embora não sejam determinantes para a concessão da liberdade, permitem aquilatar o risco a ser neutralizado com a prisão cautelar.

Observo, a propósito, que a denúncia já foi ofertada (ID 107433273), e, portanto, nessa fase inicial da persecução penal, seria prematura a revogação da prisão preventiva do paciente, fundada que está na garantia da ordem pública, da instrução processual e na aplicação da lei penal.

Por fim, no que tange à enfermidade de que estaria sofrendo o paciente, nada há nos autos a indicar que ele não receberá dentro do Centro de Detenção Provisória os cuidados médicos necessários à sua saúde, com a devida assistência, a teor do artigo 14 da Lei nº 7.210/84.

Posto isso, **INDEFIRO** o pedido de liminar.

Solicitem-se informações à autoridade impetrada, a serem prestadas no prazo de 5 (cinco) dias. Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para manifestação, vindo, em seguida, conclusos.

Providenciê-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2019.

Boletim de Acórdão Nro 29502/2019

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006141-77.2013.4.03.6105/SP

	2013.61.05.006141-7/SP
--	------------------------

RELATORA	: Juíza Federal Convocada RAECLER BALDRESCA
APELANTE	: Justiça Pública
APELANTE	: JULIO BENTO DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP323999B NERY CALDEIRA e outro(a)
APELANTE	: MOISES BENTO GONCALVES
ADVOGADO	: EMERSON LEMES FRANCO (Int.Pessoal)
	: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICADA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	: OS MESMOS
	: Justiça Pública
APELADO(A)	: JULIO BENTO DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP323999B NERY CALDEIRA e outro(a)
APELADO(A)	: MOISES BENTO GONCALVES
ADVOGADO	: EMERSON LEMES FRANCO (Int.Pessoal)
	: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICADA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	: 00061417720134036105 1 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO. LITISPENDÊNCIA. NULIDADE PROCESSUAL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. DOSIMETRIA. PENA-BASE READEQUADA. CONCURSO DE CRIMES. PRESCRIÇÃO RETROATIVA. NÃO OCORRÊNCIA. 1. Verifica-se dos autos, que a presente ação penal, embora derivada das investigações conduzidas na Operação EL CID, para a apuração de fraudes cometidas contra o INSS, a qual deu origem à ação penal nº 2007.61.05.009796-5, com ela não se confunde. Na hipótese destes autos, o benefício previdenciário deferido diz respeito ao segurado Adelmo Janoti (falecido), cujos fatos (causa de pedir e partes) são distintos daqueles tratados na ação penal nº 2007.61.05.009796-5. Preliminar de litispendência rejeitada.

2. O exame de corpo de delito não é a única forma de constatação da falsidade. A comprovação do *falsum* é possível por outros elementos de prova admitidos por lei, os quais podem ser tão convincentes quanto o exame de corpo de delito. No caso, as informações inseridas pelo réu nos sistemas da Previdência Social eram falsas, tratando-se, portanto, de falsidade ideológica, não material. Toma-se, assim, desnecessária prova pericial para aferir a

falsidade ideológica, pois esta recai sobre o conteúdo de ideias. Além disso, não há demonstração do prejuízo que a ausência dessa prova tenha acarretado à defesa, nos termos do disposto no art. 563 do Código de Processo Penal. Preliminar de nulidade processual, em razão da falta de prova pericial, rejeitada.

3. A materialidade, a autoria e o dolo do delito de estelionato previdenciário foram comprovados por documentos, depoimento de testemunha e interrogatórios dos réus, evidenciando que os acusados, de forma consciente, praticaram o crime.

4. Pena-base readequada, considerando a gravidade das circunstâncias e consequências do crime.

5. Ausentes *in casu* os requisitos do art. 71 do Código Penal, deve incidir o concurso material previsto no art. 69 do mesmo Código.

6. Entre a data da concessão de cada benefício previdenciário e aquelas dos marcos interruptivos da prescrição, não transcorreu período de tempo superior a 8 (oito) anos, de modo que não houve a prescrição da pretensão punitiva estatal pela pena aplicada, nos termos da lei.

7. Matéria preliminar rejeitada e, no mérito, apelações das defesas parcialmente providas. Apelação da acusação provida. De ofício, reduzida a pena de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR a matéria preliminar e, no mérito, DAR PARCIAL PROVIMENTO às apelações das defesas, para readequar a pena-base, no tocante à circunstância judicial da personalidade dos réus e, DE OFÍCIO, reduzir a pena de multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Prosseguindo no julgamento, a Turma, por maioria, decidiu DAR PROVIMENTO à apelação da acusação, para readequar a pena-base, no tocante às circunstâncias do crime, bem como para aplicar o concurso material e fixar a sanção de cada réu definitivamente em 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime semiaberto, e 52 (cinquenta e dois) dias-multa, no valor unitário mínimo, nos termos do voto da Relatora, vencido o Desembargador Federal José Lunardelli que dava parcial provimento ao apelo interposto pelo MPF, apenas para considerar as circunstâncias do crime, e fixava as penas definitivas, para cada um dos réus em 3 (três) anos e 1 (mês) de reclusão, em regime inicial aberto, e 30 (trinta) dias-multa e, mantinha a substituição das penas privativas por penas restritivas de direitos, na forma prevista na sentença. A Juíza Federal Convocada Monica Bonavina acompanhou a relatora com ressalva de seu entendimento quanto à pena de multa.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

RAECLER BALDRESCA

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0001624-15.2011.4.03.6003/MS

	2011.60.03.001624-9/MS
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Federal Convocada RAECLER BALDRESCA
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	FERNANDO MARIN CARVALHO
ADVOGADO	:	MS007363 FERNANDO MARIN CARVALHO e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	FERNANDO MARIN CARVALHO
ADVOGADO	:	MS007363 FERNANDO MARIN CARVALHO e outro(a)
No. ORIG.	:	00016241520114036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CONCUSSÃO. ADVOGADO DATIVO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADOS. CONDENAÇÃO MANTIDA. VALOR DO DIA-MULTA. SUBSTITUIÇÃO DA PENNA PRIVATIVA DE LIBERDADE. REPARAÇÃO DO DANO.

1. Materialidade, autoria e dolo comprovados. Ficou comprovado que o denunciado tinha consciência da sua atuação enquanto advogado dativo da vítima na ação, não podendo, portanto, exigir pagamento dela, uma vez que seria remunerado pelo Estado.
2. Consignado que os defensores dativos nomeados para exercer a defesa dos acusados necessitados, nos locais onde não há Defensoria Pública instituída, são considerados *funcionários públicos* para fins penais, nos termos do art. 327 do CP. Precedentes.
3. Dosimetria da pena mantida.
4. Valor unitário do dia-multa exasperado a fim de adequá-lo à situação econômica do réu.
5. Mantido o regime inicial aberto de cumprimento de pena.
6. Mantida a substituição da pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, reduzido, no entanto, o valor da pena de prestação pecuniária. Ademais, consignado que não cabe ao réu a escolha da sanção penal a ser cumprida.
7. Em vista da substituição da pena corporal por penas restritivas de direitos, não há que se falar em suspensão condicional da pena, nos termos do art. 77, III, do Código Penal.
8. Indeferido o pleito ministerial pela fixação de valor mínimo para reparação do dano, nos termos do art. 387, IV, do CPP.
9. Apelações parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação da defesa, apenas para reduzir o valor da pena de prestação pecuniária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Prosseguindo no julgamento, a Turma, por maioria, decidiu DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação da acusação, apenas para elevar o valor unitário do dia-multa, nos termos do voto da Relatora, vencida a Juíza Federal Convocada Monica Bonavina que dava provimento à apelação ministerial também no que tange ao pedido de fixação do valor mínimo para a reparação dos danos causados pela infração, e fixava-o em R\$ 1.500,00, nos termos do art. 387, IV, do Código de Processo Penal.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

RAECLER BALDRESCA

Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0007371-88.2012.4.03.6106/SP

	2012.61.06.007371-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Federal Convocada RAECLER BALDRESCA
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	JOSE EDUARDO SANDOVAL NOGUEIRA
ADVOGADO	:	SP009879 FAICAL CAIS e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	JOSE EDUARDO SANDOVAL NOGUEIRA
ADVOGADO	:	SP009879 FAICAL CAIS e outro(a)
No. ORIG.	:	00073718820124036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CORRUPÇÃO PASSIVA. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. NULIDADE INEXISTENTE. GRAVAÇÃO INTERROMPIDA EM DEPOIMENTO DE TESTEMUNHA. DECLARAÇÕES DESCONSIDERADAS NA SENTENÇA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS COMPROVADAS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. DOSIMETRIA DA PENNA. SÚMULA 444 DO STJ. CONSEQUÊNCIAS GRAVES DO DELITO. PENNA-BASE MINORADA. CONCURSO MATERIAL DE DELITOS MANTIDO. REDUÇÃO DO VALOR UNITÁRIO DA PENNA DE MULTA. PERDA DE APOSENTADORIA AFASTADA.

1. As decisões que deferiram as interceptações telefônicas e suas subsequentes prorrogações estão devidamente fundamentadas e foram sempre precedidas das manifestações do MPF e dos minuciosos relatórios apresentados pela autoridade policial, em observância ao disposto na Lei nº 9.296/1996.
2. A utilização de interceptação telefônica em casos semelhantes aos dos autos é recorrente e, de fato, necessária, pois o alto grau de cautela adotado por associações criminosas exige a utilização de métodos de investigação diferentes dos tradicionais, o que atende ao disposto no art. 2º, II, da Lei nº 9.296/96.
3. Não há qualquer elemento a indicar a má-fé ou o despreparo do agente policial que realizou as degravações. Cumprida a defesa o ônus de provar a existência de manipulação ou falta de preparo por parte dos agentes policiais que procederam às interceptações telefônicas (CPP, art. 156).
4. Não se verifica qualquer prejuízo à defesa pela interrupção da gravação de depoimento de testemunha da acusação, tendo em vista que a sentença descon siderou as declarações da testemunha, por entender que havia indícios de prática de falso testemunho.
5. A materialidade e autoria estão devidamente comprovadas pelo teor das gravações telefônicas, pelo depoimento da testemunha de acusação, pelos documentos apreendidos e pelo relatório da Corregedoria do Ministério do

Trabalho e Emprego.

- O princípio da insignificância não se aplica, em regra, aos crimes contra a Administração Pública, pois o principal bem jurídico tutelado é a moral administrativa, que não é passível de se valorar economicamente. Súmula nº 599 do STJ.
- A corrupção é crime formal, bastando a solicitação e promessa de vantagem indevida para que se consuma, não se exigindo a prática de algum ato em decorrência do pagamento irregular.
- A descrição detalhada trazida pela Comissão de Processo Administrativo, no âmbito do Ministério do Trabalho, e pela Corregedoria dos atributos regularizados pelo apelado sem a lavratura de auto de infração demonstram omissão do acusado na fiscalização de empresa.
- Dosimetria da pena. A jurisprudência no âmbito da Décima Primeira Turma deste Tribunal fôrmou-se no sentido de que, ainda que os raciocínios aplicados a cada uma das circunstâncias judiciais sejam distintos, a Súmula 444 do STJ, calcada no princípio da presunção de inocência, veda a utilização de inquiridos e ações penais em curso para caracterizar qualquer das circunstâncias judiciais aptas a agravar a pena-base.
- As consequências do delito são graves, pois o réu, como fiscal do Ministério do Trabalho, tinha o dever de proteger os interesses dos trabalhadores, mas os preteriu em detrimento de empresa. Pena-base mantida acima do mínimo legal, porém, em patamar menor do que o fixado pela sentença.
- Causa de aumento do §1º do art. 317, do Código Penal mantida diante da comprovação de omissão do réu na prática de atos de ofício.
- O pleito para redução do valor unitário do dia-multa é razoável, considerando-se a cassação da aposentadoria do acusado, bem como a ausência de informações mais detalhadas acerca da atual situação econômica do réu.
- A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, para caracterizar-se o concurso material entre os crimes, o transcurso de tempo entre as infrações da mesma espécie deve ser superior a um mês, como no caso dos autos. Concurso material mantido.
- Mantido o regime inicial semiaberto e o afastamento da substituição da pena corporal por restritivas de direitos.
- A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que o rol do art. 92 do Código Penal é taxativo e não autoriza a perda da aposentadoria em razão da condenação penal, o que só pode ocorrer na via administrativa.
- Apelações da acusação e do réu parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR AS PRELIMINARES suscitadas e, no mérito, DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação da acusação, somente para exasperar a pena-base em razão das consequências do delito, e DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação de JOSÉ EDUARDO SANDOVAL NOGUEIRA, para afastar a valoração negativa de sua conduta social, diminuir o valor unitário do dia-multa e afastar a pena de cassação da sua aposentadoria, sem prejuízo da cassação na esfera administrativa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. A Juíza Federal Convocada Monica Bonavina acompanhou a relatora com ressalva de seu entendimento quanto à pena de multa.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

RAECLER BALDRESCA
Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001718-49.2014.4.03.6102/SP

	2014.61.02.001718-2/SP
--	------------------------

RELATORA	: Juíza Federal Convocada RAECLER BALDRESCA
APELANTE	: ALEXANDRO JOSE MARCELOS
ADVOGADO	: SP278733 CARLOS AUGUSTO MANELLA RIBEIRO e outro(a)
APELADO(A)	: Justiça Pública
No. ORIG.	: 00017184920144036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO. PRESCRIÇÃO ANTECIPADA, VIRTUAL OU EM PERSPECTIVA. INADMISSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO RETROATIVA. NÃO OCORRÊNCIA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. DOSIMETRIA. PENA-BASE REDUZIDA. SUMÚLA 231 DO STJ. CONTINUIDADE DELITIVA.

- O ordenamento jurídico vigente não contempla a chamada prescrição antecipada, virtual ou em perspectiva, com base em pena hipotética a ser imposta em eventual sentença condenatória. Súmula nº 438 do STJ. STF, RE nº 602.527.
- Considera-se crime continuado o estelionato previdenciário praticado mediante a utilização por outrem de cartão magnético do beneficiário falecido, tomando-se como *dies a quo* para a contagem do prazo prescricional, a data da consumação de cada uma das condutas ilícitas perpetradas.
- Entre a data de cada saque do benefício previdenciário e aquelas dos marcos interruptivos da prescrição não transcorreu período de tempo superior a 8 (oito) anos, de modo que não houve a prescrição da pretensão punitiva estatal pela pena aplicada.
- A materialidade, a autoria e o dolo do delito de estelionato previdenciário foram comprovados por documentos e interrogatórios do réu, evidenciando que o acusado, de forma consciente, praticou o crime.
- O lucro fácil não pode ser considerado para a majoração da pena-base do crime de estelionato, por se tratar de elemento indóneo, inerente ao tipo penal. Pena-base reduzida.
- Tendo em vista a fixação da pena-base no mínimo legal, inaplicáveis as circunstâncias atenuantes, ante o disposto na Súmula nº 231 do Superior Tribunal de Justiça.
- Tratando-se de estelionato previdenciário praticado mediante a utilização de cartão magnético do beneficiário falecido, incide o art. 71 do Código Penal. Precedentes do STJ.
- Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR a preliminar e, no mérito, DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação, para reduzir a pena-base, ficando a pena do réu definitivamente fixada em 2 (dois) anos de reclusão, em regime inicial aberto, e 19 (dezenove) dias-multa, no valor unitário mínimo, substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos tal qual fixada na sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. A Juíza Federal Convocada Monica Bonavina acompanhou a relatora com ressalva de seu entendimento quanto à pena de multa.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

RAECLER BALDRESCA
Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002585-37.2013.4.03.6115/SP

	2013.61.15.002585-0/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	: Justiça Pública
APELADO(A)	: ROGERS RODERLEI SIGOLO
	: ROGERIO EDUARDO PEREIRA TONANI
ADVOGADO	: SP291453 LEONARDO DE CASTRO TRINDADE (Int.Pessoal)
	: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	: KLEBER DE JESUS BRUNHEIRA
ADVOGADO	: SP197789 ANTONIO ROVERSI JUNIOR (Int.Pessoal)
	: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	: HELEN PAULA AMARAL
ADVOGADO	: SP303137 KAROLINE DA CUNHA ANTUNES (Int.Pessoal)
	: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA	: IRINEIDE DE THOMAZ
	: SHEILA APARECIDA DADONA
No. ORIG.	: 00025853720134036115 10P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO. GERENTE PESSOA JURÍDICA EM AGÊNCIA. BANCO DO BRASIL. EXERCÍCIO CONCRETO DE PODERES EFETIVOS DE GESTÃO. NÃO COMPROVAÇÃO. AGENTE NÃO ENQUADRADO NO ART. 25 DA LEI 7.492/86. SENTENÇA ANULADA DE OFÍCIO. COMPETÊNCIA DECLINADA. PREJUDICADA A APELAÇÃO MINISTERIAL.

- Recurso de apelação interposto contra sentença que absolveu os acusados da imputação da prática dos crimes previstos nos artigos 4º, *caput*, e 5º da Lei nº 7.492/86.
- Nenhuns dos fatos narrados na denúncia se subsumem ao art. 4º, *caput*, da Lei 7.492/86, haja vista terem sido fraudados, em tese, contratos relativos a um único cliente do banco, sem que tenham sido demonstrados sequer indícios da prática de uma suposta gestão fraudulenta na agência bancária, ou mesmo qualquer poder de gestão dos gerentes envolvidos na elaboração de tais contratos.
- A denúncia descreve que um dos corréus, diante da necessidade de capital de giro para funcionamento de sua atividade empresarial, agindo supostamente em contato com funcionários do Banco do Brasil, teria passado a contrair sucessivos empréstimos em nome de terceiros, no caso, empregados de sua empresa.

4. A fraude teria consistido, basicamente, na utilização indevida dos dados pessoais dos empregados do corréu (*extraneus*) para a contratação de empréstimos consignados, cujas irregularidades teriam sido perpetradas com conivência e concorrência direta dos funcionários do Banco do Brasil, os quais, aproveitando-se de seus cargos, teriam desviado e direcionado créditos decorrentes desses contratos em favor do corréu ROGERS.
5. Verifica-se a completa ausência de uma suposta política de gestão baseada na fraude, razão pela qual inviável reconhecer a prática, sequer em tese, de atos moldados no tipo de gestão fraudulenta, qual seja, art. 4º, *caput*, da Lei nº 7.492/86. Por tais motivos, com fundamento no artigo 383 do Código de Processo Penal, reclassifico todos os fatos narrados na denúncia apenas para o art. 5º da Lei nº 7.492/86.
6. O deslinde da questão passa pela aptidão de os réus serem sujeitos ativos na prática de crimes contra o sistema financeiro, ante a natureza de seu cargo, e o fato de se tratar de crimes próprios, cuja prática só pode ser realizada por (ou em associação com) pessoas no exercício das atribuições declinadas no art. 25 da Lei de Crimes Contra o Sistema Financeiro.
7. Se de um lado não se pode descaracterizar a ocorrência de crime contra o sistema financeiro apenas por se tratar de gerente territorial ou materialmente restrito, de outro, a nomenclatura de "gerente" não implica, por si, a caracterização de um acusado como sujeito englobado pelos conceitos do art. 25 da Lei 7.492/86, o qual remete claramente à necessidade de que o sujeito ativo, para assim ser caracterizado, exerça poderes de gestor/administrador. Tais poderes significam alguma capacidade de implementação de políticas de gestão e atos balizadores da conduta institucional da empresa (seja sob o prisma material, seja sob o prisma territorial), e não apenas a prática de atos esparsos sem necessidade de autorização de chefias imediatas (ou sujeitos apenas a ratificação posterior por estas), salvo nos casos excepcionais em que um mero ato solitário tomado fora de uma cadeia de comando possa ser de grande impacto em parcela da instituição.
8. Os apelados (*intraneus*), no período de cometimento das condutas a eles imputadas (janeiro de 2007 a março de 2008), exerciam, respectivamente, os cargos de assistente de negócios e gerentes de contas de pessoa jurídica, em agência bancária do Banco do Brasil.
9. Portanto, os apelados não ocupavam cargos de gerente geral da agência, sendo meros gerentes de atendimento de pessoas jurídicas, conforme ofício enviado pelo Banco do Brasil, juntado às fls. 2033/2034 dos presentes autos.
10. Não obstante os apelados (*intraneus*) ocuparem o cargo de gerente de atendimento de pessoas jurídicas e de assistente de negócios, não possuíam qualquer poder de gestão na agência em que atuavam, inclusive porque necessitavam sempre da assinatura do gerente geral para a aprovação das operações de crédito, não obstante algumas tenham sido feitas à sua revelia, enquanto outras foram concedidas diretamente por este.
11. Não há qualquer narrativa a respeito de eventuais poderes de gestão por parte dos "gerentes" (auxiliados pelo assistente, também apelado), os quais não passavam de funcionários do banco, nominados "gerente pessoa jurídica", que, segundo a denúncia, teriam fraudado alguns contratos em favor de um único cliente da agência bancária.
12. Tais fatos, por si sós, não demonstram a existência de efetivos poderes de administrador/gestor/gerente em mãos dos apelados (*intraneus*) ao tempo dos fatos. A uma, porque a mera nomenclatura de "gerente" pode ter diversos sentidos a depender do organograma de uma instituição financeira, inexistindo regramento específico ou unívoco a respeito, o que possibilita que diversas categorias de funcionários sejam chamados de "gerentes" sem que isso implique atribuições propriamente gerenciais, de comando, nos termos expostos *supra*. A duas, porque eventuais sucessos empreitadas delitivas cometidas por funcionários de instituições financeiras em seu interior não ensejam de pronto a conclusão de que essas pessoas possuíam autonomia. Se assim fosse, um operador de caixa poderia ser enquadrado como "administrador da instituição financeira" se conseguisse subtrair recursos por longo período de tempo sem atrair atenção de seus superiores.
13. A aferição relativa à existência de poderes de gestão detidos pelos apelados passa pelo exame de suas competências formais ou materiais de âmbito gerencial, de liderança ou planejamento sobre parcela minimamente relevante de uma instituição financeira.
14. Essas atribuições ou esse exercício material não foram comprovados nos autos. Não há relatos de que os apelados tivessem a capacidade de implementar políticas ou práticas nem mesmo no âmbito da agência bancária em que trabalhavam, muito menos que tivessem formalmente tais poderes.
15. Aliás, o que se infere dos autos é que o cargo de "gerente pessoa jurídica" se refere a uma denominação de funcionários encarregados, no interior das agências, de atender especificamente esse tipo de clientela, ou seja, pessoas jurídicas, o que em nada implica poderes de administrador, seja da agência, seja da instituição globalmente considerada, ou capacidade de decisões de maior porte a respeito de políticas setoriais, estratégias ou condutas de natureza iterativa de qualquer parcela da instituição. Assim, os apelados não tinham competências formais de gestor, de administrador.
16. A narrativa da exordial e as provas dos autos dão conta de que os apelados, em contato com um dos clientes da cartela (pessoa jurídica) que atendiam, fraudaram alguns contratos, utilizando-se de nomes de terceiros (no caso, empregados do referido cliente), como o objetivo de obtenção de capital de giro para sua atividade empresarial.
17. No entanto, se se trata apenas dessa conduta, sem a demonstração de que chefiavam ou geriam de maneira mais ampla a agência ou uma política setorial (ainda que territorialmente restrita de alguma maneira), o que se tem são apenas funcionários com atribuições específicas (como qualquer funcionário do banco), mas cujo cargo ostentava a denominação de "gerente".
18. Portanto, os fatos descritos na inicial não se amoldam ao disposto no art. 5º da Lei 7.492/86, mas sim, em tese, ao crime de apropriação indébita, nos termos do art. 168, § 1º, III, do Código Penal, ou mesmo ao crime de peculato-desvio e estelionato.
19. Nestes termos, não se caracterizando em tese a ocorrência de crime contra o sistema financeiro, nem hipótese outra descrita no rol do art. 109 da Constituição Federal, constata-se a incompetência da Justiça Federal para apreciação do caso concreto, devendo a sentença ser anulada e os autos remetidos à Justiça Estadual paulista, para julgamento do processo.
20. De ofício, reconheço a incompetência da Justiça Federal para exame do processo, anulo a sentença contida nos autos e declino da competência em favor da Justiça Estadual paulista, a quem compete a apreciação do feito, prejudicada a apelação ministerial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, reconhecer a incompetência da Justiça Federal para exame do processo, anulando a sentença contida nos autos e declinando da competência em favor da Justiça Estadual Paulista, a quem compete a apreciação do feito, prejudicada a apelação ministerial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de novembro de 2019.
 JOSÉ LUNARDELLI
 Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0002709-74.2017.4.03.6181/SP

	2017.61.81.002709-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	LUCIANO OLIVI MONARI
	:	LUIZ CARLOS MARCHERT
ADVOGADO	:	SP292450 MILTON DE JESUS SIMOCELLI JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	WALDIR NUBIATO
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00027097420174036181 6P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO. LEI 7.492/86. ARTIGO 19. FINANCIAMENTO MEDIANTE FRAUDE. AUTORIA. NÃO COMPROVAÇÃO. ABSOLVIÇÃO MANTIDA. RECURSO MINISTERIAL DESPROVIDO.

1. Recurso interposto contra sentença em que foram absolvidos os três acusados da imputação de prática do delito tipificado no art. 19 da Lei 7.492/86. Recurso ministerial que questiona a absolvição de apenas um dos réus.
2. Materialidade. Elementos probatórios.
3. Autoria. Ausência de comprovação. Existência de provas nos autos no sentido de que a fraude para obtenção do financiamento se deu na concessionária que vendia o veículo financiado, a partir de dados por ela mantidos. Ausência de comprovação de que o réu (cliente do estabelecimento) tinha ciência e deliberação acerca da trama. Evidências no sentido de a concessionária de veículos ter realizado o mesmo procedimento em diversos outros financiamentos.
4. Uma condenação, em especial na esfera criminal, deve estar lastreada em certeza, tanto no que se refere à ocorrência concreta de conduta típica (sob o prisma objetivo e sob o prisma subjetivo, e analisada eventual insignificância jurídico-penal do fato) nos termos da denúncia, quanto no que tange à autoria e à inexistência de excluídos de qualquer espécie. Um mero juízo de probabilidade, ainda que esta possa ser considerada "acentuada", "muito real", ou dotada de outras qualificações similares, não basta para a condenação criminal de um réu, condenação esta que implica restrição severa no direito de liberdade (no caso de efetivamente se cumprir pena privativa, restrição severíssima), a qual, também por isso, apenas se legitima juridicamente frente a um juízo de certeza, devidamente escorado em conjunto fático-probatório coeso e firme no sentido da eventual condenação. Inexiste tal conjunto no caso concreto.
5. Recurso desprovido. Absolvição mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer do recurso de apelação e, no mérito, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de novembro de 2019.
 JOSÉ LUNARDELLI
 Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0009055-17.2012.4.03.6181/SP

	2012.61.81.009055-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Federal Convocada RAECLER BALDRESCA
----------	---	---

APELANTE	:	MARIA STUART MENDES BEZERRA
ADVOGADO	:	SP197789 ANTONIO ROVERSI JUNIOR (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICADA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00090551720124036181 9P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENALE PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. PRELIMINARES AFASTADAS. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO. COMPROVAÇÃO. PENAS MANTIDAS.

1. A apresentação extemporânea das razões de apelação constitui mera irregularidade, incapaz de impedir o conhecimento do recurso interposto dentro do prazo, como no caso em exame.
2. Nenhuma irregularidade há na quebra de sigilo bancário do apelante, tendo em vista o art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001. Precedentes.
3. Materialidade comprovada pelo procedimento administrativo fiscal, pelo auto de infração e documentos anexos que subsidiaram o oferecimento da denúncia.
4. É a própria lei que determina a caracterização das movimentações financeiras como rendimentos omitidos (Lei nº 9.430/1996, art. 42). Caracterizada a supressão e a redução de tributos, mediante fraude à fiscalização tributária consistente na omissão de receitas.
5. Autoria e dolo caracterizados. Ausência de documentos a comprovar o alegado trânsito de valores das empresas na conta corrente da apelante. Para o perfazimento do crime basta a vontade livre e consciente de suprimir ou reduzir o pagamento do tributo, mediante a omissão de informação relevante ou a prestação de informação falsa às autoridades fazendárias. Dolo genérico.
6. Pena-base mantida. O valor do tributo sonegado demonstra a grave lesão causada aos cofres públicos.
7. A acusada se defende dos fatos descritos na denúncia e não da capitulação jurídica. Inequívoca incidência da continuidade delitiva, tendo em vista a prática reiterada de crimes da mesma espécie, nas mesmas condições de tempo, lugar e modo de execução.
8. Mantidos o regime inicial aberto, o valor do dia-multa e a substituição da pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, nos moldes da sentença.
9. Reparação dos danos afastada, de ofício. Não houve pedido expresso do MPF. Violação ao devido processo legal.
10. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar; no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Prosseguindo no julgamento, a Turma, por maioria, afastou a reparação dos danos estabelecida na sentença, nos termos do voto da Relatora, vencida a Juíza Federal Convocada Monica Bonavina que mantinha o valor mínimo para a reparação dos danos causados pela infração estabelecido na sentença.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

RAECLER BALDRESCA

Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0009884-53.2013.4.03.6119/SP

	2013.61.19.009884-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Federal Convocada RAECLER BALDRESCA
APELANTE	:	LEONARDO BEZERRA DOS SANTOS reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP200363 MARCOS CANESCHI e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00098845320134036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENALE PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO. ART. 157, § 2º, I E II, DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA FURTO. IMPOSSIBILIDADE. DOSIMETRIA DA PENA.

1. Materialidade e autoria devidamente comprovadas.
2. Evidenciada a presença dos elementos caracterizadores do crime de roubo, impossível o acolhimento do pedido de desclassificação da figura típica para furto. A jurisprudência é pacífica no sentido de que, para a configuração da grave ameaça contida no tipo penal de roubo, é suficiente que o temor provocado pelo agente seja suficiente para subjugar a vítima.
3. Dosimetria da pena. Pena-base reduzida.
4. A confissão parcial não impede o reconhecimento da circunstância atenuante (CP, art. 65, III, "d"). Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (HC n. 337.662/RJ, Relator Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 1/8/2016).
5. Mantida a incidência das causas de aumento de pena previstas nos incisos I e II do § 2º do art. 157 do Código Penal. Fração de aumento fixada no mínimo legal, nos termos da Súmula nº 443 do STJ.
6. Regime inicial fechado para o cumprimento da pena privativa de liberdade. Reincidência.
7. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação, mas DE OFÍCIO, reduzir a pena-base, aplicar a atenuante da confissão e fixar a fração de aumento prevista no § 2º do art. 157 do CP em 1/3 (um terço), ficando a pena definitivamente estabelecida em 7 (sete) anos, 4 (quatro) meses e 26 (vinte e seis) dias, em regime inicial fechado, e 17 (dezesete) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. A Juíza Federal Convocada Monica Bonavina acompanhou a relatora com ressalva de seu entendimento quanto à pena de multa.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

RAECLER BALDRESCA

Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0002929-27.2008.4.03.6104/SP

	2008.61.04.002929-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Federal Convocada RAECLER BALDRESCA
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	VIVIAN APARECIDA BAZELLA
ADVOGADO	:	RAMON FORMIGA DE OLIVEIRA CARVALHO (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICADA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00029292720084036104 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PENALE PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. PRESCRIÇÃO ANTECIPADA, VIRTUAL OU EM PERSPECTIVA. INADMISSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO RETROATIVA. NÃO OCORRÊNCIA. INCONSTITUCIONALIDADE AFASTADA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. DOSIMETRIA.

1. Inaplicável o princípio da insignificância quando se trata de estelionato majorado porque há um alto grau de reprovabilidade na conduta do agente, que atinge a coletividade como um todo.
2. Não se pode levar em consideração tão somente o valor das parcelas sacadas irregularmente, mas, principalmente, a relevância de que se cerca o bem jurídico tutelado, qual seja, o patrimônio público.
3. O ordenamento jurídico vigente não contempla a chamada prescrição antecipada, virtual ou em perspectiva, com base em pena hipotética a ser imposta em eventual sentença condenatória. Súmula nº 438 do STJ. STF, RE nº 602.527.
4. O Supremo Tribunal Federal (STF) firmou entendimento no sentido de que o agente que perpetra fraude contra o INSS recebe tratamento diverso daquele que, ciente da fraude, é beneficiário das parcelas pagas de modo indevido. Para aquele, o crime é instantâneo de efeitos permanentes; para este, é crime permanente. Por essa razão, a contagem do prazo prescricional se dá de forma diferente: para o agente (crime instantâneo), a prescrição se inicia a partir da percepção da primeira parcela; para o beneficiário (crime permanente), a prescrição se conta a partir da cessação da permanência. Precedente.
5. Entre a data do início do recebimento do benefício previdenciário e aquelas dos marcos interruptivos da prescrição não transcorreu período de tempo superior a 12 (doze) anos, de modo que não houve a prescrição da pretensão punitiva estatal pela pena em abstrato.
6. O delito de estelionato tal como previsto no Código Penal não padece de qualquer vício de inconstitucionalidade seja formal, seja material. O tipo penal do estelionato qualificado visa a tutelar bem jurídico que consiste no patrimônio de entidade de direito público, cuja relevância para a sociedade levou o legislador pátrio a considerar crime as condutas que lhe são violadoras, erigindo-o à proteção máxima do Direito Penal. Alegação de inconstitucionalidade do art. 171 do Código Penal em face do princípio da intervenção mínima afastada.
7. A materialidade, a autoria e o dolo do delito de estelionato previdenciário foram comprovados por documentos, depoimentos do suposto beneficiário e interrogatórios da ré, evidenciando que a acusada, de forma consciente, praticou o crime.

8. Pena-base fixada no mínimo legal, tendo em vista que as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não são desfavoráveis à ré.
 9. Incidência a causa de aumento de pena prevista no § 3º do art. 171 do Código Penal.
 10. Presentes os requisitos do art. 44, I, II e III, do Código Penal, a pena privativa de liberdade deve ser substituída por duas penas restritivas de direitos.
 11. Matéria preliminar suscitada em contrarrazões da defesa rejeitada e apelação ministerial provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR a matéria preliminar suscitada em contrarrazões da defesa e DAR PROVIMENTO à apelação do Ministério Público Federal, para condenar a ré pela prática do crime tipificado no art. 171, § 3º, do Código Penal, fixando a pena, definitivamente, em 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e 13 (treze) dias-multa, no valor unitário mínimo, e substituir a pena corporal por duas penas restritivas de direitos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. A Juíza Federal Convocada Monica Bonavina acompanhou a relatora com ressalva de seu entendimento quanto à pena de multa.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.
 RAECLER BALDRESCA
 Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0017064-07.2008.4.03.6181/SP

	2008.61.81.017064-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Federal Convocada RAECLER BALDRESCA
APELANTE	:	MARCO ANTONIO GARCIA
ADVOGADO	:	SP244787 ADRIANO PEREIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00170640720084036181 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE INFLUÊNCIA. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. EMENDATIO LIBELLI. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. DOSIMETRIA DA PENA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. PENA DE MULTA. PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Rejeitada a preliminar de incompetência do juízo.
2. Rejeito o pleito ministerial pela aplicação da *emendatio libelli*.
3. Materialidade, autoria e dolo comprovados.
4. Não há que se falar em atipicidade da conduta, visto que os elementos probatórios coligidos aos autos comprovam que os fatos se amoldam ao tipo do art. 332 do CP.
5. Dosimetria da pena. Reconhecida a circunstância atenuante da confissão espontânea. Incidência da Súmula nº 231 do STJ.
6. Pena de multa reduzida de ofício, visto que deve ser fixada de forma proporcional à pena privativa de liberdade, segundo o mesmo critério trifásico.
7. Mantido o valor unitário do dia-multa, bem como o regime inicial aberto de cumprimento de pena.
8. Mantida a substituição da pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos. No entanto, reduzido, de ofício, o valor da pena de prestação pecuniária para 5 (cinco) salários mínimos.
9. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação da defesa e, DE OFÍCIO, reconhecer a circunstância atenuante da confissão espontânea e reduzir tanto a pena de multa quanto o valor da pena de prestação pecuniária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. A Juíza Federal Convocada Monica Bonavina acompanhou a relatora com ressalva de seu entendimento quanto à pena de multa.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.
 RAECLER BALDRESCA
 Juíza Federal Convocada

00011 REMESSA NECESSÁRIA CRIMINAL N° 0004088-16.2018.4.03.6181/SP

	2018.61.81.004088-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
PARTE AUTORA	:	M V M M
ADVOGADO	:	SP356587 WALID MOHAMAD SALHA
PARTE RÉ	:	Justica Publica
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SSJ> SP
No. ORIG.	:	00040881620184036181 9P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

REEXAME NECESSÁRIO. REABILITAÇÃO CRIMINAL. ART. 94 DO CÓDIGO PENAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. REEXAME DESPROVIDO.

1. A reabilitação criminal alcança as penas impostas em sentença definitiva ao condenado em processo penal e garante o sigilo dos registros sobre seu processo e condenação, podendo, ainda, atingir os efeitos da condenação previstos no art. 92 do Código Penal, observada a ressalva contida no art. 94, parágrafo único, do mesmo Diploma.
2. A reabilitação criminal tem natureza declaratória e vem disciplinada nos artigos 93 a 95 do Código Penal e nos artigos 743 a 750 do Código de Processo Penal. Os requisitos para que se declare a reabilitação de um condenado são cumulativos e estão elencados no artigo 94, CP: i. decurso do prazo de 2 anos do cumprimento ou da extinção da pena (computado o período de prova da suspensão e do livramento condicional, que não tenha sido revogado); ii. domicílio no país durante o prazo acima referido; iii. bom comportamento público e privado; iv. reparação do dano ou prova da impossibilidade de fazê-lo, ou renúncia da vítima ou novação da dívida.
3. No caso concreto, restaram devidamente comprovados os requisitos legais para deferimento do pedido de reabilitação, o qual se faz de rigor. No mesmo sentido foi o parecer lançado pela Procuradoria Regional da República.
4. Reexame necessário desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer do reexame necessário e negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de novembro de 2019.
 JOSÉ LUNARDELLI
 Desembargador Federal